



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

**MESTRADO PROFISSIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA, JUSTIÇA E
CIDADANIA**

JAIR ANTÔNIO SILVA DE LIMA

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SEGURANÇA PÚBLICA:
REFLEXÕES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DA
TEORIA DOS VOCABULÁRIOS DE MOTIVOS**

**Salvador
2020**

JAIR ANTÔNIO SILVA DE LIMA

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SEGURANÇA PÚBLICA:
REFLEXÕES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DA TEORIA
DOS VOCABULÁRIOS DE MOTIVOS**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública Justiça e Cidadania, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Segurança Pública.

Orientação: Prof. Dr. Clóvis Roberto Zimmermann.

**Salvador
2020**

L732

Lima, Jair Antônio Silva de

Organizações criminosas e segurança pública: reflexões à luz da jurisprudência do STJ e da teoria dos vocabulários de motivos / por Jair Antônio Silva de Lima. – 2020.

175 f.

Orientador: Prof. Dr. Clóvis Roberto Zimmermann.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2020.

1. Brasil - Superior Tribunal de Justiça. 2. Segurança Pública. 3. Crime organizado – Jurisprudência - Brasil. I. Zimmermann, Clóvis Roberto. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 342.0418

JAIR ANTÔNIO SILVA DE LIMA

**ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E SEGURANÇA PÚBLICA:
REFLEXÕES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DA TEORIA
DOS VOCABULÁRIOS DE MOTIVOS**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública Justiça e Cidadania, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Segurança Pública.

Área de Concentração: Segurança Pública

Linha de Pesquisa 03: Vitimização e Criminalidade

BANCA EXAMINADORA

Dr Clóvis Roberto Zimmermann – orientador
Doutor em Sociologia pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Alemanha
Universidade Federal da Bahia

Dr Dequex Araújo Silva Júnior
Doutor em Ciências Sociais Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Dra Selma Pereira de Santana
Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra
Universidade Federal da Bahia

**Salvador
2020**

Eu canto porque o instante existe
e a minha vida está completa.
Não sou alegre nem sou triste:
sou poeta.
Irmão das coisas fugidias,
não sinto gozo nem tormento.
Atravesso noites e dias
no vento.
Se desmorono ou se edifico,
se permaneço ou me desfaço,
não sei, não sei. Não sei se fico
ou passo.
Sei que canto. E a canção é tudo.
Tem sangue eterno a asa ritmada.
E um dia sei que estarei mudo:
mais nada.

Motivo, Cecília Meireles.

AGRADECIMENTOS

Assim como a metáfora da produção do romance em cadeia de Ronald Dworkin, esta pesquisa é uma obra de muitas mãos. É resultado de muitos esforços, reflexões e experiências compartilhadas com tantas pessoas estimadas que de algum modo contribuíram ao longo desta jornada e encerram fundamental colaboração para chegarmos aqui. As palavras do meu vocabulário não são capazes de expressar a extensão da minha gratidão a todos.

Desse modo, agradeço, em primeiro lugar, ao meu bom Deus, pela luz de todos os dias.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Clóvis Roberto Zimmermann, pelo apoio em todas as decisões tomadas e pela paciente e compreensiva orientação que marcou toda a trajetória deste trabalho.

Aos meus familiares, meus amigos e meus colegas de turma.

Ao Ministério Público do Estado da Bahia, aos professores e ao PROGESP.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo compreender como o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decide e como fundamenta suas decisões ao julgar *habeas corpus* (HC) impetrados por integrantes de organizações criminosas. No atual contexto político-social, a violência e a criminalidade constituem inquietação pública, passando a alimentar uma sensação coletiva de medo e insegurança. Apesar de iniciativas do Poder Legislativo que buscam instrumentalizar o sistema normativo penal, essas mudanças se mantêm alinhadas ao modelo punitivo de tradições liberais, em contraste com as atuais formas organizadas de criminalidade e violência. Nesse sentido, buscamos compreender em que medida este cenário de insegurança generalizada em decorrência da atuação de organizações criminosas é valorado pelo STJ em seus julgamentos. Buscamos identificar o padrão decisório do Tribunal e quais variáveis se manifestam e o quanto elas interferem no sentido da decisão. De modo específico, objetivamos definir organização criminosa e apresentar suas principais características, além de identificar e analisar os vocabulários de motivos utilizados pelo STJ para fundamentar suas decisões. Adotamos como referencial teórico a sociedade de risco de Ulrich Beck (2011), para trabalhar a noção de atomização do risco e insegurança generalizada, bem como a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin (1999), que exige que os juízes considerem que o sistema de normas públicas seja tratado como um conjunto coerente de princípios. Para a análise do *corpus* deste trabalho, utilizamos a teoria dos vocabulários de motivos (MILLS, 2016) e, de forma complementar, utilizamos a noção de poder e de análise do discurso (AD) de Foucault (1998). Os resultados obtidos revelam que o Tribunal tem compreendido que os crimes praticados por organizações criminosas possuem maior desvalor e, sob essa premissa, feito uma leitura do elemento risco à ordem pública a partir do contexto social contemporâneo.

Palavras-Chave: Organizações Criminosas, Segurança Pública, Sociedade de Risco, Direito como Integridade, Vocabulários de Organizações Criminosas Motivos.

ABSTRACT

This paper aims to understand how the Superior Court of Justice (STJ) decides and how it bases its decisions when judging habeas corpus (HC) filed by members of criminal organizations. In the current political-social context, violence and crime constitute public unrest, starting to feed a collective feeling of fear and insecurity. Despite initiatives by the Legislative Power that seek to instrumentalize the penal normative system, these changes remain aligned with the punitive model of liberal traditions, in contrast to the current organized forms of crime and violence. In this sense, we seek to understand the extent to which this scenario of generalized insecurity as a result of the activities of criminal organizations is valued by the STJ in its judgments. We seek to identify the Court's decision-making pattern and what variables are manifested and how much they interfere in the direction of the decision. Specifically, we aim to define a criminal organization and present its main characteristics, in addition to identifying and analyzing the vocabularies of reasons used by the STJ to support its decisions. We adopted Ulrich Beck's (2011) risk society as a theoretical framework, to work on the notion of risk atomization and generalized insecurity, as well as the theory of law as integrity by Ronald Dworkin (1999), which requires judges to consider that the public standards system is treated as a coherent set of principles. For the analysis of the corpus of this work, we used the motif vocabularies theory (MILLS, 2016) and, in a complementary way, we used Foucault's (1998) notion of power and discourse analysis (AD). The results obtained reveal that the Court has understood that the crimes committed by criminal organizations have a greater devaluation and, under this premise, made a reading of the element of risk to public order from the contemporary social context.

Keywords: Criminal Organizations, Public Security, Risk Society, Law as Integrity, Motif Vocabularies.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Modelo Dinâmico de Estruturação de Atividades Criminosas	755
Figura 2: Organizações Criminosas Prisionais no Brasil	9090
Figura 3: PCC quer libertação em massa por causa do Covid-19. Advogados devem pedir prisão domiciliar para os presos que estão no grupo de risco.	1422

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Pensando no seu bairro, você diria que a chance de existir crime organizado ou facção na sua vizinhança é alta, média, baixa ou nenhuma? Por regiões do país, 2017 (%) .733	
Gráfico 2: Resultado do Julgamento X Pedido	1311
Gráfico 3: Casos julgados por Turma	1322
Gráfico 4: Vocabulários de Motivos – HC Negado	1333
Gráfico 5: Vocabulários de motivos – HC concedido	1466

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Custo Econômico dos Homicídios Como % do PIB	544
Tabela 2: Resultado do Julgamento x Crime Praticado	132

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
AD	Análise do Discurso
ADA	Amigos dos Amigos
AED	Análise Econômica do Direito
AgRg	Agravos Regimentais
AI-5	Ato Institucional nº 5
BDM	Bonde do Maluco
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
CPP	Código de Processo Penal
CV	Comando Vermelho
DUDHC	Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
ENASP	Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública
FDN	Família do Norte
FGV	Fundação Getúlio Vargas
GAECO	Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IAD	Índice de Atendimento à Demanda
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IEP	<i>Institute for Economics & Peace</i>
LOC	Lei de Organização Criminosa
LSN	Lei de Segurança Nacional
MAD	Metodologia de Análise das Decisões
MJ	Ministério da Justiça
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
OLERJ	Observatório Legislativo da Intervenção Federal na Segurança Pública do

Estado do Rio de Janeiro

ORCRIM'S	Organizações Criminosas
PCC	Primeiro Comando da Capital
PGR	Procuradoria Geral da República
PIB	Produto Interno Bruto
PIC	Procedimento Investigatório Criminal
QO	Questões de Ordem
REsp	Recursos Especiais
SFG	Sintonia Fina Geral
SJ	Sistema de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJE	Tribunal de Justiça do Estado
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 SOCIEDADE DE RISCO	18
2.1 EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E DIVERGÊNCIA JURÍDICA	22
2.2 O DIREITO COMO INTEGRIDADE NA SOCIEDADE DE RISCO	30
2.3 DIREITO PENAL MODERNO E ECOLOGIA DOS SABERES	39
2.4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS	48
2.5 NOVOS PARADIGMAS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	58
3 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	63
3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS	63
3.2 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	69
3.3 ESPÉCIES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	78
3.4 PRINCIPAIS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS ATUANTES NO BRASIL	85
3.5 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TIPICIDADE PENAL	91
4 ASPECTOS METODOLÓGICOS	98
4.1 DA PESQUISA DOCUMENTAL	98
4.2 A DECISÃO JUDICIAL COMO OBJETO DE ESTUDO	100
4.2.1 Breve Revisão da Literatura	103
4.2.2 Do Objeto Empírico	106
4.2.2.1 <i>Habeas Corpus</i>	107
4.2.2.2 Do Caminho Percorrido: a escolha das decisões	112
4.3 VOCABULÁRIOS DE MOTIVOS E ANÁLISE DO DISCURSO COMO FERRAMENTAS ANALÍTICAS	113
5 ANÁLISE DOS DADOS	122
5.1 CONTEXTO DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO	122
5.2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E STJ	124
5.3 DECISÕES DO STJ E VOCABULÁRIOS DE MOTIVOS	129
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	148
REFERÊNCIAS	152
ANEXO	164
APÊNDICE 01 – PESQUISA LIVRE	166
APÊNDICE 02 – <i>HABEAS CORPUS</i>	167

1 INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro tem reiteradamente falhado em sua missão de dispensar proteção adequada dos direitos humanos fundamentais do cidadão. Os índices de violência e criminalidade demonstram que o Brasil vive em situação mais crítica que a enfrentada por países em estado de guerra declarada. Em 2017 ocorreram 63.880 mortes intencionais, com taxa de 30,8 mortos a cada 100 mil habitantes, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2018). Comparando com estes índices com os registros do ano anterior, percebemos que houve um aumento de 2,9% dos homicídios. Este caos na segurança pública levou nosso país a ocupar o 12º lugar entre os mais violentos do mundo, segundo Gomes e Gazoto (2016).

No atual contexto político-social, a violência apresenta-se como inquietação pública, passando a alimentar na coletividade sentimentos de medo e insegurança. Apesar de iniciativas do Poder Legislativo em instrumentalizar o sistema normativo penal, essas mudanças se mantêm alinhadas ao modelo punitivo de tradições liberais, evidenciando um grande contraste com as formas sociais organizadas de criminalidade e violência (ADORNO, 2016).

As organizações criminosas são cada vez mais sofisticadas e complexas, encontrando na sociedade de risco o ambiente fértil para a expansão de suas atividades e dissimulação dos crimes e de seus executores. Estas organizações, superando o modelo chamado tradicional, em que o emprego da violência direta à população e domínio territorial constituem elementos caracterizadores, hoje são constituídas de diversas outras formas, a exemplo do modelo endógeno, que atua no interior das estruturas do Estado, com especialização na prática de crimes contra a administração pública e corrupção em seu mais amplo sentido, trazendo como reflexo o dano ao erário e o desmantelamento do serviço público e potencializam a violência contra o cidadão.

Neste ambiente da sociedade pós-industrial, a atuação de organizações criadas com a finalidade de delinquir se torna ainda mais temerária, exigindo-se resposta estatal adequada, com o instrumento que lhe é mais caro, o direito penal. No atual cenário, criam-se novas figuras típicas objetivando tutelar a paz pública, a exemplo do crime disposto no §1º do art. 1º, da Lei 12.850/13 (organização criminosa), incrementando a discussão sobre o fundamento constitucional e dogmático quanto à constitucionalidade da proteção de bens jurídicos coletivos pelo direito penal (BRASIL, 2013a).

Apesar da edição da Lei 12.850/2013 com o objetivo de possibilitar o enfrentamento

deste fenômeno, é perceptível a crescente presença do crime organizado em todos os estados brasileiros, com atuação especializada nas mais diversas espécies de delitos (BRASIL, 2013a).

A demanda social revelada pelo incremento da violência também é percebida nos setores públicos, em especial nos órgãos que compõe o sistema de justiça criminal. Entre os anos de 2013 e 2018, identificamos 5.576 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que trazem em seu bojo a expressão organização criminosa. Este número é expressivo, mesmo diante de 3 milhões de novos casos em matéria criminal ajuizados neste país apenas em 2016 (BRASIL, 2017).

Neste trabalho, o objetivo é compreender como o STJ decide e como fundamenta suas decisões ao julgar *habeas corpus* (HC) envolvendo organizações constituídas para delinquir. Problematizando a questão em torno deste fenômeno criminoso e da segurança pública, podemos indagar: este atual cenário de insegurança generalizada em decorrência da atuação de organizações criminosas é valorado pelo STJ ao julgar os HC's impetrados por integrantes dessas organizações? Como este Tribunal decide os casos envolvendo membros de organizações criminosas? A natureza da infração penal praticada por esses grupos interfere no destino do processo? Quais motivos são utilizados para conceder ou negar o pedido? Responder a estas questões é de fundamental importância para compreender em que medida este fenômeno criminoso e os anseios sociais por segurança pública são representativos nos casos levados ao crivo do STJ. Seguindo a lição de Boaventura Sousa Santos (1988), formulamos uma pergunta de menor complexidade para balizar o trabalho e sintetizar o problema acima descrito: de que modo o STJ decide e quais argumentos são utilizados ao julgar *habeas corpus* impetrados por membros de organização criminosa?

Assim, buscamos identificar o padrão decisório do Tribunal e as variáveis que se manifestam e interferem no sentido da decisão. A partir deste objetivo, classificamos as decisões por Turma julgadora, unidade da federação, ano do julgamento e espécie de crime. De modo específico, objetivamos definir organização criminosa e apresentar suas principais características, além de identificar e analisar os vocabulários de motivos utilizados pelo Tribunal para fundamentar suas decisões. Ao trabalhar com estes objetivos, inserimos a discussão que perpassa toda esta pesquisa que consiste em buscar compreender o sistema de justiça criminal, em especial o discurso jurídico-penal, como instrumento seletivo e discriminatório, cujas bases são construídas para afastar as elites de seu alcance.

Ao fixar como objetivo o verbo compreender, partimos da premissa de que este ato significa identificar como um determinado objeto simbólico produz sentidos, ou seja, a compreensão busca colocar em evidência os processos de significação encontrados no texto,

permitindo que se “escutem” outros sentidos ali presentes, compreendendo como eles se constituem (ORLANDI, 2015). Desse modo, mais que uma interpretação jurídica ou linguística das decisões do STJ, buscamos identificar os sentidos atribuídos aos vocabulários de motivos selecionados, observando o contexto histórico-social em que foram revelados.

Nessa linha de ideia, compreender como o Poder Judiciário decide ao julgar *habeas corpus* que envolvem integrantes de organização criminosa é de fundamental importância. Escolhemos o STJ, sobretudo por ser este Tribunal responsável pela interpretação da Lei federal, julgando processos tanto de sua competência originária quanto processos em grau recursal relativos a fatos praticados em todo o território nacional. Para tanto, foram selecionadas decisões em HC’s proferidos entre os anos de 2013 e 2018.

Adotamos como referencial teórico a sociedade de risco de Ulrich Beck (2011), para trabalhar a noção de atomização do risco e insegurança generalizada, bem como a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin (1999), que exige que os juízes considerem que o sistema de normas públicas seja tratado como um conjunto coerente de princípios. Disso decorre a possibilidade e o dever dos magistrados de interpretarem as normas extraindo e revelando o seu conteúdo implícito, alinhado aos valores sociais.

Com efeito, trata-se de pesquisa empírica, com base documental. Para a análise do *corpus* deste trabalho, utilizamos a teoria do vocabulário de motivos (MILLS, 2016). Este autor propõe que os motivos expressos que justificam o comportamento humano devem ser vistos como vocabulários inseridos em situações sociais delimitadas que possuem funções identificáveis, constituindo-se termos pelos quais as condutas são interpretadas pelos atores sociais. Os vocabulários de motivos selecionados representam, assim, o discurso veiculado nas ações situadas. A imputação e revelação de motivos são fenômenos sociais que podem ser explicados, seguindo três etapas propostas por Mills, consistentes em: demarcar as condições gerais de imputação de motivo (demarcação); caracterizar o motivo em termos denotáveis e um paradigma explicativo (caracterização); analisar as funções de integração controle e especificação (análise).

Utilizamos ainda a noção de poder e de análise do discurso (AD) de Foucault (1998), que compreende que o corpo social é caracterizado e constituído por múltiplas relações de poder, que se acumulam e circulam em função do discurso. A decisão judicial, como discurso e instrumento de dominação, possui a capacidade de influenciar o comportamento da sociedade e, especialmente, dos operadores do direito. Optamos, portanto, pela utilização de noções de análise do discurso de Foucault como metodologia complementar, sobretudo porque nesta técnica a maior preocupação reside em identificar “como” um determinado texto significa,

produz sentidos na sociedade. A partir desse marco teórico, adotamos a compreensão de autor do discurso como uma função, de modo a possibilitar a análise objetiva dos vocabulários. Desse modo, atribuímos a autoria dos vocabulários de motivos ao órgão (STJ), de onde derivam os julgados que constituem o *corpus* deste trabalho. Por consequência, há o afastamento da investigação de causas subjetivas de cada magistrado que proferiu votos nos acórdãos selecionados, bem como do tratamento da categoria ideologia.

No próximo capítulo, faremos a abordagem do marco teórico, destacando a sociedade de risco e os reflexos penais deste novo arranjo social. Trataremos das principais discussões quanto à expansão (modernização) do direito penal, destacando as correntes divergentes sobre o tema. Em seguida, passamos a trabalhar com a teoria do direito como integridade e ecologia dos saberes, como fundamento teórico e filosófico que reclamam uma interpretação do sistema normativo com um conjunto coerente em transformação e arraigado aos valores sociais. Para finalizar o capítulo, tratamos do tema investigação criminal como instrumento de garantia de direitos e seus novos paradigmas.

O terceiro capítulo traz importante definição e descrição geral das características das organizações criminosas. Apresentamos também as espécies de orcrim's e os principais grupos cuja atuação já foi identificada no Brasil. Nesse item, foi dedicado maior enfoque às orcrim's de natureza prisional, devido ao impacto que têm causado na segurança pública, bem como pela vasta literatura sobre o tema. Concluímos o capítulo com uma breve abordagem do tema tipicidade penal, pois esta categoria constitui relevante elemento para a discussão e análise dos vocabulários de motivos selecionados.

No quarto capítulo, tratamos dos aspectos metodológicos desta pesquisa, destacando a sua natureza qualitativa de investigação documental. Entendemos a importância de esclarecer a relevância da decisão judicial como objeto de estudo, de modo que foi realizada breve revisão da literatura sobre o tema, para, em seguida, adentrarmos na descrição do objeto empírico e do caminho percorrido para a escolha das decisões. A teoria dos vocabulários de motivos é apresentada em conjunto com a análise do discurso, por se tratar de instrumentos de análise do *corpus* da pesquisa.

No quinto capítulo, realizamos a análise dos dados coletados. Este capítulo foi subdividido em três tópicos que consistem em descrição do contexto do sistema judiciário brasileiro, abordagem do tema organizações criminosas na jurisprudência do STJ e, enfim, as decisões do STJ e os seus vocabulários de motivos. Nesta etapa, realizamos a análise com a utilização dos vocabulários de motivos e conceitos básicos de análise do discurso, trazendo à reflexão os principais pontos deduzidos no marco teórico nos capítulos iniciais.

No sexto capítulo, apresentamos as considerações finais desta pesquisa com um apanhado geral sobre os resultados, desafios e limites encontrados no caminhar, finalizando o trabalho com as impressões que tivemos sobre o material teórico e empírico estudados.

2 SOCIEDADE DE RISCO

As transformações verificadas na sociedade contemporânea representam grande desafio para todos os atores sociais. A velocidade da informação e comunicação, os avanços tecnológicos e industriais têm rompido barreiras geográficas, unificado sistemas e “reduzido” distâncias. Esses são alguns dos efeitos do fenômeno da globalização¹ que traz consigo não apenas as comodidades, mas também reconfigura práticas sociais e expõe o cidadão a riscos até então desconhecidos. Diante desses e de outros fatores, esta sociedade tem sido chamada de sociedade de riscos, visto que a globalização propicia o aparecimento de novos perigos que afetam a todos os cidadãos de forma real ou hipotética.

Nesse paradoxo, a crescente insegurança e o medo são expoente do novo catálogo de riscos que aportam no seio da sociedade globalizada ao lado de suas conquistas científicas. Esta nova dinâmica da vida pós-moderna requer ajustes nas relações sociais (entre os indivíduos, entre estes e o setor econômico e até mesmo com o Estado), exigindo que o direito, como “último vagão”, venha a reboque para acomodar-se ao contexto social.

Esse modelo social foi denominado por Ulrich Beck (2011) como sociedade de risco, expressão difundida na obra “Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade”. Neste estudo, o autor realiza uma análise da sociedade a partir da concepção de risco, defendendo que vivemos um momento de ruptura no interior da própria modernidade, que não implicaria no fim, mas sim uma reconfiguração social e uma assunção de novos contornos, que operam modificações em diversos âmbitos, desde o comportamento do cidadão, influenciando a política e a economia. Para ilustrar seu pensamento, Beck utiliza o recurso metafórico, comparando as transformações encenadas na atualidade com o rompimento do antigo regime da sociedade estamental:

Assim como no século XIX a modernização dissolveu a esclerosada sociedade agrária estamental e, ao depurá-la, extraiu a imagem estrutural da sociedade industrial, hoje a modernização dissolve os contornos da sociedade industrial e, na continuidade da modernidade, surge uma outra configuração social (BECK, 2011, p. 12-13).

¹ Milton Santos (2011, p. 09) concebe a globalização como perversa em sua essência e enganosa em sua aparência, aduzindo que “se desejamos escapar à crença de que esse mundo assim apresentado é verdadeiro, e não queremos admitir a permanência de sua percepção enganosa, devemos considerar a existência de pelo menos três mundos num só. O primeiro seria o mundo tal como nos fazem vê-lo: a globalização como fábula; o segundo seria o mundo tal como ele é: a globalização como perversidade; e o terceiro o mundo como ele pode ser: uma outra globalização”.

É nessa mesma linha de compreensão e socorrendo-se de metáfora análoga que Bauman (2001, p. 234) sustenta que a modernidade líquida (o que para outros autores seria a pós-modernidade) não mantém suas características de forma rígida, como ocorria no modelo social anterior, exigindo mobilidade e capacidade de adaptação. Desse modo, em uma sociedade de riscos em elevada velocidade de mudanças, onde ocorre o derretimento dos paradigmas, exige-se cada vez mais que os meios de controle social sofram reformulações em suas estruturas.

Beck (2011, p. 27-28), ao discorrer sobre as características da sociedade de risco, apresenta cinco teses que confirmariam a sua dinâmica política e o potencial de autoameaça civilizatória: (1ª) os riscos são criados sistematicamente, são frequentemente irreversíveis e invisíveis; (2ª) os riscos produzem um “efeito bumerangue”, pois atingem, cedo ou tarde, quem os produziu e quem deles se beneficiou – nem os ricos e os poderosos estariam seguros; (3ª) a expansão dos riscos não rompe a lógica capitalista, ao contrário, a criação e exploração comercial dos riscos os transforma em um grande negócio (*big bussines*); (4ª) o conhecimento dos riscos adquire nova relevância política e gera consciência diferenciada sobre seus efeitos; (5ª) a sociedade de riscos é a sociedade das catástrofes, na qual o estado de exceção (ameaça) converte-se em normalidade.

De fato, com a ampliação dos perigos, surgem novos desafios à democracia, pois, neste modelo social, os riscos são de origem humana. Ao contrário do que ocorria até a Idade Média, os riscos não podem mais ser imputados ao exterior, ao inumano, mas são verificados na adquirida capacidade das pessoas de autodestruição, por essa razão podem ser chamados de riscos da modernização (BECK, 2011, p. 275). Para este sociólogo, a humanidade tornou-se a ameaça e, ao mesmo tempo, a promessa de superação da ameaça que ela produziu.

Esse novo arcabouço ainda traz como consequências uma mudança sistêmica da política, produzindo o que Ulrich Beck (2011, p. 276-280) chama de “subpolítica do progresso”, consistente no enfraquecimento da participação do cidadão na tomada de decisões, eixo axial do Estado democrático. Nesta nova sociedade, o escrutínio é paulatinamente substituído pelo discurso de progresso, conduzindo o sistema político à perda de parcela do poder decisório ao delegá-lo ao poder econômico.

Assim, o debate e o escrutínio a respeito de temas que afetam sensivelmente a sociedade terminam cedendo espaço para as regras de legitimação do progresso e da racionalização técnico-econômica. Beck (2011, p. 279) ainda afirma que o desenvolvimento técnico-econômico, adquire o status de subpolítica, de forma que sua legitimação possui relação inversamente proporcional ao alcance das mudanças sociais. Desse modo, quanto mais

conhecidos os riscos, menor a legitimidade do discurso técnico-científico e maior o controle público exercido sobre ele.

Verifica-se, portanto, que o pilar da democracia caracterizado pela discussão popular cede espaço para a subpolítica do progresso, que, como detentora do conhecimento e poder de decisão quanto à criação do risco, legitima seus próprios atos para proteger interesses econômicos.

Beck (2011, p. 38) acrescenta que a sociedade de riscos tem por característica a irresponsabilidade generalizada pelos danos causados. Para este sociólogo alemão, os sistemas de produção e distribuição dos riscos são complexos, dificultando a identificação específica de atos e sua relação causal com o dano provocado. Dessa forma, existe uma interdependência sistêmica de atores especializados que conduz à inviabilização de se identificar causas específicas e responsabilidades isoláveis, pois a “altamente diferenciada divisão do trabalho implica uma cumplicidade geral e esta, por sua vez, uma irresponsabilidade generalizada” (BECK, 2011, p. 38-39). Este ambiente de impunidade fomenta a continuidade das atividades ilícitas consistente na reiteração criminosa, sobretudo aquelas que garantem os interesses econômicos de redes de empresas. Se concebemos a ideia de prevenção geral da pena e, em face disso, cremos que a ameaça de punição é fator inibidor da prática criminosa, o raciocínio inverso também é possível: a certeza de impunidade fomenta a criminalidade.

Curiosamente, a sociedade de risco evidencia um aparente paradoxo. Se, por um lado, o avanço tecnológico propicia comodidades e conforto ao indivíduo, apresenta como “reação adversa” os riscos inerentes ao próprio desenvolvimento. Os mesmos instrumentos que unificam e aproximam, dissolvem e fragmentam. A tecnologia da informação possibilita arranjos empresariais e econômicos, mas, com a mesma eficiência, também mostra-se capaz de facilitar a comunicação e possibilitar o entrelaçamento de grupos criminosos em diversas partes do mundo, dificultando a sua identificação por meio de fragmentação da conduta entre vários membros da organização e com a utilização de identidades virtuais falsas para camuflar a autoria.

A despeito de todo este cenário, a constatação da irreversibilidade das ameaças e do interesse do poder econômico em sua manutenção deve orientar as estruturas sociais para a revisão de suas bases e adequação à nova realidade da sociedade de riscos, que converte em normalidade o estado de permanente insegurança. A proteção da coletividade é missão inderrogável do Estado que deve tutelar bens jurídicos individuais e transindividuais de riscos socialmente intoleráveis. Nesse contexto, as premissas apresentadas por Ulrich Beck (2011, p. 07) ao analisar os riscos advindos com o novo modelo de sociedade, demonstram a

universalização dos riscos no mundo globalizado, tendo como paradigma a tragédia de Chernobyl.

O reverso da natureza socializada é a socialização dos danos à natureza, sua transformação em ameaças sociais, econômicas e políticas sistêmicas da sociedade mundial altamente industrializada. Na globalidade da contaminação e nas cadeias mundiais de alimentos e produtos, as ameaças à vida na cultura industrial passam por metamorfoses sociais do perigo: regras da vida cotidiana são viradas de cabeça para baixo. (...) Sistemas jurídicos não dão conta das situações de fato (BECK, 2011, p. 10).

Devido ao grande número de tragédias dessa natureza, atualmente há uma corrente jurídica que leciona no sentido de tratar o direito dos desastres como ramo específico. Ao abordar o desastre como categoria jurídica, destaca-se um alinhamento semântico pendular que correlaciona as causas; as consequências específicas e complexas – com irradiação econômica, política, jurídica e ambiental –; com a capacidade de comprometer a estabilidade do sistema social. Desse modo, até mesmo a doença Covid-19 que assola todo o planeta atualmente, pode ser considerada um desastre e regulada por esse ramo do direito (CARVALHO, 2020, p. 03).

Nesse aspecto, a Covid-19 é exemplo dos dois sentidos da globalização. No sentido negativo, podemos experimentar a rápida disseminação de um vírus em praticamente todos os países do mundo. Por outro lado, observamos que a globalização positiva permitiu reunião de cientistas de diversas nacionalidades que, trabalhando de forma integrada, buscam uma vacina para proteger a humanidade desse mal que a acomete.

No Brasil, há pelo menos dois grandes e recentes exemplos de desastres ambientais que reafirmam a necessidade de tutela de bens jurídicos supraindividuais – o rompimento das barragens Mariana/MG (2015) e Brumadinho/MG (2019), sendo o primeiro caso tratado à luz da violação de direitos humanos por Diego Pereira (2018). Infelizmente, no ano de 2019, o rompimento da barragem na cidade de Brumadinho/MG ceifou centenas de vidas humanas, provocando dano ambiental incalculável e irreparável. Esses desastres ilustram o quanto os riscos na sociedade pós-industrial crescem de forma exponencial e com potencialidade para atingir e assolar toda a sociedade.

De fato, “cada sociedade possui suas enfermidades fundamentais” (HAN, 2017, p. 07) e, conseqüentemente, necessita de estruturas sociais que lhes sejam correspondentes. O conceito de risco socialmente relevante não pode mais estar atrelado ao modelo desenvolvido nos séculos XVIII e XIX.

Para além da insegurança relacionada à ação antrópica e suas consequências no ambiente, temos nos deparado com a criminalidade altamente sofisticada que corrompe o poder

político e afeta o sistema econômico. Ações como aquelas identificadas na política brasileira nas operações policiais denominadas Sanguessuga, Satiagraha, Mensalão, dos Correios e Castelo de Areia, demonstram a fragilidade dos sistemas político e jurídico ante o poder econômico das organizações criminosas².

Diante desse contexto, é inevitável questionar: o direito penal clássico corresponde às expectativas da sociedade que padece com as “enfermidades” contemporâneas? No atual cenário, há espaço para a expansão do direito penal na sociedade de risco?

2.1 EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E DIVERGÊNCIA JURÍDICA

A modernização do direito penal já foi alvo de fortes debates na década de 90 do século passado na Alemanha, ganhando também espaço nas discussões da academia espanhola. Percebeu-se que a sociedade reclama proteção em face de novos riscos e que o direito penal clássico, cujo ideal é a proteção de bens jurídicos individuais, não estaria apto a justificar a intervenção do Estado com o exercício do seu poder punitivo.

Neste cenário, um conjunto de fatores sociais, jurídicos e políticos têm influenciado a expansão do direito penal. No entanto, a ideia de *ultima ratio*³, de direito penal fragmentário, subsidiário e de mínima intervenção ocupa o foco da discussão, para fundamentar a crítica à ampliação dos objetos de proteção penal e à tendência de antecipação das fronteiras de proteção, com a evidente transição do modelo de delito de lesão a bens jurídicos para o modelo de delitos de perigo. O direito penal alicerçado na noção de *ultima ratio* busca nos garantir que, devido ao grau de restrição do Estado aos direitos individuais, só podemos utilizar o peso das sanções penais para as hipóteses de violações relevantes a bens jurídicos essenciais, cuja proteção não foi alcançada com os outros instrumentos disponíveis. Vale dizer, exige-se a presença de três elementos: os dois primeiros são vinculadas ao bem jurídico (qualidade do bem jurídico e extensão da lesão sofrida, pois lesões consideradas insignificantes não podem ser objeto de punição); a terceira, vinculada à (in)eficácia dos instrumentos de controle social, a partir da qual

² Essas operações policiais que resultaram em ação penais são amplamente divulgadas na mídia e abordadas por Marcelo Mendroni (2016, p. 30-31) como exemplos de organizações criminosas endógenas, tema a ser detalhado no capítulo 3 desta pesquisa.

³ Buscando preservar a noção de *ultima ratio* do direito penal, desenvolve-se o denominado Direito de Contraordenação, ou direito de mera ordenação social, que dispõe sobre regime sancionatório alternativo e distinto do direito criminal (M. P. MACHADO, 1998, p. 145)

se desenvolve a tese de que apenas quando se verifica que os demais ramos do direito são incapazes de propiciar uma proteção adequada e eficiente aos valores em discussão é que se pode fazer uso do recurso mais caro à sociedade (o direito penal). Como este remédio é caro e possui efeitos colaterais, precisa ser ministrado em doses exatas, aquelas necessárias para reestabelecer o bom funcionamento do corpo social. Por outro lado, não pode ser utilizado em porções tão diminutas que se esvazie sua função, não atingindo o seu objetivo.

Nesse contexto, com a globalização econômica e o incremento de valor e generalização de uma nova realidade, a categoria perigo ganha maior importância, surgem novos conflitos e demandas que exigem especialização do Estado, que por vezes atua com uma expansiva criminalização de condutas omissivas ou com a antecipação de punição de atos que, antes, seriam considerados meramente preparatórios. Nota-se que há uma tendência de atuação preventiva, o que exige flexibilização de determinados pressupostos do direito penal clássico, como princípios de ordem objetiva e subjetiva de imputação. Com o surgimento destas situações que exigem uma resposta do direito penal que foge dos paradigmas que o norteavam, passa-se a afirmar que estamos diante de um novo modelo de direito penal, que pode ser denominado direito penal do risco ou direito penal da globalização (FERNANDES, 2001, p. 15).

Essa tendência expansiva do direito penal tem se verificado nesta conformação social, sobretudo devido à acentuada dificuldade para a definição da autoria e identificação da causalidade e a materialidade do ilícito – caracterizada pela lesão ao bem jurídico. Os bens jurídicos transindividuais são objeto de ações lesivas que, isoladamente, poderiam ser consideradas insignificantes, mas com o acúmulo de diversos atos lesivos (crimes de acumulação) confirma-se o dano, às vezes, irreparável. Grandes empresas causam gigantescos danos ambientais, organizações criminosas especializadas em crimes econômicos, fraudes em licitações, desvio de verbas públicas, corroem o sistema financeiro e o erário estatal, encontrando proteção tanto no discurso do progresso tecnológico como na manutenção da higidez do direito penal clássico. Podemos ainda acrescentar a todos esses fatores, o fato que a modernização da sociedade implicou na modernização da criminalidade, de modo que, atualmente, muitas orcrim's que foram constituídas originalmente para a prática de crimes que em tese violam interesses individuais, adaptaram-se ao novo cenário, especializando-se na estruturação das atividades delituosas na tentativa de inviabilizar a identificação de seus membros e a ação punitiva estatal.

Entretanto, a despeito das transformações operadas na sociedade, da insegurança e da eleição de novos valores, há grande divergência na doutrina jurídica sobre a necessidade ou não

de expansão do direito penal para cumprir seu desiderato de proteger bens jurídicos individuais ou supraindividuais contra riscos socialmente intoleráveis. Apesar de existir um leque expressivo de subdivisões das teorias que encabeçam a discussão do tema, é possível classificá-las, para fins didáticos, em dois grupos: de um lado, aqueles que defendem discurso de resistência à expansão do direito penal (incluindo neste grupo teses chamadas abolicionistas, minimalistas e garantistas) e, do outro, os que adotam discurso favorável à modernização (expansão) deste ramo do direito.

Dentre os discursos de resistência ao direito penal do risco, existe a corrente abolicionista, chamada radical, que defende a total extinção do direito penal, pois este não teria fundamento racional nem empírico para aplicar pena ao indivíduo. O abolicionismo radical⁴ contrapõe-se ao sistema penal, deslegitimando-o, para apresentar uma proposta de substituição (radical) do sistema penal por outros modelos e instâncias que seriam aptas à solução de conflitos. Diante da inaptidão do modelo punitivo para solucionar os conflitos, sua atuação proporcionaria uma resolução meramente simbólica, sobretudo pelo fato de, em regra, não incluir a vítima como sujeito do processo e do conflito.

Podemos citar como expoente dessa corrente Hulsman (1997, p. 71) que, ao criticar o sistema de justiça criminal por não atingir os objetivos de prevenção do crime, afirma que o “sistema penal endurece o condenado, jogando-o contra a ‘ordem social’ na qual pretende reintroduzi-lo, fazendo dele uma outra vítima”. Esse autor compreende que as desigualdades são reforçadas no campo da justiça penal, visto que apenas as camadas mais frágeis da população são condenadas e ocupam as prisões. De acordo com Santana e Santos (2018, p. 235), partindo da concepção de que o direito penal não possui legitimidade para sustentar os seus institutos, o abolicionismo “prega a extinção do direito penal e dos seus elementos de justificação, buscando uma humanização contrária à violência penal”. Compartilhando de objetivo semelhante, mas calcada em bases marxistas, Batista (2012, p. 90) leciona que o sistema penal seria um instrumento repressor a serviço do ocultamento dos verdadeiros conflitos sociais, onde o principal é o conflito de classes. Sob essa perspectiva, o abolicionismo tem fundamento teórico na criminologia crítica, em especial nas ideias de Alessandro Baratta (1999, p. 175), ao conceber que haveria uma estigmatização e perseguição permanente das instâncias de controle a determinados suspeitos membros das classes trabalhadoras.

⁴ Luigi Ferrajoli diverge da classificação aqui adotada. Para ele, o seriam apenas as doutrinas axiomáticas que consideram ilegítimo o direito penal e não abolicionistas aquelas doutrinas que, apesar de libertadoras, em verdade buscam uma substituição da forma penal de reação por outros tipos de reações sociais (FERRAJOLI, 2014, p. 231).

Em uma linha abolicionista denominada moderada (ou minimalismo penal), é forte a ideia de que o direito penal deve restringir-se à proteção de bens jurídicos especiais. Parte-se do princípio da intervenção mínima, segundo o qual o direito penal somente deve intervir na ordem jurídica e social quando os outros ramos do direito fracassarem. Desse modo, devem ser utilizados outros instrumentos para a proteção de direitos transindividuais – como o direito de intervenção defendido por Hassemer (2003). De acordo com Mentor (2016, p. 84), Hassemer pretendia desenvolver um teoria para apresentar soluções extrapenais para os conflitos sociais que se avolumaram na sociedade contemporânea.

Como se pode notar, essa corrente não trabalha com a substituição total do sistema punitivo, mas sim com a noção de complementariedade e utilização de outras instâncias de proteção para a solução dos conflitos, remanescendo para o sistema de justiça criminal apenas os casos de maior relevo. Dentro dessa linha de pensamento, nos deparamos com uma das concepções de justiça restaurativa, quando adotada como prática democrática deliberativa, que contribui para solução de continuidade no ciclo que restringe ao Estado a resolução de conflitos. Esse modelo de justiça com foco restaurativo é influenciado pelas ideias abolicionistas e pela criminologia crítica, mas admite a manutenção do direito penal e do Estado como guardião dos direitos. Nesse sentido, destacamos as lições de Santana e Santos (2018, p. 241) que defendem a resolução de conflitos penais a partir de um paradigma não retributivo, mas que conceba e adote a prática da justiça restaurativa como alternativa ao modelo de política pública de segurança pública que tem por base o encarceramento. Nesta proposta, busca-se um paradigma criativo e inovador, que objetiva a substituição da pena afliativa por outras formas de resposta aos comportamentos desviantes definidos como delituosos.

Ainda encontramos a teoria do garantismo penal, desenvolvida por Luigi Ferrajoli (2014), em sua obra *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, que se alinha às teses de resistência à expansão do direito penal, mais especificamente à corrente minimalista. Esta teoria foi desenvolvida a partir de uma visão filosófica iluminista e de política liberal, mantendo como ponto central a noção de *ultima ratio* do direito penal, com a decorrente intervenção mínima e como inafastável princípio da lesividade. Em apertada síntese, o garantismo penal defende a tutela de valores fundamentais, que consistem na imunidade do cidadão em face de eventuais arbitrariedades das penas⁵. Conforme leciona este filósofo italiano, o conceito de bens

⁵ Luigi Ferrajoli (2014, p. 91) sistematiza sua teoria em dez axiomas com os quais define o modelo de direito garantista ou de responsabilidade penal: A1 *Nulla poena sine crimine* (princípio da retributividade); A2 *Nullum crimen sine lege* (princípio da legalidade); A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* (Princípio da necessidade); A4 *Nulla necessitas sine injuria* (princípio da lesividade); A5 *Nulla injuria sine actione* (princípio da materialidade); A6 *Nulla actio sine culpa* (princípio da culpabilidade); A7 *Nulla culpa sine iudicio* (princípio da

jurídicos tem-se ampliado indefinidamente, abarcando situações vagas, de perigo abstrato ou presumido, com fito de atender a interesses antiliberais e irracionais (FERRAJOLI, 2014, p. 430-432). Por esta razão, defende um direito penal mínimo, com significativa redução dos bens jurídicos tutelados pela norma penal. Ao desenvolver os fundamentos da teoria do garantismo penal, afirma que tem ocorrido violações ao princípio da ofensividade, da materialidade da ação, assim como à culpabilidade, sobretudo com a manifestação do fenômeno que Ferrajoli (2014, p. 440-448) denomina de crise regressiva da culpabilidade.

Esta teoria garantista é, sem dúvida, a mais difundida no Brasil, ocupando espaço nas discussões acadêmicas e presente na fundamentação das decisões judiciais. Com a aceitação e utilização massiva desta teoria, há uma certa polarização e espécie de “etiquetamento”, no qual ou o jurista é denominado garantista ou punitivista, a refletir, por esta concepção, um necessário antagonismo. No entanto, destacamos que o garantismo, nos moldes aplicado em nosso país, não está imune a críticas⁶ de parcela dos penalistas. Em especial, destacamos as discussões trazidas a público na obra *Garantismo Penal Integral*, que veicula uma dupla face do garantismo, consistente na necessidade de proteção de bens jurídicos individuais e coletivos, bem como a proteção dos interesses da sociedade e dos acusados nos processos penais (FISCHER *et al.*, 2015, p. 74). O termo integral derivaria da interpretação da teoria à luz do princípio da proporcionalidade, que se divide na vedação da proteção excessiva e vedação da proteção deficiente. Nessas críticas, afirma-se que o garantismo no Brasil é aplicado parcialmente e seria hiperbólico (pois não observa a proporcionalidade) e monocular (uma vez que volta seus olhos apenas para o réu, esquecendo-se da vítima).

Em linhas gerais, à exceção do abolicionismo radical, a resistência à modernização do direito penal tem como premissa a necessidade de se preservar os pilares iluministas que delimitam o poder punitivo do Estado, mantendo como garantia as regras de imputação e a proteção a bens jurídicos individuais. Com efeito, afasta-se a função preventiva da pena, para compreender um sistema punitivo alicerçado na ideia de sanção como vingança. Elmir Duclerc (2016, p. 43) alinhado à teoria agnóstica, diz que, diante da ausência de justificativa racional para a pena, ela deve ser “explicada antropologicamente, como resquício de um processo

jurisdicionariade); A8 *Nullum iudicium sine accusatione* (princípio acusatório); A9 *Nulla accusatio sine probatione* (princípio do ônus da prova); A10 *Nulla probatio sine defensione* (princípio do contraditório).

⁶ Uma crítica mais incisiva ao garantismo penal é encontrada na obra de Leonardo Giardin de Souza e Diego Pessi (2018, p. 199) que o apresentam como fruto de movimento político-ideológico de esquerda, de concepção marxista. Por outro lado, até mesmo autores declarados marxistas criticam a obra de Ferrajoli, por entenderem que o garantismo não deslegitimou a pena e, apesar de criticar a expansão do direito penal, o autor justifica o sistema punitivo (BATISTA, 2012, p. 107).

evolutivo que acabou condicionando a humanidade racional a pensar a vida social em termos de *mérito e vingança*”.

Dentro da mesma base garantista e iluminista, Sebastián Mello (2010) utiliza a noção de sistema para negar a legitimidade da expansão do direito penal. Leciona que o sistema jurídico é uma unidade ordenada em regras e princípios, composto de subsistemas, que densificam os princípios constitucionais e estruturantes. Nesta estrutura, a Constituição – como vértice do ordenamento – exerce influxo nos demais ramos do direito, de modo que, em matéria penal, conferem unidade ao ordenamento (influxo de princípios estruturantes), delimita bens jurídicos dignos de proteção e expressa princípios específicos do direito penal (MELLO, 2010, p. 102-108). Com efeito, este penalista defende a necessidade de se manterem as bases do direito penal clássico, como pilares e limites do poder punitivo estatal. Considerando que o direito penal liberal não está ultrapassado, compreende que a codificação desse subsistema assegura um rol mínimo de garantias e permite a observância de princípios vinculantes a todas as normas penais (MELLO, 2010, p. 149-150).

De modo diverso, Jesús-María Silva Sanchez (2002), grande referência no assunto nas academias espanholas e brasileiras, defende a possibilidade de ampliação do direito penal diante dos novos riscos da sociedade pós-industrial, propondo uma divisão deste ramo do direito em velocidades, em níveis distintos. A primeira velocidade compreenderia o direito penal clássico, com todos os seus princípios e garantias, no qual é possível a aplicação da pena de prisão. Na segunda, encontraríamos o direito penal moderno que, diante da flexibilização de garantias individuais, as sanções impostas aos criminosos deveriam ser diversas da pena privativa de liberdade (SANCHEZ, 2002, p. 143-144). Este penalista, apesar de defender a divisão do direito penal e as limitações acima referidas, não se opõe a sua modernização. Ao contrário, a sua obra “A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais” traz uma análise de causas desta expansão (v.g. o aparecimento de novos riscos, a institucionalização da insegurança, a sensação social de insegurança, o descrédito de outras instância de proteção), concluindo que, “em medida crescente, a segurança da sociedade se converte em pretensão social à qual se supõe que o Estado e, em particular, o Direito Penal deve oferecer uma resposta” (SANCHEZ, 2002, p. 40). Nota-se que o problema para este autor não reside na ampliação do poder punitivo do Estado com a criação de novas figuras típicas, mas sim na espécie de pena que será aplicada aos infratores.

Sanchez (2002, p. 148-150), ainda aponta uma terceira velocidade em matéria criminal, na qual seria possível a relativização das garantias político-criminais e regras de imputação com imposição de pena privativa de liberdade. No entanto, esta terceira velocidade seria de aplicação

restrita a situações excepcionais, por tempo limitado, para o enfrentamento da delinquência estruturada e profissional, das organizações criminosas, do terrorismo. Para tanto, adota a ideia de direito penal do inimigo, considerando que o inimigo é caracterizado pelo abandono duradouro do direito, passando a integrar organizações delituosas estruturadas. As ideias de Sánchez impulsionaram o trabalho de Gunther Jakobs que desenvolveu a tese do direito penal do inimigo, considerando, resumidamente, que não pode ser tratada como cidadã a pessoa que se conduz de modo desviado, não oferecendo garantia de adequação às normas sociais. Desse modo, deveria ser tratado como inimigo, sendo dele excluídas as garantias comuns ao cidadão. Este, como sujeito vinculado ao direito e pelo direito, seria alcançado pelo direito penal ao violar incidentalmente a norma. No entanto, o inimigo seria identificado como aquele indivíduo que abandona o direito de modo permanente, razão pela qual não seria sujeito das mesmas garantias jurídicas de que dispõe o cidadão (JAKOBS; MELIÁ, 2018, p. 43-48).

Corroborando algumas das premissas fixadas por Silva Sánchez, Paulo Silva Fernandes (2001, p. 22) sustenta que a criminalidade organizada ganha a cada dia mais força, em uma sociedade em que há total descrença nas instituições de proteção, uma vez que o poder econômico prepondera em face do poder político. Nesse contexto, afirma que a população alimenta a esperança de que o direito penal possa dar a resposta adequada, mas as transformações sociais ocasionaram o aparecimento de riscos novos, que já não podem ser enfrentados com o direito penal liberal e antropocêntrico da sociedade industrial. O autor leciona ainda que:

É certo que o direito penal é chamado a responder a vários desafios novos: responder aos perigos e aos danos, quase imprevisíveis e não inteiramente subsumíveis às coordenadas tempo e espaço (...) e desde já parece evidente que o direito penal não o pode fazer recorrendo aos meios tradicionais, próprios de um paradigma penal das sociedades democráticas industriais do fim do séc. XX (FERNANDES, 2001, p. 22).

Entre os autores que adotam um discurso de defesa do direito penal moderno, podemos citar Luis Gracia Martín que, sem renunciar os princípios do Estado de Direito, milita a releitura dos paradigmas liberais como suporte para a construção do novo modelo punitivo. Martín (2005, p. 29-34) introduz o seu pensamento voltado para a construção das bases do direito penal moderno, tecendo uma crítica que recai sobre o discurso de resistência à modernização desse ramo do direito, compreendendo que não pode o chamado direito penal clássico ser considerado válido para todas as épocas, uma vez que a própria mudança social e sua necessária reconstrução perceptível ao longo do tempo, exige que este instrumento de controle social esteja apto a dar resposta efetiva aos novos conflitos que surgem no seio da comunidade.

O direito penal liberal, ao incorporar conceitos de propriedade da classe burguesa, teria direcionado o seu foco punitivo à classe social baixa. Nesse marco teórico, se as condições sociais foram objeto de transformações ao longo do tempo, espera-se que as garantias do Estado de Direito sejam pensadas sob a mesma lógica, a partir de um Estado Social de Direito, buscando o direito penal atingir as classes altas, sempre que sua conduta afetar bens jurídicos especiais e socialmente relevantes. Conclui Gracia Martín (2005, p. 52-54) que a criminalidade de colarinho branco, a delinquência das classes alta e média é praticada de modo sofisticado, atingindo bens jurídicos supraindividuais, não podendo permanecer fora do alcance do direito penal.

Esse direito penal moderno, em sentido formal, é o “conjunto integrado pelas novas figuras delitivas acrescentadas às legislações penais e pelas modificações ou agravações – das tradicionais, com o fim, em qualquer caso, de estender a intervenção penal (...)” (MARTÍN, 2005, p. 45). No entanto, é necessária uma ruptura com o direito penal liberal e não apenas a expansão da persecução criminal com incremento formal e qualitativo da legislação. Desse modo, a luta pelo discurso material de criminalidade deve ocupar o foco da discussão e defesa do direito penal moderno, para que este instrumentalize-se para enfrentar a totalidade da criminalidade de uma sociedade, não restringindo o seu alcance às camadas mais pobres. Com efeito, esse novo modelo requer a releitura da dogmática penal.

Conforme pontuado acima, o discurso de resistência a este modelo trilha no sentido de que haveria uma suposta violação das garantias e de princípios como da lesividade, uma vez que as figuras típicas do direito penal do risco agasalham crimes de perigo abstrato. Para afastar tais críticas, Gracia Martín (2005, p. 93-105) trabalha com o conceito material de direito penal moderno para concluir que é plenamente possível o seu desenvolvimento em harmonia com as garantias individuais e os princípios do Estado de Direito. Em suas exatas palavras:

A modernização, por isso, só pode – e deve – ser descrita como uma ‘luta’ pelo discurso material histórico da criminalidade, e seu fim é a ‘recuperação da totalidade da matéria criminal’ historicamente marginalizada e excluída daquele discurso. Em outras palavras: a modernização do Direito penal é a luta pela integração no discurso penal da criminalidade material das classes sociais poderosas que elas mesmas conseguiram até agora excluir daquele discurso graças à sua posição de poder de disposição absoluto sobre o princípio de legalidade penal desde a sua invenção pelo ideário político ilustrado liberal da burguesia capitalista (MARTÍN, 2005, p. 116-117).

O que se nota é que o autor espanhol parte da teoria do discurso de Foucault (1999) para lecionar que o discurso de resistência ao direito penal moderno representa estratégia para que as classes poderosas se mantenham a salvo de seu alcance. Importante destacar que não há uma

busca pelo afastamento das garantias liberais, mas se procura compreender que o direito não é matemática, não se trata de ciência exata, e, como produto social e histórico, seus conceitos e disposições devem ser lidos considerando o contexto e relidos sempre que preciso for para serem adaptados aos novos contornos sociais (MARTÍN, 2005, p. 136-146).

Em uma sociedade de riscos, o direito penal não poderia omitir-se, deixando de ser utilizado como ferramenta de controle social. É nesse mesmo sentido que eclodem as lições de Fernandes

Do mesmo modo, o crime também se tornou global: é a multiplicação da criminalidade organizada em redes altamente densificadas, que percorrem todos os sectores da sociedade. Sociedades são criadas com o intuito de praticar crimes ou facilitar ou encobrir a sua execução. A evolução da técnica propiciou novas e perigosas formas de delinquir. E o crime por excelência da era global é o econômico. (...) tudo isto a colocar novos e difíceis problemas ao direito penal de cunho 'clássico' (FERNANDES, 2011, p. 37).

Portanto, é inevitável concluir que as bases do direito penal clássico, como a lesividade, culpabilidade, conduta, bem jurídico individual, necessitam ser revisitadas, diante do surgimento de perigos decorrentes de uma nova conjuntura social pós-industrial. Sendo a segurança um pressposto da liberdade, o direito penal precisa buscar um equilíbrio entre os extremos (abolicionismo x direito penal do inimigo) para fazer frente aos novos riscos (JIMÉNEZ DÍAZ, 2014, p. 21).

Apontadas as principais controvérsias a respeito do tema expansão do direito penal na sociedade de risco, faremos uma breve análise desse fenômeno a partir da teoria do direito e da filosofia do conhecimento. Para a análise com base na teoria do direito, trabalharemos com a tese de direito como integridade de Ronald Dworkin (1999). Em seguida, será feita uma abordagem à luz da epistemologia, especificamente com a noção de ecologia dos saberes de Boaventura Sousa Santos (2009).

2.2 O DIREITO COMO INTEGRIDADE NA SOCIEDADE DE RISCO

A teoria do direito como integridade consiste na assunção de uma posição hermenêutica que Dworkin (1999, p. 60) denomina de interpretação construtiva ou criativa. Ele destaca que devemos entender o ordenamento jurídico como um todo considerado de princípios, regras e diretrizes políticas. O autor trabalha com a ideia de que para todo caso colocado diante do juiz

há apenas uma resposta normativamente correta. Não se concebe o sentido de resposta certa ou verdadeira, mas sim a aceção de correção, considerando que a coesão e integridade do sistema jurídico só permitiriam ao juiz uma única resposta. Esse pensamento dworkiniano é apresentado inicialmente na obra *O Império do Direito*, cuja primeira edição foi publicada em 1986. Para Dworkin (1999, p. 6), os processos judiciais suscitam três tipos de questões: de fato, de direito e de moralidade política, que se traduzem em o que ocorreu, qual lei é aplicável e se há justiça nesse ditame. O autor norte-americano compreende que a interpretação das práticas sociais é complexa e deve ser vista em seu contexto, em suas semelhanças e diferenças.

Desse modo, a interpretação das práticas sociais se assemelharia à interpretação artística, pois ambas têm como objeto o produto da criação humana e, por esta razão, consistem em interpretação criativa. Esta interpretação criativa deve ser construtiva e ter como parâmetro a coerência normativa (DWORKIN, 1999, p. 60-62). A interpretação construtiva, nesse contexto trabalhado pelo jusfilósofo, teria a limitação da coerência e da integridade, não se afastando do fato de que a interpretação “reconhece as imposições da história ao mesmo tempo que luta contra elas” (DWORKIN, 1999, p. 75).

É certo que a forma de interpretar o direito muda ao longo do tempo, observando-se épocas em que determinadas soluções interpretativas ganham maior evidência, como o maior relevo à força da legislação e do precedente. No entanto, Dworkin (2020, p. 196) acentua que quando os juízes se debruçam sobre casos difíceis, realizam um processo unitário de interpretação, limitados por restrições institucionais, em diálogo com os valores pessoais e tradições morais da comunidade.

Macedo Júnior (2013, p. 151), ao debruçar sobre a teoria dworkiniana, destaca que quando “as práticas sociais que estamos interpretando envolvem algum valor, nossa interpretação destas é, em alguma medida, criativa, visto que impõem uma intencionalidade (...) como condição para a prática interpretativa”. Assim, interpretar uma prática social pressupõe atribuição de intencionalidade, sempre que esta prática envolva valor ou propósito.

Após delinear essas premissas que direcionam o seu pensamento, o autor apresenta a sua concepção do direito como integridade, a qual pressupõe um certo tipo de comunidade política, que elege determinadas virtudes que buscam refletir os padrões mais básicos da política comum: imparcialidade, justiça e devido processo legal. O próprio direito seria uma prática social interpretativa e a interpretação seria um fenômeno social. Dentre os valores escolhidos pela comunidade e em uma concepção de justa distribuição de recursos e oportunidades e um processo equitativo, Dworkin (1999, p. 201) afirma que é exigido que “o governo tenha uma só

voz e aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, para estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade que usa para alguns”.

Para Dworkin (1999, p. 213; 261) existem dois princípios da integridade política: um dirigido aos legisladores (que reclama um conjunto de leis moralmente coerente) e, por outro lado, o princípio da integridade jurisdicional, cujo vetor aponta para o juiz, exigindo que veja a lei como coerente, sempre que possível. Em outras palavras, a integridade na legislação – que restringe a ação criadora de normas públicas – e integridade na deliberação judicial, que traz a exigência direcionada aos juízes, de modo que considerem que o sistema de normas públicas deve ser tratado como um conjunto coerente de princípios. Disso decorre a possibilidade e o dever de interpretar as normas extraindo e revelando o seu conteúdo implícito, alinhado aos valores sociais. Nesse aspecto, a integridade seria uma virtude, ao lado da justiça, da equidade e do devido processo legal. Para o ilustre autor, ao aceitar a integridade como virtude, uma sociedade política teria a possibilidade de promover sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva, protegendo o cidadão contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção. Dworkin (1999, p. 229) defende que a integridade, nesse sentido, reforça a eficiência do direito, pois evita a necessidade de detalhamento exaustivo na legislação vigente. Vale dizer, a existência e o reconhecimento de um conjunto de normas públicas que decorrem dos princípios evitam a necessidade de exaustão legislativa, o disciplinamento legal de toda e qualquer matéria de relevância social.

Como se pode notar, a integridade não é apenas coerência, caracterizada pela repetição de decisões anteriores. Exige-se mais. Ela impõe que as normas públicas sejam criadas, interpretadas e aplicadas de modo a expressarem um sistema único e coerente de justiça (DWORKIN, 1999, p. 264-265). Por esta razão, apesar de valorizar a força dos precedentes, o julgador poderá decidir de forma diversa, buscando harmonizar os princípios fundamentais erigidos na comunidade. Desse modo, compreende-se o aspecto dinâmico da integridade, pois ela permite a interpretação criativa e incentiva o magistrado a busca da coerência da decisão com o princípio fundamental.

Esta integridade possui efeito difuso, consubstanciado na busca de tratamento igualitário que deve ser dispensado a todos os membros da comunidade (DWORKIN, 1999, p. 268). O direito como integridade tem como característica a negação de que as manifestações do direito se restrinjam a um mero plexo de narrativas fáticas relacionadas ao passado ou mesmo programas instrumentais do pragmatismo jurídico, dirigidos a momentos futuros. Em verdade, nutre a concepção de que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que resultam de uma interpretação da prática jurídica contemporânea que combina elementos passados, bem

como outros voltados para o futuro. Com isso, a leitura que é realizada da prática jurídica parte da ideia de que ela consiste em uma política em processo de desenvolvimento contínuo (DWORKIN, 1999, p. 270). Para este jusfilósofo, a integridade do direito orienta a decisão judicial, requerendo que o magistrado compreenda os direitos e os deveres como obra de um único autor, uma personificação da comunidade, que produz normas jurídicas verdadeiras, derivadas dos princípios da justiça, equidade e devido processo legal. Dentro da teoria da interpretação de Dworkin (2020), devemos nos esforçar para compreender os valores de modo coerente. Nesse sentido, as normas jurídicas de onde os juízes buscam o fundamento seriam constituídas de regras, princípios e diretrizes políticas. Estes juízes, usualmente, têm as regras como base para sustentar suas decisões, mas, em determinadas situações, faz-se necessário utilizar argumento de princípio ou mesmo argumento de política.

Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. O argumento em favor de um subsídio para a indústria aeronáutica, que apregoa que tal subvenção irá proteger a defesa nacional, é um argumento de política. Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo. O argumento em favor das leis contra a discriminação, aquele segundo o qual uma minoria tem direito à igualdade de consideração e respeito, é um argumento de princípio (DWORKIN, 2020, p. 129-130).

No Estado Democrático de Direito, nutre-se a expectativa de que a divisão de competências decorrentes da separação de poderes seja efetivamente observada, de forma que caiba ao legislador a definição das regras (legislar) que devem orientar a vida em um determinado arranjo social, cabendo ao poder executivo cumprir as leis e ao juiz a aplicação destas regras quando do exercício da judicatura. Entretanto, nada impede, aliás, exige-se, que a prestação jurisdicional seja efetiva, ainda que se depare o magistrado com eventual lacuna ou aparente conflito de normas, devendo lançar mão das ferramentas principiológicas, dos valores basilares que orientam a comunidade.

Adotando o conceito de democracia como regime político que possibilita uma busca de resolução de conflito de forma pacífica, de modo a evidenciar por meio desses conflitos as transformações sociais e institucionais, Luigi Ferrajoli (2014, p. 871-872) acrescenta que ela (a democracia) “é o fruto de uma constante tensão entre o poder político-representativo, que se identifica com o Estado, e o poder social-direto, que se identifica com o exercício da liberdade em função de permanente alteridade e oposição”. A relação dialógica entre esses poderes e contrapoderes sociais tem o condão de dotar o próprio sistema político da têmpera e imunidade necessárias para resistir às tentações e degenerações autoritárias.

Na democracia representativa, como é o caso brasileiro, o poder que emana do povo é exercido por seus representantes que ocupam as cadeiras no Congresso Nacional. O cidadão, como titular do poder e destinatário da obra legislativa, tem participação indireta, pois a atuação popular ocorre por meio dos seus representantes eleitos. Com efeito, este cidadão recebe o produto do trabalho parlamentar que deve explicitar a vontade popular, inclusive das minorias que se fazem representar nas Casas Legislativas. Esse modelo, apesar de apresentar deficiências – como a possibilidade de corrupção e a menor ou maior representatividade⁷ – é considerado o mais capaz de implementar políticas utilitaristas que visem a restringir direitos individuais em prol da proteção da coletividade, em uma sociedade complexa e diversificada (DWORKIN, 2020, p. 425).

Mesmo diante desses problemas que se acentuam e fragilizam a representatividade popular, é importante não perder de vista a sua relevância para a sobrevivência do Estado Democrático, em sua real essência. A democracia, seja ela direta ou indireta, pressupõe a efetiva participação da comunidade na definição das políticas públicas e dos programas que visam à proteção do corpo social. Neste sentido, são acertadas as lições de Habermas (1997, p. 101) ao afirmar que se exige do “sistema político, que deve continuar sensível a influências da opinião pública, conectar-se com a esfera pública e com a sociedade civil, através da atividade dos partidos políticos e através da atividade eleitoral dos cidadãos”. Isso porque, para este filósofo “os problemas tematizados na esfera pública política transparecem inicialmente na pressão social exercida pelo sofrimento que se reflete no espelho de experiências pessoais de vida”. (HABERMAS, 1997, p. 92). No ambiente democrático, a esfera pública se reproduz por meio do agir comunicativo e está em sintonia com a prática comunicativa cotidiana. Ela seria uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões, na qual são filtrados e sintetizados os fluxos comunicacionais.

Este diálogo permanente que se exige do poder público com a sociedade não se encerra com a edição normativa. Mais que isso, deve ser reiterado no agir de todos os agentes estatais. Desde momentos que antecedem a edição de leis, à sua execução e até mesmo a interpretação final dada pelos tribunais com a aplicação da lei ao caso concreto, espera-se um alinhamento com a vontade popular e com os valores erigidos na comunidade como essenciais.

Além da participação por representação, novas práticas democráticas buscam ampliar a participação direta dos cidadãos, evitando a restrição ao seu exercício por meio do voto. Com

⁷ Sobre o enfraquecimento da representatividade popular na sociedade de risco, ante a atuação do poder econômico, ver Ulrich Beck (2011, p. 279), também abordado nas considerações iniciais do item 2.3.3.

isso, visa-se possibilitar ao cidadão o envolvimento direto na gestão da coisa pública, o que inclui a contribuição da comunidade na formulação, execução e controle de políticas públicas. Podemos exemplificar com a cooperação obrigatória das associações representativas no planejamento municipal (art. 29, XII, da CF/88).

Seguindo esta linha de compreensão, o professor Clóvis Roberto Zimmermann (2006, p. 151), ao analisar a participação popular na elaboração das políticas públicas para garantia de direitos fundamentais, destacou que “a restrição da participação da sociedade constitui um problema grave sob a ótica dos direitos humanos”, pois esta manifestação social não pode ficar restrita ao controle dessas políticas, mas deve ser exercida pela assunção de papéis de caráter deliberativo. Reforça ainda o ilustre sociólogo a importância deste princípio democrático, afirmando que somente com a integração entre o cidadão e poder público, será possível garantir a realização dos direitos humanos e a consequente satisfação das condições de vida de todos (ZIMMERMANN, 2009, p. 134). Nesse sentido, a participação do cidadão constitui princípio essencial da esfera política nas instituições das democráticas representativas, de modo que a tomada de decisões segue o princípio pelo qual poder e dominação só podem ser legitimamente exercidos com o consentimento dos governados (BECK, 2011, p. 276).

Para esse marco teórico, a necessidade de diálogo do poder público com o povo é elementar em um Estado Democrático. Esse diálogo, não exclusivamente formal e expresso, retroalimenta o sistema democrático à medida que o titular do poder revela suas aspirações e reivindica as mudanças que entende indispensáveis para a manutenção da harmonia social.

É nesse sentido que Dworkin (1999, p. 273), considerando a importância da história, acrescenta que os direitos e deveres, como decisão pretérita da coletividade, possibilita a coerção, apresentando-se como sistema de princípios indispensáveis à justificativa (ao fundamento) do *status* e do conteúdo da decisão judicial. Ao retornar ao passado, não se espera que o juiz analise ingenuamente o discurso e motivações dos estadistas, ao contrário, propõe-se uma postura interpretativa das estruturas, práticas e coerência do sistema, buscando impor um propósito ao objeto de interpretação.

Essa premissa se reveste de certa obviedade, à medida que qualquer conclusão que nos levasse a crer que a importância da história para o direito como integridade se aperfeiçoaria no objetivo da mera justificação e reprodução dos matizes, estaria esvaziando o caráter criativo da decisão judicial que o autor defende desde as primeiras linhas. A força do precedente, ou a discursividade, não encerra uma fossilização do direito, mas, para além disso, permite a continuidade e integridade, propiciando a reinterpretção dos sentidos a partir das mudanças sociais verificadas.

A atribuição de sentido ao texto ou a determinada prática institucional na interpretação criativa é ilustrada por Dworkin (1999, p. 276) pela metáfora do “romance em cadeia”, segundo a qual um grupo de romancistas deve criar uma obra em conjunto, unificada, de modo que os capítulos sejam escritos por romancistas diversos, onde cada escritor interpreta os capítulos recebidos e escreve o próximo, observando a coesão e o sentido do romance para que resulte na melhor obra possível. Esta obra de muitas “mãos” aponta para a atividade prática institucional dos órgãos julgadores que, em se aplicando o direito como integridade, requer que – não apenas a elaboração das leis – cada decisão proferida seja manifestação da revisitação dos precedentes, de seu contexto histórico e, mais que isso, que os reclames e elementos da sociedade contemporânea estejam igualmente presentes no ato interpretativo. O deslocamento ao passado objetivando atribuir sentido ao texto impõe que se observe uma adequação interpretativa a ser seguida por cada novo escritor, mas não busca a repetição, uma vez que se espera que cada romancista escreva um novo capítulo.

Importante pontuar que, ao se comparar a tese de Dworkin e o constitucionalismo democrático (POST; SIEGEL, 2007), encontramos pontos de aproximação e de divergência entre os pesquisadores. Apesar destes últimos discordarem do protagonismo do Poder Judiciário no viés dworkiniano, encontramos nestes autores a reafirmação do poder que decorre do povo e que é verbalizado, muitas vezes, em manifestações de frações sociais vulnerabilizadas. Os autores partem da crítica à confiança excessiva nos tribunais e a consequente perda de legitimidade, para propor o modelo que denominam de “constitucionalismo democrático”. Este modelo tem como premissa basilar a compreensão que a autoridade de uma Constituição depende necessariamente da extensão de sua legitimidade democrática, efetivada pela capacidade que possui de inspirar e de ser reconhecida pelo povo como Carta Maior que rege a sociedade. Esta inspiração e crença mobilizam o cidadão a reivindicar a interpretação, a atribuição de sentido ao texto constitucional, de forma que, ao se socorrer dos tribunais na busca de proteção de importantes valores sociais, encerra limite e legitimidade ao tribunal, tendo este o dever de decidir com os olhos voltados aos princípios, mas, acima de tudo, para a confiança que é depositada na Constituição. Na essência, o constitucionalismo democrático “descreve como nossa ordem constitucional realmente negocia a tensão entre o estado de direito e a autogovernança”, mostrando em que medida o significado constitucional cede espaço à compreensão popular, sem deixar preservar o direito como integridade (POST; SIEGEL, 2007, p. 375-376).

Transportando a teoria dworkiniana para a interpretação do direito penal na sociedade de risco, podemos dizer que é preciso buscar os fundamentos históricos e identificar o contexto

dos paradigmas sobre os quais foram erigidas as matrizes epistemológicas e dogmáticas do direito penal contemporâneo.

Como já mencionado, dentro de uma concepção de interpretação criativa de Dworkin (1999, p. 151), podemos destacar que para compreender as práticas sociais – como o modelo de sociedade pós-industrial, a estruturação de organizações criminosas e os riscos delas decorrentes – exige-se do intérprete valoração, impondo-se uma intencionalidade como condição para o exercício do ato interpretativo. Vale dizer, exige-se que seja valorada a situação sob julgamento, à luz do contexto histórico e da prática institucional. Valendo-se desse raciocínio, a interpretação criativa da prática social – em um diálogo com os vocabulários de motivos de Mills – requer que seja atribuído propósito ao objeto analisado. Mas esta atribuição não é livre, uma vez que a “história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis deste último” (DWORKIN, 1999, p. 64).

Assim, estando o magistrado diante da situação concreta que lhe é posta, deve julgá-la, interpretando-a a partir de valores sociais contrapostos e do contexto em que o fenômeno se apresenta. Não é possível que a prática institucional do poder público seja dissociada da realidade vivida pela população, nem dos reclames sociais por segurança pública, sobretudo quando debruçar em um processo que envolve atuação das organizações criminosas. Do mesmo modo, não pode o legislador encastelar-se e editar normas que não estejam alinhadas com o contexto social e seus valores.

Não se pode afastar a coerção exercida pela história⁸ no ato interpretativo. No entanto, a luta contra o domínio dessa coerção tem que ser travada com fundamento nos valores e práticas que se ressignificam na comunidade. Desse modo, o risco à segurança do cidadão, quando considerado, *v.g.*, como requisito para intervenção do Estado com imposição de prisão cautelar como garantia da ordem pública, deve ser sopesado sem que se olvide da realidade prática e concreta. O cidadão legitimamente clama por segurança e este clamor deve reverberar atos estatais que a proporcionem de modo efetivo.

A nova arquitetura social do mundo globalizado e de atomização do risco requer que os antigos postulados dogmáticos erigidos no final da Idade Média sejam revisitados para que se antecipe a coerção e se lance mão do direito (e do processo) penal a fim de antecipar a reação às novas ameaças. A racionalidade penal construída ao amparo do paradigma liberal reclama novo olhar, nova leitura de conceitos como autoria, culpabilidade, dolo, lesão. Não um olhar

⁸ Gadamer (2004, p. 372) chama esta coerção de autoridade da tradição, autoridade esta que “se tornou anônima, e nosso ser histórico e finito está determinado pelo fato de que também a autoridade do que foi transmitido, e não somente o que possui fundamentos evidentes, tem poder sobre nossa ação e nosso comportamento”.

que afaste garantias do cidadão contra arbítrios estatais, mas uma visão que busque a compreensão do sistema como um todo, do qual emanam direitos e deveres fundamentais, pela qual se conceba que a restrição a esses direitos deve ser analisada dentro do contexto social do mundo contemporâneo.

Não resta dúvida que o sistema jurídico precisa ser adequado à realidade social, afinal o direito está em função da sociedade, como instrumento de sustentação e disciplinamento. Nesse ponto, o legislador que concebe o direito como integridade tem por dever produzir um conjunto de leis moralmente coerente que represente a real vontade popular para proteção de valores especiais. Entretanto, quando a liberdade parlamentar é ameaçada pelo poder econômico e seu descrédito é veiculado na mídia com divulgação de esquemas de corrupção e instalação de organizações criminosas no seio do sistema político, fica mais claro que as lacunas legislativas nas quais se apegam os criminosos podem não ser obra do acaso.

Trilhando um raciocínio similar, Hassemer *et al.* (2020, p. 16), ao realizar análise das estruturas lógico-reais⁹ que, na teoria de Welzel constitui elemento limitador do legislador, afirma que:

As regras gerais do direito possuem, na verdade, uma universalidade empírica relativa – e não absoluta – de validade geral atemporal. Portanto, seu conteúdo não pode ser formado por conceitos existenciais atemporais de evidência irrefutável, mas depende definitivamente de condições temporais, empíricas, obtidas a partir da experiência. E se verificarmos os problemas mais preocupantes do nosso tempo..., salta aos olhos que para todas estas questões a regulamentação correta somente seja possível se for levada em conta a profusão de circunstâncias empíricas, condicionadas temporalmente, e somente pode ser aplicada por um espaço de tempo, no qual estas circunstâncias subsistam de um modo geral.

O sistema jurídico, além de criar limites ao Estado e evitar o arbítrio, é constituído em função da noção de que o cidadão é pessoa responsável e este reconhecimento é pressuposto para a vida em sociedade. O valor dignidade da pessoa humana – que serve como fundamento para a produção e interpretação do direito – tem como substrato a capacidade humana de “comprometer-se e, por isso, de obrigar-se ético-socialmente, ou seja, com consciência de que é possível cumprir as obrigações que tenha contraído” (MARTÍN, 2005, p. 57).

A sociedade pós-industrial que acentuou os riscos e pulverizou o medo, tem no modelo de criminalidade organizada a representação da impotência do Estado na consecução do seu

⁹ Winfried Hassemer pontua que Welzel utilizou como base teórica a noção de estruturas lógicos-reais no sistema de fundamentos dogmáticos do direito penal. Hassemer *et al.* (2020, p. 13-16) acrescenta que, para Welzel, estas estruturas “são caracterizadas como dados que se impõem de maneira pontual a toda matéria do direito e que lhe estabelecem uma determinada forma de regulamentação”.

objetivo básico de prover a garantia de segurança do cidadão. O direito fundamental à segurança não é hierarquicamente inferior ao direito individual de liberdade. Eles são compatíveis. Partindo desse pressuposto e da premissa que o sistema jurídico é um sistema harmônico e que há direitos, mas também deveres fundamentais, há espaço para a interpretação construtiva do magistrado e para a deliberação legislativa visando proteção aos bens jurídicos presentes na sociedade contemporânea.

2.3 DIREITO PENAL MODERNO E ECOLOGIA DOS SABERES

Sousa Santos (2009, p. 45), traz fundamental contribuição para discussão a respeito do conhecimento e leciona que a ecologia de saberes pressupõe a ideia segundo a qual existe diversidade epistemológica no mundo e, além do conhecimento científico majoritariamente aceito, há uma pluralidade de formas de saberes. Buscando afastar a visão monocromática de validade do conhecimento, difundida pelo pensamento hegemônico¹⁰, o filósofo traz uma distinção entre ideia e crença, considerando que, enquanto as ideias nascem da dúvida e assim permanecem, as crenças se originam da ausência de dúvidas. Desse modo, a crença na ciência deposita demasiada expectativa sobre aquilo que pode ser realizado pela ideia científica (SOUSA SANTOS, 2009, p. 46). Vale dizer, a crença desconsidera as fragilidades do conhecimento científico, o elegendo como suficientemente apto para dar respostas incontestáveis. Trilhando nesse mesmo sentido, Ulrich Beck (2011, p. 87) identifica a impossibilidade da ciência responder às expectativas sociais na sociedade de risco, apontando o surgimento de uma crise na autoridade científica.

Ao contrário do que pensa Dworkin (1999) quanto à existência de uma única resposta correta, a ecologia de saberes proposta por Sousa Santos (2009, p. 47) parte da construção de um pensamento pluralista e propositivo, dentro de um modelo de globalização que ele chama de contra-hegemônico. Nesse sentido, prossegue o autor, não há uma autoridade irrefutável da ciência, uma vez que conhecimento e ignorância se cruzam, de modo que esta (a ignorância)

¹⁰ Em Sousa Santos (2009), encontramos crítica à concepção hegemônica de saber científico válido produzido no Norte global, pois, para o autor, é preciso aceitar a validade das “Epistemologias do Sul” – a pluralidade de saberes, em especial, o contra-hegemônico. Seguindo essa linha de pensamento, Paulo Busato (2013, p. 22-23) corrobora que “o momento vivido agora na América Latina parece propício a uma reflexão a respeito de nossas propostas político-criminais. (...) A proposta de uma política criminal adequada à América Latina tem que reinterpretar as bases político-criminais do iluminismo transportando para a realidade da exclusão”.

não significa o retorno ao estado original (natural), mas pode ser caracterizada como ponto de chegada, consistente na desaprendizagem inerente ao processo contínuo de aprendizagem recíproco. Em palavras simples, podemos dizer que o conhecimento é válido enquanto não for negado pela sua insustentabilidade concreta ou mesmo pela redescoberta do estado de ignorância que o permeia. Sua validade e sustentabilidade podem e devem ser revisitadas diante de novos contextos e saberes. Isso porque, nesse modelo de pensamento proposto, a credibilidade do conhecimento é medida por seu realismo, pela intervenção prática na sociedade.

As ideias científicas surgem da dúvida, nascem e se desenvolvem a partir de uma indagação do pesquisador. Uma pesquisa científica é iniciada com base em uma questão, uma pergunta de partida, um problema acadêmico e socialmente relevante, que conduz o investigador durante a formulação da ideia e permanece, posteriormente, para a verificação no meio acadêmico e até mesmo de sua utilidade social prática.

Nas ciências criminais, nós temos inúmeros exemplos de superação de paradigmas vigentes com o surgimento de outros saberes. A escola da criminologia clássica, de raízes italianas, lecionava que o crime derivaria de determinadas condições atávicas do ser humano (LOMBROSO, 2001) ou, segundo Ferri (1996), resultaria da combinação da condição atávica com o meio social. Lombroso (2001), ao trazer a tese do criminoso nato, apesar de ser atualmente rechaçada, deu grande contribuição para o desenvolvimento da medicina legal e da criminologia, influenciando as pesquisas realizadas no Brasil pelo médico Raimundo Nina Rodrigues (BUSATO, 2013, p. 11-14). Ao afastar a tese lombrosiana, não se voltou à origem, ao total estado de ignorância em ciências criminais, como se nada tivesse sido produzido de saber sobre as razões que levam uma pessoa a delinquir. Ficou evidenciada que a tese do psiquiatra italiano, embora relevante para a ciência, não apresentava a resposta por ele esperada. Ao contrário, reforçava uma política de supremacia racial ao atribuir a inclinação ao crime a pessoas com característica fenotípicas específicas.

Há ainda a obra de Cesare Bonesana Beccaria (1764) que, sob influxo do Iluminismo, critica os suplícios aplicados aos criminosos, inaugurando o chamado período humanitário do direito penal, no qual a discussão sobre a legitimidade do direito de punir passou a ocupar lugar de destaque, de modo que ainda hoje há discussões sobre a racionalidade pena, destacando-se as teorias retributivas, utilitaristas e agnósticas. No entanto, mesmo depois de muitas transformações do pensamento filosófico-penal, verificamos que o tronco base para justificar a reação estatal busca amparo em axiomas, em valores que são eleitos como essenciais para manutenção da ordem social.

No Estado democrático, o sistema normativo (resultante do acordo social) legitima as ações do poder punitivo estatal, desde que o exercício deste poder esteja lastreado na busca de proteção de valores sólidos que a coletividade elegeu como essenciais. Em um país regido por uma Constituição principiológica e eclética como a Carta brasileira de 1988, espera-se que a dogmática jurídico-penal reflita os valores expressos e implícitos nos mandamentos constitucionais, ao instituir direitos, deveres e garantias. De igual modo, requer-se do legislador e do intérprete que vejam o direito como integridade para aproximá-lo da realidade social, pois a efetiva existência e respeito aos direitos fundamentais exige que os direitos sociais sejam de igual maneira respeitados (PIOVESAN, 2011, p. 86).

Nesse sentido, observa-se a tentativa de adequação do ordenamento jurídico com descriminalização de algumas condutas e a tipificação de outras anteriormente não alcançadas pelo poder punitivo. Com base na mesma Constituição e sob os paradigmas humanitários e liberais, o adultério só deixa de ser crime no Brasil em 2005 e a criação de organização criminosa passa a ser punida apenas a partir de 2013. Por outro lado, pune-se mais severamente a pessoa que matar a mulher em razão de sua condição de sexo feminino no contexto de uma relação doméstica ou familiar (feminicídio – qualificadora acrescentada ao §2º do art. 121 do CP em 2015).

No entanto, é neste mesmo sistema jurídico que o discurso dominante encontra amparo para punir desigualmente pobres e ricos, beneficiando demasiadamente estes últimos. Um exemplo revelador dessas incongruências deliberadamente inseridas no ordenamento jurídico é a comparação entre os crimes tributários com o crime de furto. O furto de um telefone celular, v.g., se praticado por duas ou mais pessoas, será qualificado e punido com prisão de 02 a 08 anos (art. 155, § 4º, II, CP). Por outro lado, o crime tributário (art. 1º da Lei 8.137/1990), que pode ser praticado por conluio de uma rede de empresários e causar milhões de prejuízo aos cofres públicos e a terceiros, tem pena de 02 a 05 anos de prisão, possui infinitas exigências para comprovação da materialidade e a punibilidade será extinta se o infrator pagar o débito a qualquer tempo. Para que o furto se consuma, basta que a vítima perca o domínio sobre a coisa subtraída (teoria da *apprehensio*¹¹) e a prova da materialidade e autoria se dará com a oitiva da vítima e, às vezes, de uma ou duas testemunhas. Já nos crimes tributários, caso o Estado identifique o esquema fraudulento, necessitará ainda correr contra o tempo com a instauração

¹¹ De acordo com esta teoria, o crime se consuma com a mera inversão da posse da *res furtiva*. O STJ pacificou entendimento nesse sentido, editando a súmula 582: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.

de processo administrativo específico para constituir o crédito tributário, provar a materialidade e só então poderá dar início a uma ação penal, que pode ser obstada a qualquer tempo com a extinção da punibilidade decorrente da quitação da dívida¹². De igual modo, tratando-se de organização criminosa especializada em crimes econômicos, ambientais, fraudes em licitações públicas, as dificuldades de enfrentamento do ilícito são gigantescas e, como afirmou Ulrich Beck (2011, p. 38), garante-se a impunidade através de uma complexa e diferenciada divisão do trabalho que implica uma cumplicidade geral.

Tudo isso parece corroborar o que dizem Schwarcz e Starling (2018, p. 14), ao escreverem uma “biografia não autorizada de um personagem complexo chamado Brasil”, na qual pontuam que, segundo o provérbio popular, “no Brasil, ‘quem rouba pouco é ladrão e quem rouba muito é barão’, como a legitimar uma noção (...) de que no país o fato de ser abonado já é prova de isenção e de cidadania acima de qualquer suspeita”.

A distinção no tratamento desses fatos criminosos retrata muito bem a diferença dos elementos que constituem os pontos de interesse do direito penal tradicional e do direito penal moderno. Enquanto o direito penal de viés clássico tem seus esforços voltados para os bens jurídicos de cunho individuais e a proteção à propriedade é tema central (a exemplo do crime de furto), em uma visão moderna do direito penal temos os bens jurídicos coletivos como foco, que representa a busca por evitar danos à sociedade de modo geral. No primeiro caso, tem-se como autor dos delitos pessoas da classe baixa, ao passo que na nova modalidade de crimes, a classe média e principalmente a classe alta ocupa o lugar de autor.

O que se extrai do cotejado nestas linhas é que o sistema penal e, acima de tudo, o discurso de resistência à sua expansão, percorre o caminho da conveniência, restringindo interpretações quando estas são desfavoráveis aos reais donos do poder, que militam na defesa da manutenção de vantagens materiais exclusivas, como afirma Faoro (2017, p. 62). Os delitos praticados pelos detentores do poder econômico (e político) continuam não atingidos – pelo menos não na mesma forma e extensão que são os furtos –, pois os meandros do direito material e processual penais se encarregam de dificultar seu alcance. Por este discurso que ecoa nas academias e tribunais, os chamados crimes de colarinho branco sequer deveriam/poderiam ser punidos com pena de prisão, devendo ser adotado o direito de segunda velocidade, aplicando-

¹² Curiosamente, o STJ ampliou o sentido do texto legal para afirmar que o pagamento integral do débito tributário extingue a punibilidade do agente, a qualquer tempo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença penal condenatória (HC 362.478/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/09/2017, DJe 20/09/2017).

se outras sanções, como leciona Sanchez (2002) ou o direito de intervenção defendido por Hassemer (1992).

De igual modo, não parece haver adequação ao atual cenário de criminalidade e insegurança difusas a exigência de comprovação de lesividade caracterizada pelo dano ou perigo (concreto) que continua como amuleto do discurso penal contemporâneo, mesmo quando se demonstra que a sociedade de riscos tem valores e necessidades distintas das que foram pensadas no final do século XIX.

Ora. Como discursos tão dissonantes estariam ambos conciliados com os princípios de uma Constituição que elege como fundamento o valor dignidade humana, buscando a prevalência dos direitos humanos universais? Boaventura faz uma crítica ao chamado caráter universal dos direitos humanos, com a qual se poderia introduzir maior reflexão sobre esta questão. Sousa Santos (1997, p. 18-19), afirma que os direitos humanos são concebidos como universais, porque foram impostos por uma cultura hegemônica ocidental, não respeitando as particularidades de outras culturas. O autor defende a concepção de multiculturalismo dos direitos humanos como pré-condição para uma relação equilibrada entre a competência global e a legitimidade local¹³. É certo que tem prevalecido a orientação no sentido que os direitos humanos são universais, mas, como visto acima, essa característica não é imune a críticas, que também são feitas pelos adeptos do relativismo cultural – corrente que entende que a noção de direito relaciona-se ao sistema político, cultural e econômico de determinada sociedade (PIOVESAN, 2011, p. 207). Entretanto, embora seja salutar que se parta da premissa de que existem direitos e garantias universais, não podemos desconsiderar que esta universalidade é enriquecida e completada pela diversidade cultural.

Esta característica dos direitos humanos (universalidade) deve caminhar de mãos dadas com o princípio da igualdade e, por isso mesmo, aglutinar em suas definições a diversidade cultural. A igualdade já foi compreendida e instituída como elemento meramente formal, constante de normas jurídicas que a previam de forma genérica, tendo a importância para redução de privilégios. No entanto, é o sentido material da igualdade que a desloca para a proteção do ideal de justiça social e distributiva, bem como para a proteção do direito à

¹³ Nesse sentido, Grubba e Rodrigues (2012, p. 02) defendem que “o discurso contemporâneo dos direitos humanos como estratégia ideológica do capital transnacional tem auxiliado na sua expansão e na dominação cultural e econômica dos países do Sul, funcionando desta forma como um dos elementos de construção da legitimação necessária à permanência e ao não questionamento desta situação”. Nessa mesma linha crítica, Caio Prado Júnior (2012, p. 129), na obra *História Econômica do Brasil*, afirma que o fim da escravidão no Brasil, para além da necessidade de proteção do negro, teve forte influência do fator econômico, pois a escravidão passa a ser vista como negativa para os interesses do país, que iniciaria a indústria manufatureira e nela não se empregariam trabalhadores servís. Segundo o autor, seria mais vantajoso o pagamento de salários em vez de manter escravos.

diferença (PIOVESAN, 2011, p. 246-247). No sentido material, percebemos que diversos institutos jurídicos foram incorporados ao sistema de proteção de direitos humanos, revelando uma atualização da pauta, para incluir, por exemplo, medidas de proteção contra discriminação em razão da raça e do gênero feminino, objetos de Convenções Internacionais específicas. A interpretação da igualdade no sentido material exige, inclusive, a adoção de políticas públicas denominadas ações afirmativas, medidas especiais e temporárias que têm por finalidade remediar passado discriminatório.

No Brasil, temos a política de cotas para negros e pardos em concurso públicos federais (Lei 12.990/2014) e para ingresso em instituições federais de ensino (Lei 12.714/2012), bem como para garantia da candidatura de percentual mínimo de mulheres para eleições proporcionais (Lei 9.100/95). A proteção do Estado a estes dois grupos vulneráveis (negros e mulheres) também é encontrada com a instituição de tipos penais próprios. Para proteção da mulher, temos os tipos penais dos artigos 121, §2º, VI e 129, §9º, ambos do CP. Nos dois casos houve agravamento da pena, com o reconhecimento de que há maior reprovabilidade, maior desvalor da conduta, pois praticada a violência contra a mulher no contexto doméstico e familiar, no qual ela se encontra em situação de extrema vulnerabilidade. Por outro lado, temos a Lei 7.716/89 que pune a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Apresentamos esses exemplos para demonstrar que o sistema jurídico penal tem sido objeto de alterações com a finalidade legítima de proteção de bens jurídicos especiais, afinal a violência no âmbito doméstico é assustadora neste país, com registro de uma lesão corporal dolosa contra a mulher a cada dois minutos (IPEA, 2019).

Diante de uma nova pauta revelada pelo contexto social emergente, o mesmo Código Penal que trazia entre os crimes sexuais artigos com a expressão “mulher honesta”, revelando clara discriminação, teve estes artigos revogados e foram inseridos dispositivos que buscam a maior proteção da mulher, com a aplicação de pena mais severa aos infratores.

O crime de racismo traz uma discussão ainda mais complexa. Isso porque, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei que criminalize atos de homofobia e de transfobia. Desse modo, decidiu pelo enquadramento da homofobia e da transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria (ADO 26 e MI 4733). A grande controvérsia que percorreu o julgamento é que, embora a extrema relevância da medida e sua essencial necessidade de proteção do bem jurídico, não há lei que defina a homofobia como crime. O Tribunal interpretou a elementar do tipo penal (“raça”),

considerando sua dimensão social, para afirmar que há racismo na conduta que expõe integrantes do grupo LGBTI+ a odiosa inferiorização e perversa estigmatização.

O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (STF, ADO 26 – MI 4733).

Apesar da discussão quanto à possível violação do princípio da legalidade, o STF interpretou a elementar do tipo penal de modo a compatibilizá-la com o mandamento constitucional de incriminação e demais disposições da CF/88 que impõem uma proteção adequada e eficiente dos direitos fundamentais ante a realidade (dimensão) social. No entanto, sem verticalizar nessa discussão, depreende-se que esta interpretação só foi possível porque o Tribunal buscou fundamentá-la no conteúdo extrajurídico, na dimensão social do elemento normativo do tipo (raça). Naturalmente, ao tratar a chamada dimensão social, o STF realizou leitura do contexto histórico que, em face das ações situadas (MILLS, 2016), possibilitou esta interpretação que Dworkin (1999) chamaria de criativa e baseada no direito como integridade.

Decisão dessa envergadura é representativa do exercício da chamada função contramajoritária da Corte Constitucional, cujo escopo é a proteção de direitos básicos de grupos vulneráveis. É nesse pano de fundo que Fonteles (2019, p. 17) afirma que “o relativismo cultural transformou uma sociedade total em uma sociedade plural, esfacelando consensos até então hegemônicos”, de modo que determinados segmentos sociais buscam a representatividade e legitimidade, travando uma disputa sobre a interpretação constitucional que deverá prevalecer, com o desiderato de atribuir significado específico à Constituição e ao sistema jurídico.

Essas breves ilustrações nos servem para demonstrar que o direito teve que se adequar ao contexto social para proteger determinados grupos que, em razão da situação de vulnerabilidade social, necessitam de maior atenção do Estado, inclusive com o enrijecimento do tratamento penal para violações de seus direitos. A mudança legislativa e a interpretação criativa decorrem, em regra, da manifestação da força da comunidade, de modo mais específico, da atuação de grupos de defesa de direitos humanos que apresentam pauta legítima, a qual

justifica a intervenção do Estado com seu poder de punir. Sanchez (2002, p. 62-64) denomina estes grupos de “gestores atípico da moral coletiva” que, apoiados em fundamentos da criminologia crítica, militam na expansão do direito penal para proteção dos bens jurídicos de interesse desta coletividade. Haveria assim uma aparente contradição apontada pelo penalista espanhol, a qual reside no fato de a criminologia crítica¹⁴, que é utilizada como fundamento para teorias abolicionistas, passar a dar suporte à expansão do direito penal, com criminalização de condutas e majoração de penas. Desse modo, conclui que, diante do surgimento de novos bens jurídicos – decorrentes de novas realidades sociais –, existe espaço para expansão do direito penal.

Não é novidade que a realidade social permeia os debates jurídico-penais. Welzel (1956), propôs a teoria da adequação social da conduta, defendendo o pensamento segundo o qual não poderiam ser consideradas criminosas as ações realizadas no contexto da ordem social histórica da vida, pois são consideradas socialmente adequadas. Esta teoria, embora não tenha sido adotada no sentido pretendido por seu autor, certamente encerra princípio que orienta a interpretação da lei penal (SANTOS, 2008, p. 108-109). A (in)adequação social da conduta deve servir de princípio para orientar e impulsionar a política criminal, apontando vetores de atuação estatal no cumprimento do seu dever de proteção eficiente dos bens jurídicos, voltando os olhos para a realidade social em busca da prevenção e repressão à criminalidade.

O discurso construído para defesa da imutabilidade do sistema penal contemporâneo (ou para o seu afrouxamento) sustenta que há um punitivismo exagerado que caminha ao lado de uma ineficácia total do sistema, comprovada pelas taxas criminais que atingem patamares cada vez mais elevados. Entretanto, o que não se diz expressamente nesse discurso é muito revelador. Foucault (2008, p. 27-28), em “A Arqueologia do Saber”, já afirmava que os discursos se organizam através de continuidades irrefletidas e, para afastá-las, seria preciso renunciar a dois temas que lhes sustentam: a origem secreta dos discursos e a existência de um conteúdo não-dito, mas presente em todo discurso. Para Foucault (2008), apesar do discurso ser produzido com base naquilo que aparenta ser a sua razão, ele sempre tem uma origem tão secreta que não é possível reapoderar-se inteiramente dela. O segundo ponto destacado pelo filósofo é que no discurso, o já-dito, não se restringe a uma frase pronunciada, mas carrega

¹⁴ Para Shecaira (2020, p. 289 – 298), a criminologia crítica ou radical materializa-se nas críticas às posturas tradicionais da criminologia do consenso. Desta criminologia derivam três correntes distintas (o neorealismo de esquerda, a teoria do direito penal mínimo e o abolicionismo). É justamente no neorealismo de esquerda que se defende que novas demandas sociais justificam a criação de novos crimes, possibilitando também a redução da chamada velha criminalidade, consistindo em neopunitivismo, baseado na ideia prevenção geral positiva.

também uma voz silenciosa, ou seja, um não-dito ou jamais-dito, um vazio que mina tudo que se diz.

Por essa razão, ao se cogitar a modernização do direito penal, deve-se compreender que, antes de mais nada, há uma luta pelo discurso material da criminalidade, como acentuou Luis Gracia Martín (2005, p. 115). Para este autor, esta luta compreende a busca pela integração do discurso jurídico penal que venha abarcar também a criminalidade praticada pelas classes poderosas, a qual foi afastada do alcance do poder punitivo do Estado, graças ao domínio hegemônico por ela exercido sobre o princípio da legalidade. Ao exercer o domínio sobre o princípio da legalidade, determina-se o comportamento que será incluído ou excluído do raio de ação estatal, a exemplo das causas extintivas de punibilidade dos crimes tributários, da violência ou grave ameaça como requisito para prisão cautelar, dentre outros exemplos.

Com base nesse raciocínio, é inevitável perguntar: o conhecimento jurídico-penal desenvolvido com matriz iluminista continua apto a dar respostas eficazes ao enfrentamento da criminalidade difusa contemporânea? O discurso hegemônico e universalizante, construído sob os dogmas do Estado Liberal, pode ser contraposto por outros saberes? Aquilo que se costuma chamar de base sólida do direito penal, consistente no modelo de garantias de matrizes individuais, estaria imune à necessidade de revisitação e possível redescoberta do estado de ignorância?

O discurso reiteradamente reproduzido busca afastar do alcance do direito penal certas condutas que na sociedade de risco configuram ameaça ao cidadão. Nesse aspecto, não podemos esquecer que discurso é instrumento de dominação e “a história não cessa de nos ensinar – o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nós queremos apoderar” (FOUCAULT, 1999, p. 10).

Tendo caminhado até este ponto, é importante frisar que não é objetivo deste trabalho invalidar ou deslegitimar as conquistas históricas do cidadão no que se refere à proteção em face do arbítrio do poder, em especial do poder estatal. Distintamente, o que defendemos aqui é que a sociedade reclama e merece maior proteção e esta proteção que deve ser integral, envolvendo tanto direitos fundamentais individuais como direitos coletivos, não podendo ser excessiva e nem deficiente. Para tanto, nossa premissa inicial é que os paradigmas do Iluminismo que dão sustentação ao direito penal precisam ser revisitados e reinterpretados. Por esse motivo, quer se compreenda o direito como sistema, ou se aplique a teoria dworkiniana de direito como integridade, o intérprete precisa volver os olhos para os pilares dogmáticos-penais, sem se descuidar da realidade prática enfrentada pela sociedade contemporânea.

As lições de Sousa Santos (2009), em muito corroboram a viabilidade de redefinição e reconstrução, pelo retorno inevitável (por vezes) ao estado de ignorância, para que se permita que o conhecimento científico alcance o seu ônus de concreção, dando retorno prático à realidade social. Em se tratando do sistema de justiça criminal, os institutos desenvolvidos sob a premissa de Estado Liberal e do discurso produzido para sustentá-los não podem ser vistos como imutáveis e inquestionáveis, pois, como nos ensina Kant (2001, p. XV), “é preciso arrepiar caminho inúmeras vezes, ao descobrir-se que a via não conduz aonde se deseja”.

Nesse sentido, o enfrentamento ao fenômeno organização criminosa na sociedade de risco traz a necessidade de arrepiar o caminho e elevar a discussão sobre verdadeiros dogmas do direito penal: proteção de bens jurídicos transindividuais; possibilidade de antecipação da punição de condutas antes apontadas como atos preparatórios; assim como a legitimidade dos crimes de perigo abstrato; definição autoria e participação.

2.4 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS

A missão do Estado de proteção dos direitos humanos fundamentais contra lesão ou ameaça de lesão traz consigo o dever de tipificar condutas, visando cumprir os mandamentos constitucionais de criminalização, que, de forma expressa ou implícita, são encontrados ao longo do texto da Constituição. O dever de proteção eficiente que decorre do princípio da proporcionalidade requer que o sistema de justiça seja dotado de procedimentos adequados, completos e eficazes à identificação e responsabilização criminal dos autores dos delitos. O sistema jurídico deve conter normas que confirmam proteção não meramente formal e simbólica dos bens jurídicos, mas efetiva, exigindo que, ao lado das normas de direito material, sejam disciplinados procedimentos aptos ao cumprimento do disposto no preceito secundário do tipo penal (a pena). Vale dizer, sempre que um comando constitucional revela o dever do Estado de criminalizar uma conduta, dele também deriva o dever deste mesmo ente público de equipar o sistema com procedimentos e meios que instrumentalizem os órgãos para a consecução do objetivo de proteção.

Ao impor ao legislador ordinário o dever de criminalizar o racismo, por exemplo, a CF/88 também vaticina em seu artigo 5º a necessidade de que seja observado o devido processo legal, ao passo que permite que a vítima assuma o polo ativo da ação penal condenatória, sempre que a ação pública não for intentada no prazo legal pelo Ministério Público. Essa ação movida

pela vítima – ação penal privada subsidiária da ação penal pública – é exemplo cristalino de que o Estado tem obrigação constitucional de dispensar proteção eficiente ao bem jurídico, a qual não se resume à mera incriminação de condutas, mas exige que sejam disciplinadas todas as etapas da persecução criminal, incluindo atos investigatórios e até mesmo a execução da pena. Omitindo-se o Estado no cumprimento do seu dever, nasce para a vítima o direito de buscar a responsabilização penal de quem violou a norma.

Ainda no artigo 5º da CF/88, encontramos a previsão de que o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é de competência do tribunal do júri¹⁵. No entanto, visando conferir liberdade e imparcialidade ao cidadão como julgador, a Carta Maior assegura a soberania dos vereditos e o sigilo das votações. Assim, a CF/88, além da proteção à vida como direito fundamental, impõe critérios mínimos para o julgamento de violações dolosas a este direito.

Estas previsões constitucionais se fundamentam na premissa básica de que o direito material é efetivado por meio de um processo. Aliás, por imposição normativa, ninguém pode ser privado de seus bens nem de sua liberdade sem que seja observado o devido processo legal. Desse modo, compreende-se a existência de obrigações processuais penais positivas direcionadas ao Estado, conforme defendem Pereira e Fischer (2018, p. 58-59):

Partindo da noção dos direitos fundamentais como objeto indispensável de proteção criminal (pela perspectiva dos direitos fundamentais), tais obrigações processuais são extraídas não apenas de disposições específicas, relativas à proteção dos direitos à vida, integridade física e psíquica, liberdade individual, vida privada e familiar, mas também de cláusulas genéricas que exigem dos países o respeito dos direitos de todos aqueles que estejam sob a jurisdição do Estado. São reconhecidas, assim, obrigações reais e positivas dos Estados membros, que consistem no dever de seus órgãos internos assegurar a salvaguarda desses direitos, prevenindo a violação e esclarecendo judicialmente o cometimento de fatos ilícitos, como forma de efetuar sua repressão, não apenas formal e simbólica, mas adequada e concreta.

As formulações acima têm como substrato a existência de cláusulas gerais de proteção dos direitos humanos nos Tratados e Convenções Internacionais que regem a matéria e, de modo especial, na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a Convenção Europeia de Direitos Humanos. A CIDH traz na Parte I de seu texto os “Deveres dos Estados e Direitos Protegidos”. Assim elenca logo no artigo 01 a obrigação de respeitar os direitos e no artigo

¹⁵ É importante destacar que é de competência da Justiça Militar da União processar e julgar crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, se praticados no contexto elencado no § 2º do art. 9º do Código Penal Militar, com redação dada pela Lei 13.491/2017. No entanto, este e outros dispositivos desta Lei foram objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 5804 e ADI 5901), encontrando-se pendente de julgamento.

seguinte o dever de adotar disposições de direito interno, exigindo-se medidas legislativas que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades.

De igual modo, a Convenção Europeia de Direitos Humanos estabelece que as partes contratantes reconhecem as pessoas sob sua jurisdição, os direitos e liberdades definidos pela própria convenção. Convém acentuar que, não por acaso, esta CEDH traz o direito à liberdade no mesmo dispositivo que trata da segurança (art. 5º). Ademais, ao longo do texto normativo, a CEDH introduz expressamente a segurança pública como baliza, ou seja, como limitador do exercício de outros direitos de mesma envergadura, como liberdade de circulação (art. 2º), direito ao respeito à vida privada, familiar, do domicílio e correspondência (art. 8º), à liberdade de crença e religião (art. 9º), familiar, à liberdade de reunião e associação (art. 11).

Seguindo esta linha, é possível afirmar que a proteção do bem jurídico, paz e segurança públicas, exige a definição de condutas típicas, mas pressupõe também a formulação de normas processuais e procedimentais que se mostrem adequadas a reprimir toda violação a direitos fundamentais. Essa exigência, compreendidas como obrigações processuais penais positivas que visam à proteção de direitos fundamentais individuais e coletivo, torna compulsório um sistema jurídico que tenha capacidade de conduzir “investigações aprofundadas, céleres e diligentes, que permitam esclarecer os fatos e punir os responsáveis ao final do processo” (PEREIRA; FISCHER, 2018, p. 61-62).

Podemos, portanto, afirmar que a investigação criminal (em sentido amplo) é instrumento de garantia de direitos, uma vez que serve para identificar a materialidade e autoria delitiva, possibilitando a aplicação da lei penal. Com efeito, há omissão inconstitucional sempre que identificada uma deficiência estrutural na prestação do serviço de segurança pública, tanto no policiamento preventivo quanto na investigação criminal.

De fato, a violência e o medo estão presentes no cotidiano do cidadão de forma tão expressiva que Almeida e Cunha (2019) afirmam que o Sistema de Segurança Pública Brasileiro retrata um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)¹⁶. Fonteles (2018, p. 256), ao conceituar o Estado de Coisas Inconstitucional, destaca que este fenômeno seria caracterizado por “uma realidade violadora da Constituição, assim reconhecida por uma decisão judicial, originada de

¹⁶ Uma ressalva necessária. Embora o STF tenha decidido que a atual situação do sistema carcerário brasileiro é um ECI (ADPF 347), Lênio Streck (2015, p. 04) critica a decisão, defendendo tratar-se de ativismo judicial, pontuando que o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica. No entanto, em que pese existir divergência quanto ao acerto ou não do instituto jurídico, ao aproximar a discussão do ECI do sistema de segurança pública, reforça-se a necessidade de sua reestruturação e reformulação das políticas públicas desenvolvidas nessa área.

uma inconstitucionalidade por omissão qualificada por um bloqueio perene (falha estrutural), que conspurca direitos fundamentais de uma coletividade”.

O ECI pressupõe a existência de quatro requisitos: violação massiva e contínua de diferentes direitos fundamentais, proveniente de um grave problema social; omissão reiterada das autoridades públicas, caracterizando verdadeira falha estrutural; necessidade de uma confluência de esforços para a superação da situação; potencialidade de um número elevado de afetados transformarem a violação de direitos em demandas judiciais, que se somariam às já existentes, podendo causar uma sobrecarga do Judiciário (CAMPOS, 2016, p. 96). O reconhecimento do ECI é um ponto de partida, que lastreia a Corte para que trace metas e agendas positivas com o intuito de superar o quadro fático inconstitucional constatado.

A situação caótica do sistema de justiça criminal revela-se ainda mais gravosa quando se fala dos órgãos de investigação criminal, da estrutura que dispõem, dos resultados alcançados. Se, conforme dito linhas acima, a investigação criminal, que tem por objetivo a identificação do autor do delito e a produção de provas suficientes para a aplicação da lei penal ao infrator, é deficiente ou inexistente, viola o Estado seu dever de proteção dos direitos humanos e fundamentais do cidadão que vive sob sua jurisdição, violando o princípio da proporcionalidade. Isso porque, na dogmática constitucionalista alemã, há desdobramentos do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). Os direitos fundamentais não apenas servem de parâmetro para a vedação de atos desnecessários e inadequados do Estado, mas também revelam proibições de proteção deficiente, que constituem imperativos de tutela¹⁷. No primeiro caso, este princípio funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade, limitando as intervenções nos direitos fundamentais. No segundo, averigua-se a aptidão do ato para proteger, de forma adequada, os direitos fundamentais. Resumidamente, a proibição de excesso funciona como limite máximo, ao passo que a proibição de proteção insuficiente encerra limite mínimo da intervenção estatal.

¹⁷ Podemos os mandados constitucionais de criminalização como exemplo de imperativo de tutela na Constituição da República. A CF/88 está repleta de dispositivos (em sua maioria no art. 5º) que impõem ao Estado o dever de criminalizar determinadas condutas que entende necessárias à segurança do cidadão: XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. Dos mandados de criminalização expressos na CF/88, o legislador ordinário ainda não cumpriu o disposto no art. 7º, inciso X, que visa a proteção do salário, na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa. Para maior aprofundamento sobre o tema, ver a dissertação de mestrado de Eduardo L. M. Campana (2011) que aborda “A Fundamentação Constitucional da Tutela Penal da Ordem Econômica”.

Quando se fala em segurança pública, inevitável que se apresentem direitos fundamentais que eventualmente se encontrem em rota de colisão, de modo que se torna necessária a aplicação do princípio da proporcionalidade, evidenciado pela adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (LIMA, 2011, p. 09). Nesse sentido, prevalece na doutrina jurídica e nos Tribunais Superiores que “os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote)” (MENDES, 2011, [s.p.]). Na visão da nossa Corte Constitucional, se, por um lado, visam proibir o arbítrio estatal, limitando a intervenção na esfera de direitos do cidadão, por outro, “expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote)” (MENDES, 2011, [s.p.]).

No julgamento do *habeas corpus* 102.087/MG, o STF, citando jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, sedimentou este entendimento quanto ao dever de proteção e segurança, consignando três aspectos dele decorrentes: o dever de proibição, o dever de segurança e o dever de evitar risco:

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: **a) dever de proibição** (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta; **b) dever de segurança** (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas; **c) dever de evitar riscos** (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico (HC 102.087/MG, o STF).

Diante deste cenário, foi criada a Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP), em 2010, fruto de iniciativa e trabalho conjuntos do Conselho Nacional do Ministério Público com o Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça, cuja missão é conferir maior eficácia aos programas de segurança pública por meio do diálogo e articulação transversal dos sujeitos atuantes no Sistema de Justiça. A ENASP produziu, em 2012, o Relatório Nacional da Execução da Meta 2, que teve por objetivo apresentar um diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil, demonstrando o estado de coisas que vive a segurança pública neste país. Apontou-se índice irrisório de elucidação de crimes de homicídio (de 5% a 8%), destacando que quase todos os casos elucidados decorreram ou de prisão em flagrante do infrator ou da grande repercussão que o fato teve nos meios de comunicação (BRASIL, 2012).

O índice de elucidação dos crimes de homicídio é baixíssimo no Brasil. Estima-se, em pesquisas realizadas, inclusive a realizada pela Associação Brasileira de Criminalística, 2011, que varie entre 5% e 8%. Este percentual é de 65% nos Estados Unidos, no Reino Unido é de 90% e na França é de 80%.

A quase totalidade dos crimes esclarecidos decorre de prisão em flagrante e da repercussão do caso nos meios de comunicação.

As delegacias de polícia, por inúmeras causas, dedicam-se apenas aos homicídios novos. A imensa maioria dos inquéritos acaba paralisada nas delegacias de polícia, em situação de arquivamento de fato, o que contraria a legislação processual penal, que estabelece a necessidade de proposta do Ministério Público e acolhimento pelo juiz para os casos de arquivamento.

Diante dos altos índices de violência e dos inúmeros casos noticiados na imprensa, o crime de homicídio vem sendo percebido com cada vez menos perplexidade, apesar da sua gravidade.

A ausência de eficiência na persecução penal e a consequente impunidade são fatores que contribuem para o aumento do número de homicídios (BRASIL, 2012, p. 22).

Um fator importante que foi considerado neste relatório como possível variável relacionada ao aumento do número de homicídios foi a impunidade, reflexo da ausência de eficiência na persecução penal. A impunidade tende a fomentar a prática da violência, porque fomenta a descrença na efetividade do sistema de justiça e na capacidade do Estado de garantir minimamente a segurança dos cidadãos, levando à barbárie. O Estado, ao avocar o poder-dever de manter a ordem e a segurança pública, retira do ofendido a possibilidade do exercício da vingança privada, instituto vigente em períodos remotos em que se acentuavam as desigualdades e arbitrariedades, uma vez que imperava a lei do mais forte. Com o monopólio estatal, a vingança passa a ser pública e exercida por meio do Poder Judiciário, que deve decidir com impessoalidade as questões que lhe são submetidas. Nesse contexto, Silva Júnior (2010, p. 17), defende que a violência por que passa a sociedade brasileira é fomentada por parte do sistema de justiça criminal, que tem deixado de cumprir a sua função institucional do exercício do monopólio da retribuição (punição) e de evitar a prática do círculo de violência (vingança privada).

Em estudo denominado “O valor econômico da paz 2018”, o *Institute for Economics & Peace* (IEP)¹⁸ buscou medir o impacto econômico global da violência e conflito e identificou que, no ano de 2017, a violência custou 14 trilhões de dólares para a economia global, valor equivalente a quase 2 mil dólares por pessoa. O Relatório do Instituto indica que os dez países mais afetados pela violência tiveram impacto econômico equivalente a 45% do seu PIB.

¹⁸ A metodologia do IEP para contabilizar o impacto econômico da violência e do conflito agrega 17 indicadores relacionados aos gastos públicos e privados necessários para "conter, prevenir e lidar com as consequências da violência". O uso das medidas subjacentes nos custos do GPI é calculado totalizando os custos unitários escalonados para diferentes tipos de violência. O modelo inclui os custos diretos e indiretos da violência e os divide em três domínios; (1) serviços de segurança e custos orientados para a prevenção, (2) custos relacionados a conflitos armados e (3) custos consequentes de violência interpessoal.

Observou-se ainda, que os custos com segurança interna (que englobam os gastos com atividades policiais, judiciais e penitenciárias) constituíram mais de 27% do impacto econômico global da violência (3,8 trilhões de dólares). Esta pesquisa demonstrou que a violência também reduz os benefícios positivos que a paz tem no desempenho macroeconômico dos países (IEP, 2018, p. 09) e que o custo econômico dos homicídios no Brasil atingiu 9% do seu PIB, conforme se pode observar na Tabela 1 abaixo.

Tabela 1: Custo Econômico dos Homicídios Como % do PIB

PAÍS	CUSTO ECONÔMICO DOS HOMICÍDIOS COMO % DO PIB
El Salvador	43%
Honduras	25%
Lesoto	21%
África do Sul	17%
Jamaica	15%
Venezuela	13%
Colômbia	12%
Guatemala	12%
Brasil	9%

Fonte: IEP, 2018.

Para o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019), há algumas variáveis que influenciam na ocorrência da impunidade, mas ela não estaria atrelada à corrupção, segundo este órgão de cúpula do sistema de justiça. Partindo do pressuposto de que nem todo crime de corrupção termina impune e ancorando-se na ausência de estudos de casos detalhados e precisos que evidenciem associação entre estas categorias, o CNJ (BRASIL, 2019, p. 21), afirma que não há relação direta de causalidade entre elas (corrupção x impunidade). Esta conclusão de *per si* é criticável. O uso desse silogismo para afirmar que não há relação de causalidade é no mínimo precipitado. Utilizar o fato de que nem todo crime de corrupção fica impune para negar a sua condição de variável na análise da impunidade significa dizer, por exemplo, que a venda de sentenças, como noticiado em diversos veículos de comunicação no dia 30 de setembro de 2019, não tem qualquer relevância para a manutenção do *status quo* criminoso presente no Brasil.

Em São Francisco do Conde, na região metropolitana de Salvador, uma decisão judicial para livrar um político de uma acusação de corrupção saiu por R\$ 400 mil. Em Xinguara, no Pará, um habeas corpus para um acusado de assassinato, por R\$ 70 mil. Na pequena Ceará-Mirim, no interior do Rio Grande do Norte, o valor foi mais humilde: R\$ 750 cada liminar.

Esses são apenas alguns exemplos do lucrativo mercado de venda de sentenças envolvendo juízes e desembargadores – alguns até corregedores – que encontrei em dezenas de processos investigados pelo Conselho Nacional de Justiça. Há casos em nove tribunais estaduais e três tribunais federais (FELIZARDO, 2019, [s.p.]).

E aqui apontamos apenas um exemplo recente de como o poder econômico e político comprometem a higidez do sistema criminal, garantindo a impunidade e perpetuação da violação a direitos fundamentais. Poderíamos citar diversos outros casos, mas, ao apontar o estado-juiz como exemplo, entendemos pedagógico e ilustrativo do quanto pode restar prejudicada a persecução criminal diante de organizações ou de indivíduos que detém o poder econômico ou quando se tratar de “amigos do rei”. Conta a história que a corrupção esteve presente em todas as etapas da formação do Estado patrimonialista brasileiro, sendo retratada tanto em termos irônicos e satíricos, veiculados em romances urbanos no século XIX¹⁹, como nas obras de Sérgio Buarque de Holanda (2006), Caio Prado Jr. (2012), Raimundo Faoro (2017), que interpretam a formação do Brasil, sempre revelando relações de poder, dominação e confusão entre o público e o privado.

Nesse sentido, seguimos as lições de José Braz (2019, p. 308), dedicado ao estudo da investigação criminal, que defende que a corrupção dos agentes públicos é “prática sistemática das organizações criminosas, como forma de facilitarem o desenvolvimento das suas atividades ilícitas e impedir a aplicação da lei”.

Não se pode negar que a corrupção está diretamente ligada à impunidade, bem como à paz. De acordo com o IEP (2018), há uma relação estatística direta entre corrupção e paz, de modo que, havendo variação nos níveis de corrupção, também será identificada oscilação nos indicadores de paz²⁰. Os pesquisadores constataram que há um fator estatisticamente significativo na relação entre paz e corrupção e um chamado “ponto de inflexão”. Os países com as instituições democráticas mais fortes tendem a ser os mais pacíficos e menos corruptos. Por outro lado, os países abaixo do "ponto de inflexão" que experimentam pequenos aumentos na corrupção podem sofrer grande diminuição na paz. Além disso, concluíram que a eliminação da corrupção policial e judicial é fundamental para melhorar a paz das sociedades e que a percepção da corrupção na polícia e no judiciário é muito menor em países acima do "ponto de inflexão", em comparação com os países próximos ou abaixo desse nível (IEP, 2015, p. 03).

Nesse contexto, tratando-se especificamente de ilícitos contra a Administração Pública – corrupção em sentido lato – a impunidade é aposta certa. Segundo estudo realizado pela

¹⁹ A corrupção na Administração Pública, em especial no sistema de justiça, é abordada no romance urbano “Memórias de um Sargento de Milícias”. Este romance possuía como pano de fundo a vida social de personagens como Leonardo-Pataca, um oficial de justiça, que simbolizava na trama a corrupção dos agentes públicos (ALMEIDA, 2009).

²⁰ O IEP também aponta que existiria um nível (um "ponto de inflexão") de corrupção, cujas pequenas oscilações na corrupção pouco impactam na paz. Entretanto, uma vez alcançado o chamado “ponto de inflexão”, pequenos aumentos na corrupção podem resultar em grandes diminuições na paz.

Fundação Getúlio Vargas (FGV), nesses ilícitos que têm como vítima a Administração Pública, “a chance de ser efetivamente condenado criminalmente é de meros 3,17%, enquanto a chance de ser responsabilizado civilmente é – novamente – ainda menor, apenas 1,59%” (ALENCAR; GICO JR, 2011, p.89-90). Agrava-se a situação ao analisarmos o índice de punição por improbidade administrativa, deveras reduzido.

Apresentados esses dados, não se pode concordar com o silogismo do CNJ.

Por outro lado, destaque-se que no mesmo Relatório já referido, o CNJ (BRASIL, 2019, p. 21) trata o conceito de impunidade atrelado à ocorrência prescrição, considerando que “sua utilização desmesurada (...) é apta a levar à impunidade dos eventuais responsáveis pela prática delitiva, acarretando questionamento social sobre o próprio conceito de justiça”. Possuindo natureza jurídica de causa extintiva da punibilidade, a prescrição constitui-se perda do poder punitivo do Estado em face do decurso do tempo. Trata-se de limite (preclusão) temporal, apto a impedir o exercício do *jus puniendi*. O efeito da prescrição é necessariamente a impunidade. Como a variável prescrição está atrelada à variável tempo, ela termina por escancarar a ineficiência do sistema de justiça que não consegue dar andamento às investigações e aos processos criminais. No Brasil, o prazo máximo para ocorrência da prescrição é de 20 anos (para crimes com pena superior a 12 anos) e o mínimo dois anos (na hipótese de porte de drogas para consumo pessoal). No entanto, esses prazos podem ser reduzidos pela metade, suspensos e interrompidos, conforme previsão legal. Com efeito, não se pode afastar esta variável das causas de impunidade no Brasil. Mas é preciso registrar que a prescrição decorre de outros fatores, como a grande quantidade de crimes e a incapacidade dos órgãos do sistema de justiça de prestar seu papel de maneira célere.

Seguindo essa linha de ideias, é possível afirmar que a impunidade fomenta a própria prática criminosa, a reiteração. Esta afirmação tem, de certo modo, relação com a teoria econômica do crime, segundo a qual o crime é fruto de decisão racional, onde são analisados os custos e benefícios da ação delituosa. Quanto menor a probabilidade de punição, maior o incentivo para a prática criminosa, pois menores os custos que podem decorrer para o criminoso. Dentre os custos estariam a eventual perda da liberdade, perda de renda e repercussão moral e social para o criminoso, caso venha a ser identificado e preso. Os benefícios não se resumiriam ao objeto do delito, podendo alcançar bens materiais ou gratificação psicológica, como *status* e poder. No entanto, essa decisão racional não decorre de mero cálculo matemático, mas resulta e sofre influência de variáveis e condicionantes (VIAPIANA, 2006, p. 156).

A referência remota dessa corrente teórica é Gary Becker (1968), que desenvolveu a análise econômica do crime, buscando afastar o determinismo psicológico e realizar o estudo

situando no plano da racionalidade que seria feita pelo criminoso, que avalia o lucro esperado, a severidade da punição e a probabilidade de punição. Seus estudos têm por base a Análise Econômica do Direito (AED), movimento metodológico que surgiu na Universidade de Chicago na década de 60 do século passado, cujos principais expoentes foram Ronald Coase e Richard Posner. Adepto dessa teoria, o economista Luiz Viapiana (2006, p. 117) leciona que “a conexão entre punição e crime é, na realidade, muito simples: quanto mais elevada for a expectativa de punição maior será o custo do crime”.

Partindo dos dados apresentados pelo Relatório da ESNASP, os homicidas têm mais de 90% de chances de sequer serem identificados, e aqueles que o forem, ainda contarão com anos (talvez décadas) de tramitação processual. Os corruptos teriam cerca de 97% de chance de não serem responsabilizados. Adotando a análise econômica do crime, podemos perguntar: para que lado pende o fiel da balança na análise racional realizada pelo criminoso? Seria a possibilidade de punição um alto custo para quem aposta suas fichas na seara criminosa? A equação lucro esperado, severidade da punição e probabilidade de punição fomenta a prática do crime?

Essa realidade vivenciada pelo povo brasileiro estampa em cores fortes, de predominância vermelha, a simbolizar o sangue de milhares de compatriotas, o triste quadro de insegurança e a agonizante situação do sistema de justiça, que reclama por aperfeiçoamento do modelo de persecução penal, a partir dos seus primeiros passos: a investigação do delito. A investigação policial é essencial para o bom desenvolver do processo de persecução em sua fase judicial, pois sem um bom inquérito policial²¹, não há condições materiais de se desenvolver um processo penal apto à condenação dos autores dos delitos.

A investigação criminal é uma área especializada do conhecimento e tem por objeto a elucidação de fatos penalmente relevantes, produzindo-se provas da materialidade e da autoria do delito. Desse modo, consiste em ferramenta estatal para o cumprimento do seu desiderato de proteção eficiente de valores sociais, com lastro nos mandamentos constitucionais. É, portanto, instrumento de garantia²² do direito fundamental à segurança e à paz públicas, assim como direito à vida, à liberdade.

²¹ Além do inquérito policial, de titularidade do Delegado de Polícia, temos, no âmbito do Ministério Público, o Procedimento Investigatório Criminal (PIC), regulamentado pela Resolução 181/2017 do CNMP. Conforme destaca o art. 1º da referida Resolução, “o procedimento investigatório criminal é instrumento sumário e desburocratizado de natureza administrativa e investigatória, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de iniciativa pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal.”

²² A Lei 13964/2019, batizada como Lei Anticrime, criou a figura do juiz das garantias, visando assegurar o princípio acusatório no processo penal, vedando que o juiz que atue na fase da investigação seja o mesmo a julgar a causa. O juiz das garantias, nos termos do art. 3º da mencionada Lei, “é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à

2.5 NOVOS PARADIGMAS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

As dificuldades enfrentadas pelos órgãos de investigação criminal e por todo o sistema de justiça agravam-se quando se trata de apuração de infrações penais praticadas por organizações criminosas. Isso porque, trata-se de criminalidade difusa, caracterizada pela ausência de vítimas individuais, cujos danos muitas vezes não são perceptíveis de imediato, além de outras características como infiltração no Estado e corrupção, elevada capacidade operacional e divisão de tarefa entre os membros do grupo.

As orcrim's adaptaram-se à sociedade pós-industrial e tecnológica, especializando suas ações e dificultado o trabalho dos órgãos de investigação. Essa nova criminalidade possui estrutura hierarquizada e modelo empresarial, com divisão de trabalho, além de conjunto de medidas defensivas que visam dificultar a identificação de suas atividades. Em muitos casos, como no PCC, cada núcleo (“sintonia”) do grupo criminoso tem limite de acesso a informações das atividades criminosas desenvolvidas, comportamento típico de doutrina de segurança orgânica²³. Essa atividade de inteligência desenvolvida no âmbito interno das organizações criminosas já foi confirmada diversas vezes com prisão de prepostos que participaram de curso específicos da área de inteligência e realizavam investigações de agentes públicos (policiais, agentes penitenciários, promotores); com uso de câmeras e drones para fazer “reconhecimento” de alvo, ou seja, identificação de locais de ataques.

Há ainda a dissimulação do delito praticado no ambiente virtual. A criminalidade econômica, caracterizada por operações financeiras simuladas e moedas virtuais é um novo desafio para a investigação criminal que foi gestada sob os valores iluministas, com crimes, criminosos e vítimas individuais, cujo dano era perceptível imediatamente.

Associado a todos esses elementos, há o poder bélico dos grupos criminosos organizados que afrontam o sistema de justiça, ameaçam agentes públicos – como destacado linhas acima – e há ainda aqueles que invadem e sitiavam cidades com fuzis, fazendo policiais e cidadãos reféns para que lhes sirvam de escudo humano enquanto roubam agências bancárias.

autorização prévia do Poder Judiciário”. É importante frisar que o STF suspendeu os efeitos deste dispositivo legal, no bojo das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.

²³ A segurança orgânica é um ramo da atividade de inteligência, que busca salvaguardar o conhecimento, instalações e o pessoal da organização, zelando pela compartimentação de informações e estipulando a chamada credencial de segurança, caracterizada pela “necessidade de saber”, ou seja, pela necessidade que cada membro da organização tem de ter acesso a dados sensíveis (informações importantes e estratégicas).

Esse grupo tem sido chamado de “Novo Cangaço”, em alusão ao bando de Lampião, famoso líder criminoso que atuava no nordeste brasileiro, como veremos no capítulo seguinte.

A sofisticação do crime organizado alcançou níveis tão elevados que temos o exemplo do uso de drone para potencializar a efetividade da prática criminosa, com o transporte de drogas para presídio e o levantamento da rotina de agentes públicos. O PCC já dirigiu diversas ameaças a um promotor de justiça integrante do GAECO do Ministério Público do estado de São Paulo. Uma dessas ameaças seria em represália à transferência de 22 integrantes dessa organização criminosa para presídios federais, a pedido do referido membro do Ministério Público. Segundo as investigações, um drone foi identificado quando monitorava a residência do promotor de justiça e a finalidade do uso foi confirmada em bilhete apreendido com preso que o mandaria para fora do presídio através de advogado da orcrim, no qual há uma ordem para matar o agente público com sua escolta policial, com uso do drone e de explosivos: “a causa é justa e a luta é nobre. Este lixo de promotor da (...) Gaeco ten que morrer” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2019, [s.p.]).

É oportuno relembrar que organizações criminosas italianas (Máfia Italiana) também usaram de artifício semelhante para matar o juiz Giovanni Falcone que interferia em suas atividades. Em 23 de maio de 1992, foi escalado um time de “homens de honra”, que, adotando estória cobertura de construtores, colocaram cerca 500Kg de explosivos dentro de um cano de esgoto metálico, que passava por debaixo da estrada. O juiz Falcone passava por aquela estrada em um carro blindado, seguido por comboio de seguranças, quando foram alvo de uma explosão gigantesca. Resultado: três carros destruídos e a morte de Falcone, que chocou a nação italiana. A morte do magistrado gerou mobilização em Palermo com os seguintes dizeres: “Palermo exige Justiça”, “Chega”, “Tirem os mafiosos do governo”, “Falcone vive” (MÁRCIO CHRISTINO, 2016, p. 71-72).

Não foi a primeira vez que o PCC ameaçou ou atacou agentes do Estado, instituições públicas e até o cidadão. Em maio de 2006, após a transferência de 765 detentos para a penitenciária Presidente Venceslau, a polícia descobriu por meio de interceptações telefônicas que o PCC faria rebeliões no Estado no dia das mães. Os motins se iniciaram logo após a transferência de dois líderes da orcrim, com um grande atentado contra as forças de segurança pública, atingindo delegacias, bases das polícias militar, civil, metropolitana e corpo de bombeiros. Foram mais de 200 ataques e um saldo de 132 mortos, dentre eles, 44 agentes de segurança pública, 71 suspeitos e 17 detentos. Além dos ataques, foi feita ameaça a bomba que estaria supostamente instalada no aeroporto de Congonhas – SP, gerando pânico e fechamento do aeroporto (ADORNO; DIAS, 2016, p. 120-122).

Nesse contexto, Silva Júnior (2010, p. 11) leciona que é necessária implementação de políticas públicas de segurança que sejam idôneas ao enfrentamento da criminalidade contemporânea e à punição dos integrantes das organizações criminosas. No entanto, o antigo paradigma preventivo e repressivo que pautava e ainda pauta a investigação criminal precisa ser revisto, ante as características da pós-modernidade e da criminalidade globalizada e transnacional. Mingardi (1998, p. 228) complementa que a principal questão do enfrentamento ao crime organizado é o seu conluio com o Estado, bem como a facilidade com operam no Brasil, diante de uma legislação desatualizada e “polícia sem qualificação, equipamentos ou sequer motivação”.

Os meios de prova e de obtenção de prova tornaram-se obsoletos e desajustados, de modo que é preciso dispor de “um conjunto de novos meios e procedimentos que são qualitativamente distintos dos tradicionais meios de prova e de obtenção de prova, na medida em que permitem uma percepção e uma abordagem diferentes do crime em investigação” (BRAZ, 2019, p. 370). Desse modo, a nova criminalidade, fenômeno social complexo, exige implementação de mudanças globais no sistema de justiça criminal, sobretudo no que tange aos pressupostos de admissibilidade probatória, exigindo ainda um novo modelo de investigação criminal, com viés preventivo. A alteração do modelo metodológico seria indeclinável pelo fato de o modelo tradicional de investigação ter caráter retrospectivo e finalidade de reconstrução histórica do crime, com base em raciocínio dedutivo. O modelo preventivo de investigação partiria de raciocínio indutivo, buscando conhecer, em tempo real atividade criminosa e até mesmo desenvolver visão prospectiva, utilizando, por exemplo, um sistema de alerta, denominado “alertas precoces” (BRAZ, 2019, p. 372).

Esse sistema assemelha-se ao que, no Brasil, se opera com a comunicação compulsória de determinadas operações exigida pela lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), alterada pela lei 12.863/2012. Esta lei estabelece, dentre outras obrigações, o dever de algumas instituições comunicar operações financeiras suspeitas (assim definidas por ato normativo), devendo dispensar especial atenção às operações que possam constituir-se em sérios indícios de crimes, comunicando ao COAF no prazo de 24 horas.

No sistema de alertas precoces, após a coleta, os dados seriam submetidos à análise pela inteligência criminal para posterior difusão do conhecimento produzido. Para Braz (2019, p. 377), o enfrentamento desse fenômeno social requer trabalho em equipe e cooperação internacional célere, que deem suporte ao arranjo metodológico investigativo.

Mendroni (2016, p. 133), apesar de não propor mudanças metodológicas na investigação, apresenta bases gerais de atuação no enfrentamento das orcrim's que se coadunam com o sistema de alertas e cooperação:

Para combater as organizações criminosas é necessário, acima de tudo, união de órgão estatais e atividade de inteligência.

Para se combater uma organização criminosa com eficiência, é necessário fixar três bases gerais de atuação: Em primeiro lugar é imprescindível identificar o seu campo de atuação, as formas de criminalidade e a sua extensão; em segundo lugar, é necessário atacar a sua base financeira de sustentação (ganhos ilícitos e lavagem de dinheiro); e em terceiro identificar sua forma e rede "institucional" de proteção (muitas vezes com agentes públicos envolvidos) (MENDRONI, 2016, p. 133).

Como se pode notar, as propostas apresentadas trilham no sentido de aperfeiçoamento normativo, tecnológico e envolve capacitação dos agentes, além de cooperação entre os órgãos públicos. Entretanto, salienta Mingardi (1998, p. 208-214), em suas ainda atuais lições, que as polícias estaduais foram criadas para lidar com criminoso pobre, de forma que a sua estrutura não permite rastrear o dinheiro das organizações criminosas, método eficiente para combater esse tipo de crime. Estima-se que o PCC obteve faturamento de cerca de R\$400 milhões por ano. Como rastrear esse volume de dinheiro utilizando métodos, técnicas e estruturas inadequadas?

De fato, os métodos tradicionais de investigação não se mostram hábeis para descortinar a existência de uma organização criminosa, requerendo-se metodologia própria e ferramentas específicas que possibilitem aos agentes públicos o êxito almejado. Além de camuflarem suas atividades com a utilização de variados recursos, algumas organizações ainda contam com o poder intimidador exercido com ameaças e execuções de cidadão e de integrantes do sistema de justiça que interferem de algum modo em assuntos de seu interesse.

Buscando atender a essa necessidade premente, o legislador ordinário estabeleceu no art. 3º da Lei 12.850/2013 técnicas especiais de investigação, denominando-as de meios de obtenção de prova. De acordo com o texto legal, em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: colaboração premiada; captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; infiltração, por policiais, em atividade de investigação; cooperação entre

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

Desses meios de obtenção de prova, o que mais tem sido utilizado em investigações recentes no Brasil é a colaboração premiada, que consiste em negócio jurídico processual, que pressupõe utilidade e interesse públicos, regulamentado pelo artigo 3º-A e seguintes da Lei 12.850/2013. Com esta nova ferramenta, foi possível avançar nas investigações de organizações criminosas complexas, como o Mensalão, além garantir a restituição de valores desviados aos cofres públicos. Citamos como exemplo, o acordo de colaboração premiada homologado pela Justiça Federal, no qual o doleiro responsável pelo esquema de corrupção obrigou-se à renúncia de seu patrimônio no valor estimado em um bilhão de reais (CONJUR, 2020). Apesar de resultados dessa natureza, que sinalizam uma possibilidade de enfrentamento das orcrim's ao atacar o braço financeiro do grupo, muitos autores das ciências criminais criticam o uso deste recurso, aduzindo que o Estado estaria utilizando-se de meios imorais para evitar a impunidade. Neste sentido, Eugênio Raul Zaffaroni (1996, p. 59), após defender a inexistência do crime organizado, destaca que “o Estado está se valendo da cooperação de um delinquente, comprada ao preço de sua impunidade para ‘fazer justiça’, o que o direito penal liberal repugna desde os tempos de Beccaria”. Nota-se, portanto, a dimensão a que chega o discurso de resistência à expansão do sistema de justiça criminal para alcançar a criminalidade dos poderosos.

No entanto, esses meios de produção de prova, embora configurem avanço ao compará-los ao modelo tradicional perfilhado no Código de Processo Penal, ainda se trata de utilização do paradigma dedutivo, visando a reconstrução histórica do fato criminoso. Com efeito, partindo-se da concepção desenvolvida por Braz (2019), é possível concluir que a adoção destes instrumentos não nos levará à consecução dos fins esperados no enfrentamento das organizações criminosas contemporâneas, exigindo-se, para tanto, a implementação medidas que se amparem em um novo paradigma investigativo.

3 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

O presente capítulo tem como foco a apresentação da definição de organização criminosa e de suas características, com o enfoque sociológico, abordando as principais discussões sobre o tema. Escolhemos como base teórica obras da produção acadêmica brasileira, buscando, sobretudo aproximar ao máximo a definição dada pela ciência do que se observa em nossa realidade nacional. Antes de trabalhar com a definição em si, pontuamos breves notas com a finalidade de introduzir o tema, realizando a contextualização do problema estudado. Ao finalizar o capítulo, destacamos as principais organizações criminosas atuantes no Brasil, além de trazer a discussão sobre os aspectos jurídicos mais relevantes em torno deste tema para a presente pesquisa, como o conceito legal de orcrim e a criminalização deste fenômeno (tipicidade penal).

3.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

A violência urbana é um traço inexorável da sociedade brasileira contemporânea. A expansão da microcriminalidade, também chamada de criminalidade difusa, atinge toda a sociedade, trazendo maior sensação de insegurança. São crimes contra o patrimônio, violência de gênero, crimes contra a pessoa e liberdade sexual que cada vez mais afetam o cidadão que reclama o *ius imperium* estatal para solução.

Por outro lado, a macrocriminalidade cresce assustadoramente, infiltrando-se nas estruturas do Estado e corrompendo os pilares da democracia. Os elevados índices de homicídios, o controle de território por organizações criminosas caracterizado pelo crescente poder de fato que estes grupos detêm, constituem fenômeno e circunstâncias vivas em nossa realidade nacional. Não surpreende que, conforme Adorno (2016, p. 01), a violência urbana seja uma das maiores preocupações sociais, com impactos sobre o sistema de justiça criminal e influências na formulação e implementação de políticas públicas de segurança e justiça.

O recrudescimento da violência nas cidades brasileiras revelou a emergência de complexas associações de indivíduos, com estruturação própria e liame subjetivo, engendrado

sobretudo no sistema carcerário, cujo objetivo é a consecução de crimes, desde o tráfico de drogas e armas, roubo a bancos, homicídios, corrupção e lavagem de dinheiro, dentre muitos outros ilícitos. Trata-se do fenômeno das organizações criminosas, muitas vezes consubstanciadas nas chamadas gangues prisionais.

Como destaca Zaluar (2003, p. 01-02), houve grande atraso no enfrentamento desta realidade, ocasionando prejuízo na possibilidade de se reverter a progressão do crime organizado, exatamente porque havia recusa em se reconhecer a existência destas novas formas de associação entre os criminosos, cujos reflexos transpõem os contornos adstritos à criminalidade e à segurança, atingindo a economia e também a política. Atualmente, a elucidação de fatos delituosos orquestrados por grupos de presos – evidenciados pelo conluio articulado entre criminosos, empresários e agentes públicos – demonstram o acerto das afirmações de Zaluar (2003, p. 02), que destaca que “negar o caráter organizado da criminalidade contemporânea é negar a própria história”.

De fato, é possível encontrar registros na história do Brasil Colonial²⁴ que apontam, de algum modo, para o surgimento deste fenômeno criminoso. Apesar do despertar tardio dos entes públicos, a problemática envolvendo a atuação organizada de grupos criminosos não é novidade em nosso país. Ao fazer uma interpretação do Brasil, na obra “Colonização, Quilombos, Modos e Significações”, Antônio Bispo dos Santos (2015, p. 48-49), afirma que as comunidades quilombolas eram consideradas verdadeiras organizações criminosas pela legislação vigente até 13 de maio de 1888. Somente após abolida a escravidão é que a resistência a esta prática ultrajante de exploração e violação da dignidade humana deixou de ser crime no Brasil. No entanto, é preciso acentuar que o autor utiliza a expressão organização criminosa para designar apenas a injusta criminalização da resistência de grupo de indivíduos à escravização, não se referindo ao tipo penal específico de crime, inexistente no período. Por consequência lógica, não podemos adotar este sentido empregado por Santos (2015) como alusivo às primeiras manifestações do fenômeno criminoso em terras brasileiras.

A partir de uma concepção diametralmente oposta à registrada por Santos (2015), o sociólogo Bastos Neto (2006, p. 84) relaciona este fenômeno ao comportamento das elites brasileiras, afirmando que o crime organizado nasceu junto com a formação deste país, cujas

²⁴ Como a presente investigação não é de cunho histórico-antropológico, não nos aprofundaremos na discussão dos fatos que são apontados por alguns autores como exemplos da origem da delinquência organizada. Nesse sentido, Zaffaroni (1996, p. 46) destaca que é de pouco relevo a busca de precedentes históricos, ainda que remotos do crime organizado, sobretudo por haver contradição na premissa classificatória e por se tratar de um fenômeno inconcebível no mundo pré-capitalista. Contudo ilustraremos alguns destes episódios citados em pesquisas científicas, objetivando a contextualização e identificação do fenômeno criminoso.

elites sempre buscaram meios ilícitos para desvirtuar a coisa pública em benefício próprio. Destaca que o clientelismo e o coronelismo – traços marcantes da nossa sociedade – seriam as bases da expansão e organização do crime. Temos como citar as obras de Raimundo Faoro (2017), de Sérgio Buarque de Holanda (2006) e de Caio Prado Júnior (2012) que, sem se referirem expressamente ao crime organizado e partindo de chaves analíticas distintas, traçam uma ideia da construção da sociedade brasileira em meio a conluios e práticas ilícitas, com desvio da coisa pública para fins particulares, com a confusão entre o público e o privado. Por meio dessas interpretações sociológicas, haveria no Brasil forte influência do patrimonialismo, compreendido como resultante de uma relação viciada entre o Estado e a sociedade, no qual os detentores do poder compreendem como particulares os bens públicos. Neste ambiente de busca de interesses pessoais em detrimento dos princípios da administração pública, tornar-se-ia comum o conluio entre os agentes públicos e o poder econômico – latifundiários chamados de coronéis (SCHWARCZ, 2019, p. 65-80).

De certo modo, parece que a prática patrimonialista continua presente nos poderes da república brasileira, com expressiva conformação, verificada desde as mais simples funções aos altos escalões governamentais. Por indução, somos levados a aceitar a ideia acima assentada e considerar a hipótese de que os escândalos de corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa divulgados amplamente nos meios de comunicação podem ter suas raízes na própria formação de nossa sociedade. Mas esta hipótese, por mais acertada que pareça estar, teria aptidão para explicar o modelo endógeno de organização criminosa, incrustada no Estado, típica criminalidade dos poderosos, não comportando, por outro lado, uma explicação clara sobre as demais formas de crimes.

Um dos mais remotos registros de atuação de grupo organizado, com divisão hierárquica e tarefas definidas para a prática de delitos foi o “cangaço” no nordeste brasileiro. O grupo liderado por Virgulino Ferreira da Silva, conhecido por Lampião, o “Rei do Cangaço”, foi o mais famoso, tornando-se objeto de pesquisas científicas e filmes. No comando de um grupo de cangaceiros, Lampião praticava roubos e homicídios nos estados nordestinos, desde a Bahia até o estado do Ceará. Apesar das controvérsias quanto às razões da prática dos crimes pelos cangaceiros, se por mero interesse pessoal ou social – a caracterizar um banditismo social – não restam dúvidas quanto à presença dos elementos definidores de uma organização criminosa, dada a estruturação hierarquizada, distribuição de tarefas para cada membro e vontade livre e consciente de praticar atos definidos em lei como crime. Faccioli (2018, p. 64-65) ainda destaca que estes grupos possuíam liderança intimidativa e crueldade latente (tortura e morte com suplícios), características semelhantes às que verificamos nas organizações criminosas que

impõem o medo em quase todo o território brasileiro atualmente, como o Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho.

Apesar de Lampião ser um dos mais conhecidos cangaceiros, este tipo de grupo tem origem muitos anos antes de seu nascimento. Uma personagem interessante nesse tema é Lucas Evangelista dos Santos, o Lucas da Feira, assim conhecido porque era natural do município de Feira de Santana – BA. Lucas da Feira nasceu em 1807, era escravo, fugiu em 1828 e passou a integrar um grupo criminoso que, para alguns pesquisadores, seria o primeiro grupo característico de cangaço (FACCIOLLI, 2018, p. 64). Foi preso em 1948 e condenado à morte no ano seguinte. O que há de peculiar é que, diferentemente de Lampião, Lucas da Feira iniciou o cangaço quando ainda havia escravidão no Brasil. Por esta razão, é comumente associado à figura de resistência²⁵ à prática da escravidão pela então elite dominante no Brasil Império (LIMA, 1990, p. 08).

Enquanto o Nordeste era aterrorizado pelo cangaço, surgiu na cidade de São Carlos, no Oeste do estado de São Paulo, um grupo criminoso composto por italianos vindos da Calábria, que praticou roubos, extorsões e latrocínios entre os anos de 1895 e 1898. Conforme pesquisa realizada por Monsma, Truzzi e Conceição (2003, p. 82-83), a quadrilha Mangano era liderada por Francisco Mangano e contava com outros 38 homens calabreses que foram indiciados por participação no grupo. Esta organização incluía integrantes da pequena burguesia italiana na região, todos devidamente alinhados para garantir o sucesso das ações criminosas. Nesta pesquisa, os sociólogos revelam a existência de divisão de tarefas, consistente na distribuição de funções entre o grupo de execução de roubos e a rede de colaboradores (informantes, vendedores e receptadores) que davam todo o apoio logístico para executores dos crimes, garantindo a fuga e o exaurimento – com a destinação final dos bens roubados. Diante da pouca hierarquização, o grupo era caracterizado mais como uma rede do que como uma organização. Ainda de acordo com Monsma, Truzzi e Conceição (2003, p. 81), da imigração de italianos para os Estados Unidos, Argentina e Brasil, resultou também na chegada (nestes países) de pessoas ligadas a atividades criminosas em sua terra natal. Por consequência, houve expansão do crime organizado nos países de destino. Os Estados Unidos, mormente, tiveram maior impacto com a instalação de organizações mafiosas. Entretanto, afirmam os autores que em nosso país os

²⁵ Lima (1990, p. 12), cita a obra de Mello (1985) que conclui que “o cangaço não revela a existência de um sentido finalista na atividade dos grupos em geral”. Nesta mesma pesquisa a autora ainda pontua que o estudo do caso Lucas da Feira teve importância também para a medicina legal e criminologia, pois o médico Nina Rodrigues não identificou as características do criminoso nato, ao examinar Lucas, concluindo que “Lucas era um verdadeiro criminoso, porque tinha instintos sanguinários, mas não era um criminoso nato, além de tudo, um criminoso por hábito, cujas causas psicológicas não seria difícil de descobrir” (RODRIGUES, 1939 *apud* LIMA, 1990, p. 181).

imigrantes não criaram quadrilhas etnicamente organizadas, como ocorria na máfia italiana, o que pode ser explicado pela presença de quatro fatores: maior oportunidade para a mobilidade social dos italianos no Brasil; possível dificuldade de solidariedade devido à mistura de italianos de diferentes regiões; maior dificuldade de ligações entre bandidos e elite local; maior dificuldade para os criminosos italianos corromperem a polícia e os políticos locais que já estavam comprometidos com os “coronéis”, sobretudo nas cidades do interior do Brasil (idem, p. 81-82).

O tema cangaceiro e sua ação delituosa típica de ambientes rurais nos remetem à ideia de bandido social, traduzido na crença de que se trata de um fenômeno de resistência à injustiça social, que desfrutaria de prestígio e respeitabilidade na sua comunidade. Robin Hood seria a lenda que ilustra perfeitamente essa noção, ao roubar dos ricos para beneficiar os camponeses ingleses pobres. O historiador Billy Chandler (1983, p. 81), afasta a teoria de bandido social de Eric Hobsbawm (1976), para afirmar que não há uma explicação universal para o crime e nem elementos seguros que apontem que a intenção de Lampião (por exemplo) seria revolucionária ou motivada por injustiça que sofrera. Nesse sentido, apesar de existir dissenso quanto aos reais motivos que levaram Virgulino Ferreira, Lucas da Feira e Mangano a se associarem em bandos e a praticar os crimes, o que de fato se pode compreender e agregar valor ao nosso objetivo de pesquisa é que eles constituíram grupos com organização hierárquica sólida e duradoura com fins delituosos. Atualmente, ainda encontramos menção a essa expressão banditismo social, sobretudo relacionando o domínio exercido por criminosos em comunidades carentes, a exemplo de traficantes em favelas, que por vezes usurpam funções estatais, fornecendo serviços de interesse coletivo local, mas o objetivo real é econômico e utilitarista – como veremos ao analisar as espécies de crimes.

A criação do “jogo do bicho”, no final do Império, é apontada por Faccioli (2018, p. 61), como importante contribuição para a organização do crime, pois este jogo exigiu que fossem dispensadas “estruturas organizacionais voltadas para a prática ordenada de crime – banqueiros, gerentes e apostadores, hierarquicamente escalonados, divididos por grupos, cada qual com o seu nível de responsabilidades, tarefas e encargos”. A exploração desse jogo de azar ainda é considerada ato ilícito, prevista como contravenção penal no Decreto-Lei 3.688/1941. Esta prática ilegal alimenta uma grande rede criminosa, caracterizada pela cartelização, onde os banqueiros (como são conhecidos os proprietários de bancas de jogo do bicho) muitas vezes matam seus rivais para garantir o domínio da atividade e do território.

Em que pese o funcionamento por meio de cartel e com domínio territorial rígido, Mingardi (1998, p. 95-108) classifica o jogo do bicho como organização criminosa do tipo

tradicional, com a presença de corrupção (financiamento de campanhas políticas), exploração de prestígio e estabelecimento do monopólio pelo uso da força, além de indícios de relação direta com o tráfico de drogas em algumas regiões.

Podemos ver, com essas sucintas considerações, que não é recente a existência de certo grau de organização de grupos criminosos no Brasil. Entretanto, outra constatação inevitável é que este fenômeno tem adquirido maior nível de sofisticação e lesividade, atingindo dimensões exponenciais nas últimas décadas. A comparação entre os *modus operandi*, a análise da composição dos grupos é elucidativa, à medida em que nos mostra a presença de embriões do fenômeno em análise nos períodos iniciais da colonização brasileira. Mas não se pode perder de vista que o crime se reinventa e a globalização operou transformação também da atividade criminosa.

O próprio tráfico de drogas, que, embora presente em nossa sociedade há décadas, a cada dia se reconfigura e se revela instrumento econômico de grupos que defendem seu território com o sangue de seus opositores. Além do aparato bélico e da presença de indivíduos denominados soldados do tráfico, nos dias atuais, os traficantes buscam proteger seus negócios com a infiltração de agentes no Estado e por uma complexa rede voltada para dissimulação da origem ilícita dos lucros obtidos, levadas a efeito por meio de operações financeiras nacionais e internacionais.

O enfrentamento desta realidade provocou demandas da sociedade em relação ao Estado. Uma das reações estatais consubstanciou-se na expansão do direito penal, com o incremento de novas figuras típicas ou aumento de reprimenda, fato verificado tanto no Brasil como em outras democracias contemporâneas.

Apesar de existirem muitas vozes fazendo coro em busca do reconhecimento da falência do sistema penal, nota-se que a cada dia recorre-se mais ao instrumento que deveria ser de *ultima ratio* em busca de um controle social minimamente efetivo. De fato, não se pode negar que o sistema criminal está longe de alcançar o fim proposto, mas, em que pese a validade das críticas feitas ao direito penal, não foram apresentados modelos substitutivos convincentes, notadamente para as hipóteses de violações graves a bens jurídicos mais relevantes à coletividade.

No contexto da sociedade de risco, sob a regência da globalização econômica, as relações jurídicas tornam-se cada vez mais complexas, de modo que o indivíduo e a coletividade são alvos de riscos e ameaças antes não verificadas. Nesta sociedade pós-industrial, a resposta do Estado para os conflitos e perigos é, por vezes, insatisfatória, deixando o cidadão submetido ao medo e à insegurança.

Essa violência causa maior impacto nos bairros pobres e desassistidos, havendo carência de estudos no Brasil que tenham como foco a reconstrução histórica dessas comunidades, como destacam Beato e Zilli (2012, p. 74), citando as obras de Barcellos (2003), Alvito (2001), Araújo e Sales (2008), Zilli (2004) e Silveira (2007). Pontuam ainda os referidos autores que a ausência de sistematização da identificação das fases de organização das atividades criminosas constitui uma das grandes dificuldades de enfrentamento deste problema e de adoção de estratégia que se adequem à dimensão da problemática social. Desse modo, é perceptível que o enfrentamento do crime organizado precisa ser implementado a partir de intervenções repressivas, mas nunca dissociadas de atuação estatal de cunho social, sobretudo quando se tratar de comunidades dominadas por grupos e gangues armadas (BEATO; ZILLI, 2012, 84-85).

No entanto, uma ressalva precisa ser feita. Não podemos deixar de frisar que, defendendo pensamento diametralmente oposto ao que lecionam Beato e Zilli (2012), Bastos Neto (2006, p. 277-278) afirma que o combate à pobreza não traria qualquer impacto no combate ao crime organizado, uma vez que se trata de “um crime de elite, algo muito complexo e abrangente, através do qual a pobreza do morro só faz sujar as mãos com as drogas que muitas vezes são propriedade de dignitários da elite”. De certo modo, podemos compreender que, de fato, o âmago de determinadas espécies de criminalidade organizada reside nos autos poderes (econômico e político) e, ao atacar os executores de crimes, o Estado atinge apenas “peças substituíveis” de uma grande estrutura que continuará em pleno funcionamento.

Adaptando as antigas lições de Sun Tzu (2006, p. 22), concluímos que se queremos vencer esse fenômeno criminoso e garantir a segurança pública, é necessário conhecê-lo e identificar também as ferramentas de que o Estado pode dispor para enfrentá-lo. Postas estas breves considerações e fitando o desafio proposto por Sun Tzu (2006), abordaremos no próximo tópico a definição e as características das organizações criminosas.

3.2 DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A definição de organização criminosa é tema controvertido e complexo. Em diversas obras, sociólogos, cientistas políticos, juristas e estudiosos da violência em geral apresentaram definições distintas, apontando elementos que entendem serem características básicas desse tipo de grupo criminoso. O que observamos em breve revisão da literatura é que a produção acadêmica aborda o fenômeno da criminalidade organizada no Brasil desde a década de 90 do

século passado, mas notadamente como tema secundário ao estudo da violência, em especial à dinâmica do tráfico de drogas. São poucas as obras que encontramos nesse período que tem como objeto principal de estudo as chamadas organizações criminosas.

Ao se debruçar sobre fenômeno de tão elevada complexidade como o que enfrentamos neste trabalho, o pesquisador precisa estar ciente de que todas as fontes possuem limitações, sejam elas oficiais, a imprensa, ou estudos anteriormente produzidos. A dinâmica da atividade criminosa organizada, por sua própria natureza, a imposição de sigilo e a dissimulação de suas atividades, reduzem ou dificultam o acesso direto a dados essenciais para a compreensão da sua estrutura e funcionamento. Por esta razão é que destaca Camila Dias (2011, p. 34-35) que o cientista social tem maior responsabilidade na análise dos dados, com o emprego de técnicas e recursos de pesquisas variados.

Em busca de uma definição para este fenômeno criminoso, é importante um diálogo com o senso comum para a identificação do que seria crime organizado. Como adverte Mingardi (2007, p. 55) “nem tudo que a imprensa chama de crime organizado tem a ver de fato com essa modalidade”. Isso porque, completa o cientista político, até mesmo o tráfico de drogas, que é o exemplo mais corriqueiramente utilizado como representativo desse fenômeno, mostra-se muitas vezes extremamente desorganizado, sobretudo nas vendas de entorpecentes ilícitos realizadas no varejo. Observa-se que o entendimento que transita nas ruas e na mídia do que vem a ser o crime organizado não é estruturado a partir de critérios científicos, mas decorre da percepção e repetição cotidiana, da vivência, do convívio social.

No entanto, embora Mingardi (2007) adote como ponto de partida sua constatação de que é equivocado o senso comum sobre as características do crime organizado, é possível olhar as declarações fluídas no meio social a respeito do tema com as lentes e rigor científico. Nesse sentido, trago as lições de Boaventura Sousa Santos, para quem o paradigma da ciência pós-moderna busca reabilitar o senso comum como forma válida de conhecimento, abandonando o paradigma anterior de total ruptura entre este e a ciência. Isso porque, “deixado a si mesmo, o senso comum é conservador e pode legitimar prepotências, mas interpretado pelo conhecimento científico pode estar na origem de uma nova racionalidade” (SOUSA SANTOS, 1988, p. 21). Nesses termos, introduzimos a pesquisa fincada na noção de uma ecologia de saberes, que se baseia na ideia de que conhecimento é interconhecimento e é fundamentada na premissa de que existe diversidade epistemológica no mundo, sendo necessário reconhecer que há outras formas válidas de conhecimento, além do conhecimento científico (SOUSA SANTOS, 2009, p. 45). Com efeito, além de trabalhar com a ideia de complementaridade dos ramos da ciência em sua multiplicidade de saberes competentes (PÊCHEUX, 2015a, p. 17), compreendemos a

importância dos saberes do senso comum como pilar para interpretação desse fenômeno em que repousa elevado grau de complexidade.

O dissenso que orbita este tema influenciou a postura negacionista do Estado, cujo discurso encontrava guarida em obras das ciências sociais e criminais, em especial naquelas produzidas por advogados criminalistas. Nessa linha de ideia, Hireche (2005, p. 57), seguindo o posicionamento de Zaffaroni (1996), defende que “as dificuldades conceituais representam e retratam, em verdade, a impossibilidade de conceituar o inexistente”. Nesta obra, com edição de 2005, ainda encontramos a negação do fenômeno, mesmo após a megarrebelião promovida pelo PCC, simultaneamente, em 29 unidades prisionais em 2001.

Não apenas a academia deixou de reconhecer a existência das orcrim's. Camila Dias (2011, p. 130-133), ao narrar a formação do PCC no interior dos presídios paulistas, enumera diversos motins ocorridos entre os anos de 1994 e 2001, destacando que, mesmo com todas as evidências apontando para o fato de que presos estariam comandando as rebeliões, as autoridades negavam essa possibilidade.

Guaracy Mingardi, publicou em 1998 o livro “O Estado e o Crime Organizado”, resultado das pesquisas realizadas para elaboração da sua tese de doutorado em ciência política. Nesta obra, Mingardi (1998, p. 28-30) afirma que alguns estudos nas ciências sociais buscam negar a existência de organização criminosa, citando literatura estrangeira e brasileira, destacando Bell (1980) e Duggan (1989).

Observa-se que, tanto o Estado quanto setores da academia, procuravam negar (e alguns ainda negam) este fenômeno e a realidade vivenciada por milhares de cidadãos que sofrem os impactos da ação desses grupos criminosos. Esse fator pode ter contribuído para que o tema crime organizado (ou organização criminosa) tivesse menor expressão como objeto de pesquisa acadêmica no Brasil. A resistência e a omissão das autoridades pública (policiais, secretários de segurança e outras) quanto à existência das orcrim's, talvez decorra do entendimento de que o reconhecimento público da atuação das organizações criminosas poderia fortalecê-las, demonstrando, conseqüentemente, a debilidade estatal para o enfretamento do problema.

Ao tentar compreender o que vem a ser uma organização criminosa, é comum que ela seja relacionada a determinados crimes, como roubo a agências bancárias e tráfico de drogas, como se fosse impositiva a criação da organização para a prática de crimes específicos ou que alguns delitos exigissem este tipo de arquitetura como requisito inafastável para ser executado. Esta ideia é nutrida a partir de uma inferência indutiva da existência de orcrim nestas atividades criminosas, partindo do caso particular para uma universalização da hipótese. O raciocínio indutivo é elaborado, certamente, partindo da seguinte premissa: é muito comum que

organizações criminosas pratiquem roubo a banco e tráfico de drogas, pois estes crimes geralmente exigem grande número de integrantes, com divisão de tarefas e subordinação. Portanto, os grupos que praticam roubo a bancos e tráfico de drogas seriam exemplos de organização criminosa. Como veremos, há um grande equívoco nesta conclusão, pois nem tudo que reluz é ouro. Assim como o roubo a banco pode resultar de conluio eventual de agentes que se reúnem para a execução de um único crime, o traficante pode seguir carreira solo, sem depender de outros colaboradores para a venda dos entorpecentes após sua aquisição.

A imprensa traz o tema crime organizado como palavras-chave na ordem do dia, porém Mingardi (2007, p. 55), destaca que nem tudo que é veiculado na mídia como sinônimo de orcrim pode ser considerado exemplo real desta atividade criminosa.

A mídia é considerada por Rondelli (1998, p. 145) como macrotestemunha de relevante importância, que detém o poder de atuação de forma privilegiada na cadeia propagadora dos atos da violência, orientando um movimento discursivo, articulando explicações e interpretações dos atos de violência. Acrescenta que, diante do privilégio que encerra, ela se constitui importante ator social dos fatos, contribuindo na atribuição de sentidos próprios aos atos de violência e exposição dos fatos aos demais atores sociais. Nesta atribuição de sentidos além de denunciar suas específicas visões de mundo, também acaba por orientar práticas sociais, políticas, culturais (RONDELLI, 1998, p. 152-153).

Não se pode negar, portanto, que essa abordagem do fenômeno contribui para que as pessoas se informem sobre a criminalidade, já vivenciada em todas as regiões do Brasil. Mas, por outro lado, traz consigo o que Ulrich Beck (2011, p. 88) chama de “atomização generalizada dos riscos”, provocada pela crise de autoridade científica. Para este autor, houve uma inversão da lógica da experiência, de modo que os riscos não são mais necessariamente experimentados pessoalmente, constituindo-se “inexperiências de segunda mão”. Ou seja, o risco difusamente distribuído no meio social, ainda que não faça parte da experiência de cada indivíduo, foi de tal forma fracionado (atomizado), que passa a ser experimentado por toda a coletividade. Beck (2011, p. 87) trata esta atomização como consequência da crise da autoridade científica, que se verifica justamente pelo fato de a ciência não responder a expectativas sociais, identificando adequadamente os riscos. Ao contrário, a sociedade termina convivendo com riscos ainda não “catalogados” cientificamente, mas que lhes afetam. Nesse sentido, na sociedade de riscos descortinada por Beck (2011, p. 235), “o caráter historicamente inédito dos riscos funda-se atualmente em sua simultânea construção científica e social”.

Por esta razão, ainda que a ciência esteja vacilante ao tentar identificar conceito e características das organizações criminosas, a (in)experiência social é capaz de identificar os

riscos e a opressão advindos destes grupos e contribuir para o debate com sua práxis. Nesse ponto, convém citar estudo realizado por Dias e Manso (2018) sobre a percepção das pessoas sobre a existência de crime organizado em seu bairro, no qual constataram que cerca de 70% (setenta por cento) dos entrevistados acreditavam (em maior ou menor grau) na possibilidade de haver orcrim ou facção criminosa em sua vizinhança, conforme gráfico 1 abaixo.

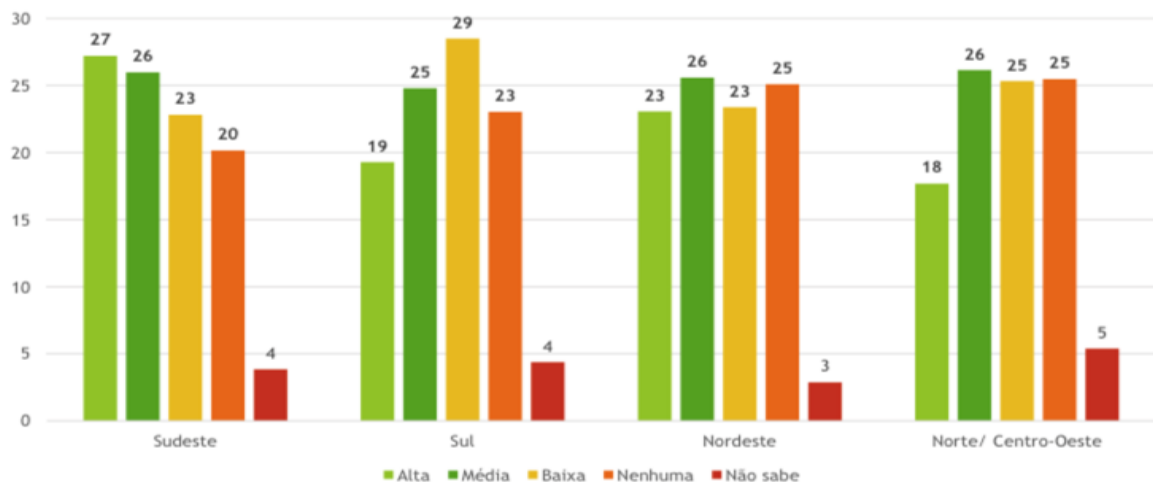


Gráfico 1: Pensando no seu bairro, você diria que a chance de existir crime organizado ou facção na sua vizinhança é alta, média, baixa ou nenhuma? Por regiões do país, 2017 (%)

Fonte: Dias e Manso (2018) – Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

No entanto, é importante que ressaltemos que a orcrim não pode ser confundida com a mera associação de delinquentes, tampouco com a coautoria delitiva eventual. Ela possui características próprias. Partindo deste entendimento, Mingardi (2007, p. 55-56) conclui que não é a espécie de delito praticado que identifica a existência de crime organizado, pois esse fenômeno pode ser definido a partir de suas características específicas que o diferem do crime comum. É com base nestes elementos distintivos que Guaracy Mingardi (1998, p. 81-87), busca apresentar uma definição de organização criminosa. Ele divide o fenômeno em duas espécies (tradicional e empresarial) e passa a enumerar as características que distinguem essas organizações, tanto dos grupos criminosos comuns, como das organizações empresariais lícitas²⁶. Com o resultado, o pesquisador chega à seguinte definição:

Crime Organizado Tradicional: grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial,

²⁶ As 15 características presentes nas orcrim's, segundo Guaracy Mingardi (1998, p. 82-83), são: atividades ilícitas, atividades clandestinas, hierarquia, previsão de lucros, divisão do trabalho, uso da violência, simbiose com o Estado, mercadorias ilícitas, planejamento empresarial, uso da intimidação, venda de serviços ilícitos, clientelismo, lei do silêncio, monopólio pela violência e controle territorial. Dentre estas características, as onze primeiras estão presentes no crime comum ou na empresa lícita e as quatro últimas são atributos exclusivos das organizações criminosas.

que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. São atividades que 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. (MINGARDI, 1998, p. 82-83).

Assim como a maioria dos autores, este pesquisador aponta a hierarquia, a previsão de lucros, a divisão do trabalho, o planejamento empresarial e a simbiose com o Estado como os atributos deste fenômeno, destacando que, à exceção da simbiose com o Estado, todas as demais características são adaptações feitas pelos criminosos de elementos caracterizadores das empresas modernas (MINGARDI, 2007, p. 56).

O primeiro caráter é a hierarquia, considerada essencial para a formação e o funcionamento da organização criminosa. De modo diverso, a hierarquia não é elemento fundamental para as associações comuns de delinquentes, cuja liderança, na maioria das vezes, é fluída e imposta por meio de violência. Essas associações comuns também não exigem o planejamento empresarial, previsão de lucros e divisão do trabalho, pois sua atuação é pautada por ações inopinadas ou com pouco planejamento, razão pela qual acabam capturados com maior facilidade, segundo o autor. A chamada simbiose com o Estado é a mais importante característica, apesar de ser negada por policiais, pois “em todas as organizações estudadas aparece uma ligação com a máquina do Estado” (MINGARDI, 2007, p. 57). Esta ligação com o Estado é verificada ou pela infiltração de criminoso nos órgãos públicos ou pela cooptação de agentes públicos pelas orcrim's, em especial com a utilização da corrupção. No primeiro caso, o indivíduo é integrante do grupo criminoso e ingressa na carreira pública com o objetivo de defender seus interesses da orcrim; no segundo, trata-se de servidores estatais, em regra ocupante de posição estratégica, que são corrompidos para auxiliar as atividades ilícitas.

Beato e Zilli (2012) realizaram um estudo de caso sobre a “estruturação de atividades criminosas”, no qual defendem a tese de que esse fenômeno possui uma estrutura comum e pode ser verificado nas mais diversas regiões do Brasil. Inicialmente, apresentam o exemplo da violência no Rio de Janeiro, questionando se esse modo de atuação criminosa seria hipótese específica carioca ou se serve de ilustração do que pode ser encontrado em outras cidades brasileiras (BEATO; ZILLI, 2012, p. 73). Ao destacarem as questões sociais em torno da violência, a exemplo da favelização, pontuam que, dentre outros fatores, a estruturação desordenada dos espaços urbanos, a ausência de serviços básicos e de policiamento, criam “ambientes potencialmente propícios para a estruturação de atividades criminosas”, inclusive o envolvimento de jovens com gangues, atraídos pela necessidade de proteção, respeitabilidade e proeminência que podem ter em razão do pertencimento aos grupos criminosos. Assim,

concluem Beato e Zilli (2012, p. 77-78) que todos esses aspectos são de grande relevância para a compreensão de como se dá a estruturação de atividades criminosas nas favelas do Brasil, buscando identificar os “estágios de organização, seguindo uma escala crescente de complexidade”. Nesse sentido, dividem o fenômeno que denominam processo de estruturação da atividade criminosa em três fases distintas: primeira fase – conflitos e crime desorganizado; segunda fase – competição e extinção; terceira fase – mutualismo e controle de mercados.

Conforme sintetizado na figura 1, Beato e Zilli (2012, p. 80-84) apontam que, na primeira fase, caracterizada pelos conflitos e pela natureza desorganizada do crime, há fortes indicadores de exclusão e segregação socioespacial, violência espontânea, ausência do poder público e conflitos de grupos, de modo que as atividades aparentam seguir uma lógica societária fragmentada. Já na segunda fase, o crime desorganizado estaria em organização, mas apresentando uso massivo de armas de fogo, formação no interior do sistema prisional e corrupção policial. Por fim, a fase do mutualismo e controle de mercado tem como marca o fato de o crime estar organizando-se em bases políticas, reduzindo o uso de armas de fogo, mas garantindo um amplo domínio territorial e iniciando a operar de modo empresarial e mercadológico.

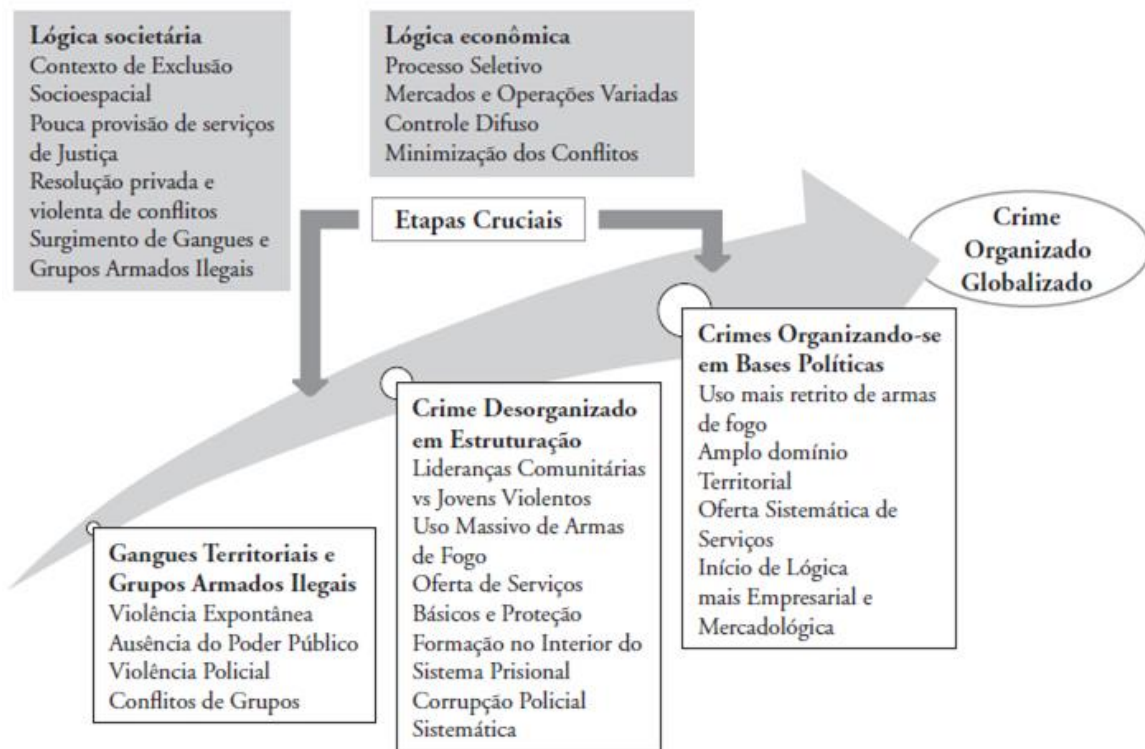


Figura 1: Modelo Dinâmico de Estruturação de Atividades Criminosas

Fonte: Beato e Zilli (2012, p. 83).

Apesar da relevância desta pesquisa, que tinha como objetivo compreender o fenômeno a partir de uma análise de sua manifestação em favelas, em nossa análise, constitui instrumento restrito para a compreensão mais geral da formação das organizações criminosas empresariais e endógenas, por exemplo. A organização criminosa instalada na cúpula do Poder Legislativo brasileiro, cujos membros foram condenados por diversos crimes na Ação Penal 470 (Mensalão), por exemplo, certamente não seguiu esse ciclo. Entendemos que a teoria econômica do crime ou da associação diferencial de Edwin Sutherland (1983) – que parte da hipótese de que a pobreza e a classe social não são suficientes para explicar a conduta criminosa, buscando afastar a relação causal necessária – podem servir de instrumento mais adequado para a compreensão da formação destes tipos de orcrim.

Um elemento que merece destaque é o controle territorial exercido por algumas orcrim's. Esse domínio é consolidado com o emprego de violência física e, em alguns casos, até mesmo com a instituição de códigos de conduta e de “tribunais do crime”, destinados a julgar e punir seus membros e terceiros, inclusive com pena capital, como veremos adiante. Crimes como o roubo a bancos e carros fortes, tráfico de pessoas e de armas, contrabando e descaminho, roubo de veículos, são exemplificações de atividades que passaram a ser alvo destas organizações criminosas que se constituem verdadeiro “poder paralelo” ou “estado paralelo” em determinadas regiões.

Estas orcrim's que possuem a tendência de se estabelecerem em determinada região são denominadas por Guaracy Mingardi (1998, p. 61) como crime organizado territorial. É neste espaço que normalmente recrutam seus membros e impõem a “lei do silêncio”, buscando ainda avocar a função estatal de pacificação social. As favelas do Rio de Janeiro dominadas pelos traficantes e milícias são o principal exemplo desta prática, mas não gozam de exclusividade, pois é inegável a presença deste tipo de grupos criminosos em todo o país.

Há ainda os casos em que o Estado se abstém do exercício do *ius imperium*, do monopólio da violência legítima, deixando espaço para a atuação e expansão de grupos criminosos que detém o ilegítimo poder de fato, que pode se operar até mesmo no interior de instituições públicas, como ocorre no sistema carcerário.

Lourenço e Almeida (2013, p. 37) realizaram um estudo sobre os mecanismos que impulsionaram a organização de grupos de presos na Bahia, partindo da hipótese de que os mecanismos de governança adotados pelas gangues prisionais são eficazes em face das brechas e hiatos das instituições formais. Ao analisarem o surgimento das gangues prisionais neste estado, relatam que, na década de 1990 e início dos anos 2000, havia o interesse da administração prisional na existência de mínima estabilidade nas unidades. Verificaram que a

atuação dessas gangues se constituía instrumento de controle da violência, das rivalidades e de preservação da ordem no interior das prisões, de modo que tanto as lideranças dos grupos criminosos quanto a administração das unidades prisionais beneficiavam-se com a atuação desse “ator instituído”. Os diretores das unidades prisionais celebravam acordos (informais) com lideranças, obtendo a redução de conflitos entre os agentes penitenciários e os presos, mas tendo o ônus de abrir mão do poder de solucionar conflitos ocorridos entre os próprios presos, pois esta função passaria a ser exercida pelos líderes dos detentos ou seus representantes (LOURENÇO; ALMEIDA; 2013, p. 41-45).

Apontamos a realidade baiana como uma ilustração daquilo que se replica em diversos estados brasileiros, a exemplo de organizações criminosas prisionais que passaram a atuar, principalmente, em São Paulo e no Rio de Janeiro a partir da década de 90 do século XX.

A abdicação do Estado de exercer o monopólio de violência legítima permitiu a dominação das orcrim’s nos presídios e, posteriormente, na vida urbana brasileira. Isso porque, a estruturação das organizações criminosas no seio do sistema carcerário não manteve a criminalidade circunscrita – restrita – àquele espaço delimitado pelo Estado. Ao contrário, ela fortaleceu-se e espalhou as atividades a territórios *extramuros*, com repercussões graves à paz pública e à segurança pública. Assim como na física, a realidade prisional e o contexto social externo ao presídio são afetados como se ligados por vaso comunicante, de modo que quanto mais se deposita poder nas mãos de grupos de presos organizados, mais a sociedade experimenta os reflexos desse fenômeno.

Em território baiano, por exemplo, conforme relatam Lourenço e Almeida (2013, p. 51), a atuação das organizações criminosas de índole prisional resultou em vultoso acréscimo dos crimes violentos, atrelados ao tráfico de drogas, sobretudo os homicídios:

A propósito, durante toda a década de 2000, quando essas gangues passam a operar e comandar mais efetivamente o tráfico de drogas no estado, dispara o número de homicídios nos territórios em disputa. Em 2000, a Bahia tinha uma taxa de homicídio de 9,6 mortes por 100 mil habitantes e estava entre os quatro estados menos violentos do país. De 2000 para 2009, a taxa de homicídios cresceu 264,58% e o estado passou a ser o quinto mais violento. A motivação das gangues passa também por uma expectativa de regresso das lideranças que cumpriam pena em prisões federais, além da percepção acertada de que redes bem-estruturadas de fornecimento de armas e munição – itens essenciais para alimentar a dinâmica violenta que estava em curso – estariam ajudando a consolidar as gangues nas ruas (LOURENÇO; ALMEIDA, 2013, p. 51).

Importante destacar que, se o Estado Moderno encampou para si o monopólio da violência legítima, é seu dever, por conseguinte, assegurar a contenção dos indivíduos que insistem em violar as regras básicas de convívio social. Essa “monopolização do emprego da

violência legítima” seria justamente o desenvolvimento do que Weber (2004, p. 157-158) chamou de ação social violenta, presente em toda comunidade, caracterizada pela coação física para garantia de direito da coletividade. Atualmente, esta coação é manifesta pelas funções estatais, com os limites impostos pela criação, interpretação e execução das leis, para a garantia da ordem pública e a proteção de cada cidadão. Apesar da coação física não ser o único meio utilizado pelo Estado²⁷, ela constitui um meio específico para consecução de seus objetivos de manter a ordem e a convivência harmônica entre os membros da comunidade (WEBER, 2004, p. 525-526).

Para Weber (2004, p. 187-191), o Estado é uma relação de dominação de homens sobre homens, que se ampara na coação legítima. A dominação é assim compreendida como um caso especial do poder, que influencia todas as áreas da ação social; uma situação de fato, consistente na manifestação de vontade do dominador, com objetivo de influenciar o dominado. Ou seja, significa a potencial imposição de sua vontade a produzir efeito no comportamento de terceiros. Conclui o autor que a obediência é verificada em razão do medo, mero costume ou por interesses pessoais. É justamente com a exploração do medo ou do interesse pessoal que as organizações criminosas promovem a dominação e substituem o Estado em determinadas situações.

A rendição do Estado diante do poder de fato das organizações criminosas é muito clara ao analisarmos a hegemonia do PCC. Segundo Camila Dias (2011, p. 311-312), teria ocorrido uma espécie de “acomodação” entre a administração prisional paulista e a liderança do PCC para a estabilização dos presídios e controle da massa carcerária, com efeitos que se manifestam também na redução dos índices criminais, sobretudo dos homicídios.

As organizações criminosas, conforme anunciado, possuem características que variam de acordo com a sua espécie. Com efeito, visando melhor compreensão do fenômeno, passaremos a tratar destas espécies e dos principais elementos caracterizadores.

3.3 ESPÉCIES DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Tem prevalecido o entendimento de que as organizações criminosas se dividem em quatro tipos distintos: tradicionais ou clássicas, empresariais, endógenas e em rede. As

²⁷ Weber também destaca que uma das três formas de se justificar internamente a legitimidade da coação é compreender “a dominação, em virtude de ‘legalidade’, da crença na validade de estatutos legais e da ‘competência’ objetiva, fundamentada em regras racionalmente criadas” (WEBER, 2004, p. 525-526).

organizações criminosas tradicionais ou clássicas são também chamadas de tipo mafiosa, possuem um modelo ingresso que tem por base uma espécie de apadrinhamento, uma vez que os membros mais novos são indicados por outro integrante mais antigo no grupo, cujo principal exemplo, no Brasil, é o Comando Vermelho. Possuem como característica a estrutura hierárquico-piramidal, divisão direcionada de tarefas, membros restritos, envolvimento de agentes públicos, orientação para obtenção de dinheiro e poder e domínio territorial (MENDRONI, 2016, p. 33-47). A divisão hierárquica revela no mínimo três níveis de subordinação (chefe, subchefe, gerentes, aviões, etc), de forma que a divisão direcionada de tarefas ocorre de acordo com as especialidades dos indivíduos e do grupo. O caráter restrito de acesso para novos integrantes se dá pela necessidade de manutenção da orcrim, visto que é condição de existência desses grupos criminosos o sigilo quanto seu funcionamento, estrutura e identidade dos integrantes, assim como que tipo de atividades ilícitas desenvolvem.

Por esta razão, é comum a exigência de pacto de silêncio, a exemplo do omertà ou segredo, característica típica da máfia italiana. Jhon Dickie (2008, p. 23), ao estudar a *Cosa Nostra*, concluiu que os chamados “homens de honra” optam por não dizerem uma só palavra quando capturados, comunicando-se através de códigos próprios, olhares, gestos. Naquela organização criminosa não se pergunta nem se fala nada além do necessário. Uma constatação importante é que a imposição do silêncio é feita tanto aos membros do grupo quanto à comunidade local e está presente também em outros tipos de orcrim’s, como empresariais e em rede. O PCC, por exemplo, além de não admitir como membros os “caguetas” e os que não respeitam a “ética” do crime, pune os delatores com a morte e exterminando a família²⁸.

De acordo com Mingardi (2007, p. 07), essas organizações também possuem outras características: sistema de clientela, imposição da lei do silêncio e o controle de determinada porção do território pelo emprego da força (violência); atuando em uma espécie de “clínica geral”, ou seja, praticam uma diversidade de atividades criminosas, optando pelos crimes mais rentáveis do momento. Nesse tipo de orcrim, geralmente, há a constituição de poder paralelo (ou estado paralelo), justamente porque se utilizam da força e da lei do silêncio para intimidar a população. Além desses elementos, a situação de vulnerabilidade social decorrente da exclusão e da ausência de proteção por parte do Estado dão o compasso da tomada de poder

²⁸ No Estatuto do PCC, amplamente divulgado pela mídia, verificamos: “17 Item: O integrante que vier a sair da Organização e fazer parte de outra facção caguetando algo relacionado ao Comando será decretado e aquele que vier a mexer com a nossa família terá a sua família exterminada. O Comando nunca mexeu com a família de ninguém e tais não terão paz. Ninguém é obrigado a permanecer no Comando, mas o Comando não vai ser tirado por ninguém”. (PCC 1533, 2017, [s.p.]) Disponível em: <https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capital_fa_ccao_pcc_1533/>.

por organizações criminosas, notadamente em favelas²⁹ como as localizadas no Rio de Janeiro, São Paulo, dentre outras grandes cidades brasileiras (MINGARDI, 1998, p. 61-63).

Hoje, é de conhecimento público que diversas cidades em nosso país possuem regiões em que há restrição à circulação de pessoas estranhas àquela comunidade, existindo situações em que nem mesmo a polícia pode entrar e, quando o faz, tem como consequência a resistência dos membros dos grupos de criminosos que defendem o controle local. De acordo com mapeamento divulgado pela Câmara de Deputados (2017)³⁰, há na cidade do Rio de Janeiro 843 áreas dominadas pelos criminosos, sendo que muitas destas são favelas sob o julgo dos traficantes ou das milícias. Este relatório confirma que a “ocupação” encontra facilidade nas favelas e outros espaços pobres e segregados da cidade, onde o Estado não se faz presente como regulador e garantidor de direitos. Esses espaços são atrativos para a prática de alguns crimes – como o tráfico de drogas – por possuírem geografia que facilita a ocultação do ilícito e dificulta intervenções estatais com ações policiais, pois, em geral, a arquitetura do ambiente é demarcada por becos e ruas estreitas, que inviabilizam trânsito de veículos (RIO DE JANEIRO, 2017).

Facciolli (2018, p. 45-46), afirma que são três as fases da evolução desse poder paralelo ao poder do Estado: isolamento urbano do criminoso comum; blindagem, caracterizada pela junção da organização criminosa com a comunidade que recebe segurança; e exercício do poder efetivo paralelo, cuja presença é tanto maior quanto menor for a atuação do poder público. O chamado isolamento urbano seria resultado da segregação e marginalização de grupos, historicamente praticadas na sociedade brasileira, com forte exclusão social, resultando em ambientes não alcançados pelas políticas públicas e direitos fundamentais e sociais. Nessas áreas, haveria terreno fértil para o surgimento de lideranças entre indivíduos ligados à prática de crimes comuns e fortalecimento de embriões de estruturas criminosas organizadas (FACCIOLLI, 2018, p. 46). Quanto à blindagem, convém destacar que ela não se resume à mera junção – adesão – da atividade criminosa com a comunidade, que passaria a usufruir da proteção dos líderes da criminalidade local. Esta “parceria” é denominada de “reciprocidade forçada”, conforme expressão cunhada por Dowdney (2003). Para este autor, as facções ligadas ao tráfico de drogas passaram a dominar as favelas cariocas, tornando-as território exclusivo, com sistema

²⁹ Sousa Santos (2009, p. 37) chama de *fascismo do apartheid social* a “segregação social dos excluídos, através de uma cartografia urbana dividida em zonas selvagens e zonas civilizadas. As zonas selvagens são as zonas do estado de natureza hobbesiano, zonas de guerra civil interna. (...) As zonas civilizadas são as zonas do contrato social e vivem sob a constante ameaça das zonas selvagens. Para se defender, tornam-se castelos neofeudais, enclaves fortificados que caracterizam as novas formas de segregação urbana (...)”.

³⁰ Este relatório foi disponibilizado no site do Observatório Legislativo da Intervenção Federal na Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (OLERJ), criado pela Câmara dos Deputados, com o objetivo de fiscalizar o planejamento, a execução de metas e o resultado das ações da intervenção federal na segurança pública do Rio de Janeiro a partir de 16/02/2018 (RIO DE JANEIRO, 2017).

de controle instituído através da violência ou ameaça. Dowdney (2003, p. 55-58), chama de reciprocidade forçada, justo pelo fato de o cidadão não ter opção. Os traficantes manteriam a ordem social local, com estímulo inclusive a atividades econômicas e de lazer, mas impõem seus próprios códigos de comportamento, com punições severas a quem os descumpre, exigindo-se aplicação da lei do silêncio, ou até mesmo impondo ao cidadão que dê suporte à venda de drogas. Seria uma “narcoditadura”, pois imposta pelo uso da força e não por livre escolha dos moradores locais, consistente em aplicação de violência punitiva para quem não colaborar³¹.

É necessário salientar que Mingardi (1998, p. 64-69) critica a expressão estado paralelo, destacando que não há paralelismo, pois esse domínio só existe em decorrência da corrupção, em um sistema que permite esta modalidade de atuação e que, de forma implícita, delega o exercício de funções estatais para organizações criminosas. Ao contrapor a definição matemática de “paralelo” – duas retas que não se cruzam –, com a necessária presença do Estado para a criação e manifestação desse domínio das *orcrim's*, teríamos uma imprecisão conceitual.

De toda sorte, apesar da dissonância entre os pesquisadores, estas expressões são utilizadas com frequência para exprimir o poder de fato e ilegal que funciona em determinadas áreas, contrapondo-se ao monopólio da violência legítima do Estado. Um primeiro argumento que podemos apontar para afastar a suposta inadequação do termo estado paralelo, é que, por definição, paralelo refere-se a linhas que não se cruzam, mas também, em uso informal, traduz atividade que se executa à margem das regras formais, a exemplo de comércio paralelo e mercado paralelo (que exprime o mercado de títulos de crédito não regulamentado ou fiscalizado pelo governo ou pelas instituições financeiras credenciadas). Segundo, porque apesar de eventual (ou necessário) envolvimento de agentes públicos nas *orcrim's*, seja na omissão ou na participação direta em atividades criminosas, esses atos constituem desvio de suas finalidades funcionais. O Estado, caso realize a “delegação implícita” do monopólio do uso da força, age além dos poderes que lhes foram conferidos legitimamente pelo ordenamento jurídico. Como já referimos, em um Estado democrático, a legitimidade do exercício da coação física decorre da crença de que são válidas as disposições do sistema normativo, que confere esta competência aos órgãos (WEBER, 2004, p.525-526), mas não os autoriza a delegar o uso dessa coação, sobretudo a grupos reconhecidamente criminosos. Crer que isso seria possível,

³¹ O estudo realizado por Dowdney (2003, p. 58-59), ainda apresenta dados estarrecedores que revelam que, em uma década, mais de 100 líderes de comunidade em favelas foram mortos e outra centena foi expulsa pelos traficantes, revelando, nesse sentido, a dificuldade de organização das comunidades diante do domínio do crime. O autor ainda cita como exemplo a morte de dois líderes de associação de moradores por permitirem a instalação de telefone público na favela Santa Marta em 1990.

seria afastar a própria razão de ser do Estado, que tomou para si o poder de solucionar os conflitos, mormente aqueles que envolvem direitos indisponíveis. Com efeito, a prática de atos (ação ou omissão) ilegais por agentes públicos de qualquer nível de hierarquia estatal, não identifica as organizações criminosas com o Estado, tampouco legitima a ação dos delinquentes.

Podemos citar como exemplo os toques de recolher, que consistem em determinação de líderes de organizações criminosas direcionadas à comunidade para que feche estabelecimentos comerciais, ou até mesmo a proibição de sair de casa. Um fato recente é muito ilustrativo da extensão desse poder paralelo. A orcrim baiana BDM (Bonde do Maluco) tinha como líder “Zé de Lessa”, que foi morto em ação policial no estado do Mato Grosso do Sul no final do ano de 2019. Os membros da organização criminosa divulgaram ameaças e determinaram o fechamento do comércio e a suspensão de festas, não apenas na pequena Mulungu do Morro, onde o corpo do seu líder foi sepultado, mas em diversas cidades da Chapada Diamantina, conforme amplamente divulgado pela mídia, como o fez o *site* Bahia Notícias³² (2019). Esse episódio é uma demonstração não apenas do poder exercido pelos criminosos, mas revela a forma difusa como a violência por eles perpetradas está literalmente atomizada e presente em todos os cantos do país, inclusive nos menores municípios. Não se trata de um fenômeno que acomete apenas os grandes centros urbanos. Não se circunscreve ao domínio das favelas existentes nas capitais dos estados. Ao contrário, atinge inclusive pequenas cidades, como Mulungu do Morro que, de acordo com o censo do IBGE (2010), contava pouco mais de 12 mil habitantes.

Outro ponto relevante que merece menção é a forma de constituição desse fenômeno. Pode-se afirmar que o nascimento dessas organizações criminosas, ditas tradicionais, se dá das seguintes formas:

1. Na cadeia, a partir de uma liga de presos. Como a Camorra napolitana, que tem mais de um século de existência.
2. Pela união de pequenas quadrilhas, criando um conselho ou empossando um chefe, como a Yakuza.
3. Por meio de laços de sangue que unem grupos numa terra dominada por estranhos, num modelo parecido com o da Máfia de Nova York.
4. Pela união de grupos interessados na manutenção do monopólio de uma mercadoria ou serviço, como o Cartel de Cali (MINGARDI, 1998, p. 84).

³² Alguns canais de comunicação divulgaram mensagens cuja autoria é atribuída aos criminosos, o “salve”, com o seguinte teor: “Salve, família. Seabra [que fica a cerca de 150 km de Irecê], Chapada Diamantina e região. Passa uma visão aí que nós só quer enterrar nosso coroa cangaceiro em paz, pra não haver festa aí e nem em canto nenhum, senão o carro preto vai passar passando, tamo de luto, é daquele jeito. Se rolar festa, nós vai botar pânico na cidade como vocês nunca viu” (BAHIA NOTÍCIAS, 2019, [s.p.]).

O segundo tipo seria o modelo empresarial. Esta orcrim seria formada no âmbito de empresas lícitamente constituídas, onde os empresários utilizam-se da estrutura que dispõem para a prática de delitos. Para além das atividades lícitas que são seu objeto primário, estas organizações são utilizadas para a prática de crimes fiscais, ambientais, fraudes em licitações, dentre outros. Faccioli (2018, p. 75) faz interessante distinção entre organização de fachada, organização fantasma e organização sem face. Para este autor, a organização de fachada tem uma aparente finalidade lícita, mas encobre seus objetivos criminosos. Por outro lado, a organização fictícia ou fantasma só existe no nome, não possuindo instalações, equipamentos ou empregados. Por fim, a organização “sem face” ou clandestina caracteriza-se por ocultar-se dos órgãos públicos de fiscalização.

Na concepção de Mingardi (1998, p. 87-90), haveria uma dificuldade de distinguir a orcrim empresarial das empresas constituídas para fins lícitos. Isso porque, a principal característica desta espécie de grupo criminoso é a transposição dos métodos de gestão das empresas para o mundo do crime.

A espécie de organização criminosa denominada endógena seria aquela que age dentro do próprio Estado, formada essencialmente por agentes públicos de todos os escalões. A criminalidade organizada endógena se estabelece no interior do aparelho estatal, sempre com a participação de agentes públicos e com emprego de corrupção, objetivando a prática de crimes contra a administração pública, fraudes a licitações e outros delitos. Sua constituição pode ocorrer a partir da infiltração ou cooptação de servidores públicos, ou, em uma segunda hipótese, pode nascer por iniciativa dos ocupantes de cargos, empregos ou funções públicas que montam esquema criminoso no interior da administração pública a fim de desviar verbas, fraudar licitações ou dar suporte e facilitar a impunidade de atos delituosos praticados. Como se pode notar, em qualquer das formas de constituição, a corrupção é a principal característica desse modelo de organização.

Na Ação Penal 470, chamada de “Mensalão”, ficou evidenciada a atuação de uma organização endógena, formada por agentes públicos do alto escalão dos poderes, que tinha a finalidade de praticar crimes contra administração pública, como se vê no voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa, “sofisticada organização criminosa, dividida em setores de atuação, que se estruturou profissionalmente para a prática de crimes como peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta, além das mais diversas formas de fraude”. Além do caso Mensalão, temos o caso Sanguessuga, Satiagraha, dos Correios e Castelo de Areia³³.

³³ É importante que se destaque que nestas Operações, incluindo a Lava Jato, não houve condenação específica por constituir organização criminosa, uma vez que, à época dos fatos praticados, o STF entendia que era atípica

Dentre as organizações criminosas endógenas, merece destaque o grupo identificado a partir da chamada Operação Lava Jato, que, segundo o Ministério Público Federal (BRASIL, 2020), trata-se da maior operação de combate a corrupção e lavagem de dinheiro da história brasileira. O esquema de desvio de verbas públicas era composto por empresários (empreiteiras), funcionários da Petrobras, operadores financeiros e agentes políticos. As investigações iniciaram em março de 2014 e obtiveram expressivos resultados, com desdobramentos na primeira instância da Justiça Federal dos estados do Paraná, Rio de Janeiro, Distrito Federal e São Paulo, além de investigações que tramitam no STJ e STF (BRASIL, 2020). Ainda de acordo com o MPF, são expressivos os resultados obtidos com esta Operação: 163 prisões temporárias; 130 prisões preventivas; 1.343 buscas e apreensões; 211 conduções coercitivas; 10 ações de improbidade administrativa; 2 acordos de colaboração homologados no TRF4; 138 acordos de colaboração homologados no STF em atuação conjunta com a PGR; 500 pessoas denunciadas; 4 bilhões devolvidos aos cofres públicos (Petrobras, União etc); 2,1 bilhões previstos em multas compensatórias decorrentes de acordos de colaboração; 12,4 bilhões previstos em multas compensatórias decorrentes de acordos de leniências; 111,5 milhões em valores de renúncias voluntárias de réus; 4 milhões em valores; 1 termo de ajustamento de conduta; 14,3 bilhões - total de valores previstos de recuperação (BRASIL, 2020).

O quarto modelo é a organização criminosa em rede, constituída, sobretudo, pelas facilidades decorrentes da globalização econômica. Mendroni (2016, p. 30) afirma que este modelo é formado por especialistas sem vínculos entre si e sem critérios rígidos de formação hierárquica. Em verdade, trata-se de uma fragmentação do crime organizado nacional e transnacional em “redes difusas”, com alianças voláteis, formadas ao redor de liderança determinada pelas características individuais, habilidades especiais e capacidade da agregação (WENER, 2009, p. 19).

A estrutura em rede é resultado de mudança de paradigma hierárquico rígido no interior das orcrim's. Apesar da hierarquia ainda constituir elemento caracterizador do fenômeno, alguns grupos passaram a adotar o sistema estrutural de redes para dificultar a identificação dos seus líderes, impossibilitando a persecução penal estatal e, com efeito, garantir a impunidade. Com a globalização, as organizações criminosas transnacionais cada vez mais se manifestam como redes difusas de atuação econômica, afastando-se do modelo hierárquico rígido (WENER, 2009, p. 90-98). De fato, foi o desenvolvimento tecnológico que possibilitou a criação e a

esta conduta no Brasil. No entanto, houve a condenação pelos demais crimes praticados.

atuação transnacional dessas redes de delinquentes, com a indústria de eletrônicos e, atualmente, com a criptomoeda.

Ao se analisar o que se chama de ciclo criminal das organizações criminosas – o seu fluxograma – é possível identificar três grupos de crimes que são praticados, que podem ser classificados como crimes principais, crimes secundários e lavagem de dinheiro. Os crimes principais são aqueles praticados com o objetivo de auferir proveitos em grande escala, a exemplo do tráfico de drogas e de armas, tráfico de pessoas, roubos, extorsões, corrupção e concussão, contrabando e descaminho, cartelização de empresas, sequestros, falsificação de mercadorias, e exploração de jogos de azar. Por outro lado, os crimes secundários têm por objetivo dar suporte para a organização desenvolver as atividades criminosas principais, garantindo o êxito e a perpetuação da orcrim – a exemplo do tráfico de armas para uso dos membros do próprio grupo. Por fim, no terceiro nível do ciclo criminoso, está a lavagem de dinheiro. Esta etapa do ciclo sempre está presente nas organizações criminosas, pois seus integrantes necessitam revestir o produto do crime de aparência lícita (MENDRONI, 2016, p. 36-39).

3.4 PRINCIPAIS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS ATUANTES NO BRASIL

A criminalidade organizada, conforme já destacado, é um fenômeno mundial, que possui característica transnacional e decorrente, sobretudo, do processo de globalização social e econômica. Diante do rompimento de fronteiras e barreiras físicas entre os países, da facilidade de comunicação e dissimulação de atividades ilícitas, as organizações criminosas especializaram-se e hoje atuam também em redes difusas, dificultando o trabalho das autoridades públicas no seu enfrentamento.

No cenário internacional, são grandes os esforços para tentar frear o crescimento dessa modalidade criminosa. Entretanto, segundo a ONU (2012), o crime organizado transnacional gerava, à época, ganhos estimados em US\$ 870 bilhões, além de contar inúmeras vítimas e atuar nas mais variadas atividades, tendo como destaque o terrorismo, tráfico ilícito de drogas, contrabando de migrantes, tráfico de pessoas, lavagem de dinheiro, tráfico ilícito de armas de fogo, de vida selvagem e de bens culturais. O planeta perdeu 3,3 trilhões de dólares (12,40 trilhões de reais) – o equivalente a 4,2% do PIB global – no combate à insegurança interna, sendo que dois trilhões de dólares decorreram de perdas pelos efeitos do crime (IEP, 2018).

No Brasil, já foram identificadas diversas ações de grupos criminosos transnacionais. Em 2017, foram presos 14 integrantes da máfia chinesa que atuavam em São Paulo, com suspeita de que praticavam extorsão, sequestro e até matavam seus compatriotas. Em julho de 2019, dois suspeitos de integrar a máfia italiana foram presos no Paraná. Mas o nosso país também é “exportador” desse tipo de produto indesejado, de modo que é possível identificar a atuação de organização criminosa brasileira em solo estrangeiro, especialmente na América do Sul. Dias e Manso (2018, p. 46), narram a ambição do PCC de ampliar sua presença e controle das atividades criminosas no Paraguai, destacando que esta orcrim iniciou o planejamento de expansão no início de 2010. Também em território paraguaio, na *Cidad del Este*, uma organização criminosa brasileira realizou um roubo milionário, conseguindo subtrair cerca de R\$40 milhões de uma empresa de segurança.

Como é fácil notar, a criminalidade organizada é atividade extremamente lucrativa. Citando novamente o exemplo do PCC, já se confirmou que esta orcrim arrecada dinheiro de contribuição dos presos que integram o grupo e potencializa seus lucros com a prática de uma diversidade de crimes. O projeto de expansão do PCC fez com que saísse de 2,4 mil integrantes em 2012, para quase 30 mil membros em 2018 (DIAS; MANSO, 2018, p. 19), revelando o seu caráter empresarial e finalidade econômica. Ademais, estima-se que esta orcrim arrecadava em 2018 cerca de 400 milhões de reais por ano. Esses números revelam que a criminalidade organizada é um empreendimento em que se objetiva o lucro – por mais que algumas apresentem um discurso ideológico – e, por isso, a teoria econômica do crime constitui-se ferramenta adequada para a sua análise.

No tópico anterior, apresentamos breves informações a respeito de investigações que levaram à identificação de grupos criminosos instalados no Poder Público brasileiro e que causaram enorme prejuízo ao erário. Estes fatos e este modelo de orcrim não serão abordados neste momento, uma vez que o foco deste subcapítulo é apontar algumas organizações criminosas que continuam atuando no Brasil. Com efeito, esta abordagem terá foco nas orcrim’s prisionais e a milícia, justo porque estas organizações buscam dar visibilidade a suas ações delimitando e ampliação do seu domínio territorial, de modo que se tornaram conhecidas e constituem objeto de muitos estudos científicos.

As denominadas “facções prisionais” ganharam grande destaque em nosso país. Essas organizações criminosas encontraram ambiente fértil no sistema carcerário brasileiro, onde fincaram suas bases e de onde comandam ações hostis praticadas em todo o território nacional. Lourenço e Almeida (2013, p. 37), buscando referência em Fleisher e Decker (2001), Skarbek (2010, 2011) e Decker *et al.* (2008), destacaram que “um dos maiores problemas para as

administrações prisionais nesse contexto é a presença cada vez mais comum de grupos de internos organizados: as gangues prisionais”³⁴. De fato, a crescente agremiação de detentos constitui fenômeno que se instala ante a ausência de atuação dos órgãos públicos responsáveis pelo controle interno, que permite o uso desses mecanismos para gerenciar a ordem interna dos presídios. Acrescentam que os dispositivos administrativos são ineficazes e muitas vezes terminaram fortalecendo esses grupos, ou seja, as ações estatais resultaram “perversamente em incentivos à emergência de dinâmicas violentas nos territórios em disputa e à expansão das gangues prisionais na Bahia” (LOURENÇO; ALMEIDA, 2013, p. 37-38).

Nesse mesmo sentido, Dias e Manso (2018, p. 4-5) lecionam que este fenômeno cresceu silenciosamente na segunda metade da década de 2000 e dando forma a uma grave crise social e política, que, anos depois, teve seus efeitos expressos concretamente verificados com a expansão das “facções prisionais” para todos os estados brasileiros.

O Mapa das Facções Prisionais no Brasil, resultado de pesquisa realizada por Dias e Manso (2018, p. 05), publicada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, traz interessante cenário do crime nos presídios:

Neste cenário institucional, não é difícil compreender como ocorreu o processo de “faccionalização” do país. Considerando a forma de atuação desses grupos, podemos identificar ao menos quatro movimentos: 1. um projeto de expansão do PCC através da rede carcerária com a criação de “Sintonias” vinculadas organicamente à estrutura paulista; 2. migração de indivíduos foragidos e vinculados ao CV ou ao PCC e, em geral, envolvidos em roubos a instituições financeiras; 3. o surgimento de grupos locais, em quase todos os estados, em aliança (ex: GDE-CE, Bonde dos 13-AC, Estados Unidos-PB, Bonde dos Malucos-BA), ou em oposição (ex: FDN-AM, PGC-SC, Okaida-PB, Sindicato do Crime-RN) ao PCC; 4. a expansão do CV através da abertura de franquias em outros estados e da coligação com grupos locais.

Estima-se que existem mais de 80 organizações criminosas prisionais, destacando-se, pelo modo de atuação, o Primeiro Comando da Capital (PCC), Comando Vermelho (CV), GDE-CE, Bonde dos 13, Estados Unidos, Bonde do Maluco (BDM), Família do Norte (FDN), PGC-SC, Okaida-PB, Sindicato do Crime.

O Comando Vermelho nasceu na década de 70, no presídio da Ilha Grande – Rio de Janeiro. O CV é considerado uma das organizações criminosas mais tradicionais do Brasil. Acredita-se que surgiu no ano de 1979, com a união entre criminosos comuns e presos políticos

³⁴ LOURENÇO e ALMEIDA (2013, p. 40) esclarecem que adotaram a nomenclatura gangues prisionais para facilitar o diálogo acadêmico com pesquisas estrangeiras. Vejamos: “A despeito do que foi apontado, o maior entrave na adoção das designações “facção” e “comando” está no fato de estes termos não possuírem paralelo na literatura internacional, que comumente designa coletivos de prisioneiros organizados com o conceito de *prison gangs* (cf. Kalnich e Stojkovic, 1985; Meek, 1992; Hunt et al., 1993; Fleisher e Decker, 2001; Skarbek, 2010, 2011; Decker et al., 2008)”.

que teriam infringido dispositivos da Lei de Segurança Nacional (LSN). Como neste período o Brasil estava sob regime militar, aplicava-se a LSN (Decreto-Lei 898/1969 – que definia os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social), introduzida no período mais crítico da ditadura militar, sob vigência do Ato Institucional nº5 – AI-5. O CV foi criado neste ambiente de disputa pelo poder, impondo um código de conduta chamado de “reflexão” e passou a denunciar abusos praticados pelo Estado. Na tentativa de desarticular o grupo criminoso, o Estado transferiu diversos presos para outras unidades prisionais, o que facilitou a sua expansão dentro do próprio sistema carcerário. A expansão do CV para além dos muros das prisões operacionalizou-se com fugas e resgates de presos, fazendo crescer o núcleo de integrantes soltos e fortalecendo ainda mais a principal atividade: o tráfico de drogas e roubo a bancos. A partir de 1983, o CV passa ao que se compreende ser sua segunda fase, uma vez que intensifica o tráfico de drogas, voltando-se para uma visão pragmática que objetivava o lucro, sobretudo por meios de suas bases estabelecidas nos “morros” cariocas. Esse período consolidou-se a ascensão do poder do tráfico no Brasil, em especial por ser ponte de passagem das drogas vindas da Bolívia, México, Colômbia e Paraguai com destino à Europa e Estados Unidos da América. Além de rota do tráfico na América Latina, o Brasil é grande mercado consumidor (FACCIOLLI, 2018, p. 226-229; DIAS, MANSO, 2018, p. 21-23).

Com a dissidência de integrantes do CV, foi formada outra organização denominada Terceiro Comando, com domínio em 12 comunidades na zona norte do Rio de Janeiro. Ainda baseada no RJ, há a organização Amigos dos Amigos (ADA), que seria formada por ex-integrantes das forças armadas e das forças policiais. O STJ, ano 2014, no HC 300.600/RJ, reconheceu a existência desta orcrim, constando do julgado que a ADA seria uma organização criminosa “estruturada e ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagens ilícitas, mediante a prática de crimes como roubos, homicídios, receptação, porte ilegal”.

A FDN ou Família do Norte é uma organização que atua na região norte brasileira (Amazonas, Pará, Rondônia e Acre) e no estado do Ceará. A FDN, apontada como a terceira maior orcrim do Brasil, surgiu com objetivo de explorar o tráfico de drogas na região fronteira, realizando a organização e a comercialização de drogas no Amazonas e outros estados. Esta orcrim, beneficiando-se de sua localização geográfica, passa a realizar comércio de entorpecentes na tríplice fronteira (Brasil, Peru e Colômbia) via rio Solimões. Sua estrutura guarda semelhança com o modelo de gestão do PCC, cobrando mensalidades dos integrantes e difundindo objetivo suposto de busca da “paz, justiça e liberdade para todos os que sonham com a igualdade entre os homens” (DIAS; MANSO, 2018, p. 37). Apesar do discurso de justiça

e paz, atribui-se à FDN a morte de forma brutal de vários detentos em rebeliões ocorridas em presídios amazonenses em 2019.

O Primeiro Comando da Capital – PCC – é a maior organização criminosa brasileira, com atuação em diversos estados e em países vizinhos, como Paraguai e Bolívia. Inicialmente era chamado de Partido do Crime e utilizava a representação numérica 1533, em referência à ordem em que se apresentam as letras P (15) e C (3) no alfabeto. Esse grupo surgiu em agosto de 1993, na Casa de Custódia de Taubaté – SP, após a chegada de oito presos que foram transferidos por mau comportamento carcerário na unidade prisional anterior. O PCC inova em seu discurso afirmando que os crimes são praticados em nome dos “oprimidos pelo sistema”, distinguindo-se, assim, do modelo de organização do CV e do ADA, com base no discurso de que os lucros das atividades criminosas da organização deveriam beneficiar os criminosos em geral (DIAS; MANSO, 2018, p. 12).

O PCC organiza-se em células, denominadas “sintonias”, que se conectam e formam órgão coletivo, com poder decisório, distribuído em âmbito estadual, regional, nacional e internacional. O “quartel general” do PCC fica em São Paulo, onde está a Sintonia Fina Geral (SFG) e o Resumo Disciplinar. Há outras sintonias: sintonia dos gravatas – para contratação e pagamento de advogados; sintonia da ajuda – para auxílio aos integrantes do grupo; sintonia do cadastro – para registro e batismo (ritual de filiação) de novos integrantes; sintonia do progresso – responsável pelas atividades financeiras (lucro); sintonia do bob – atua no comércio de maconha; sintonia 100% – responsável pela venda da cocaína pura; sintonia da cebola – atuante na arrecadação de mensalidade cobrada dos membros do PCC que se encontram fora da prisão; sintonia da rifa – que organiza rifas objetivando levantar recursos; sintonia do cigarro – responsável pelo contrabando e comércio de mercadorias nas unidades prisionais (DIAS; MANSO, 2018, p. 14-15).

Na Bahia, além do CV e do PCC, atuam o Comando da Paz, Bonde do Maluco (BDM), Katiara, Quadrilha do Pena e outros pequenos grupos. O Comando da Paz surgiu no interior da Casa de Detenção de Salvador, a partir do discurso da necessidade de melhoria das condições carcerárias. A partir dessa retórica, foi organizada uma comissão para busca de solução dos problemas carcerários, chamada inicialmente de Comissão da Paz e, mais tarde, tornou-se a principal organização criminosa baiana, passando a ser chamada de Comando da Paz. Com a cisão ocorrida nesta orcrim, foi criado Grupo de Perna ou Quadrilha de Perna. Não tardou para que se percebesse o objetivo econômico (verdadeiro propósito de existência) dos dois grupos nascidos na carceragem baiana, pois, além de praticarem o comércio de bens e serviços, cobravam taxas dos detentos (LOURENÇO; ALMEIDA, 2013, p. 42-49).

estabelecimento de uma ordem local; e, principalmente, a participação pública de agentes armados do Estado em posições de comando. Destacam, no entanto, que houve transformação do modelo e, sobretudo, no discurso de legitimação, de modo que atualmente apresenta os seguintes pontos caracterizadores centrais:

- a) controle de pequenos territórios e das suas respectivas populações por parte de grupos armados irregulares que fazem uso efetivo ou potencial da violência;
- b) coação contra moradores e comerciantes locais. Embora exista sempre um grau parcial de legitimação e de tolerância dos moradores, se a intimidação estiver ausente, estaríamos falando em segurança privada;
- c) motivação de lucro individual dos componentes desses grupos. Na ausência do antigo discurso de legitimação público, o objetivo das milícias ficou mais escancarado. Isso não exclui, em alguns casos, a tentativa de implantar, em paralelo, agendas ou projetos morais (luta contra o consumo de drogas etc.), mas essas motivações são sempre secundárias em relação ao lucro;
- d) posições de comando ocupadas por parte de agentes de segurança pública do Estado que agem de forma privada;
- e) imposição de taxas obrigatórias a moradores ou comerciantes em troca da suposta proteção e/ou aplicação de monopólios coativos sobre certos produtos e serviços consumidos na comunidade. Como no segundo ponto, a coerção é essencial, caso contrário estaríamos perante grupos de segurança privada ou monopólios com base econômica (CANO; DUARTE, 2012, p. 132).

Apesar do discurso de legitimidade que acompanhou as milícias sobretudo em sua fase inicial, Zaluar (2007, p. 101) conclui que as comunidades dominadas por milicianos permanecem com a sensação de insegurança e seus moradores revelam a insignificante diferença entre a atuação dos milicianos e dos traficantes.

3.5 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E TIPICIDADE PENAL

Apesar da realidade fática demonstrar o quanto as organizações criminosas aterrorizam o Brasil há muitos anos, a primeira definição dessa associação na legislação brasileira ocorreu apenas em 2012, com a edição da Lei 12.694/12. Antes da edição da Lei 12.694/12, já havia em nossa legislação a expressão organização criminosa, sem, contudo, defini-la ou tipificar a conduta de integrar esta espécie de grupo criminoso. Trata-se da Lei 9.034/95, que foi editada com o objetivo de dispor sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

O artigo 1º deste diploma referia-se apenas a ações praticadas por “quadrilha ou bando”, omitindo-se em relação ao que seria organização criminosa. Com efeito, em abril de 2001, a

Lei 10.271 alterou a redação do artigo em comento, passando a definir e regular os meios de prova, bem como os procedimentos investigatórios de delitos praticados por quadrilha ou bando, ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. Apesar da alteração promovida, não foi resolvido o problema da conceituação de crime organizado. Ao contrário, surgiram outras discussões em torno de eventual equiparação de ocrim com o tipo penal de bando ou quadrilha do artigo 288 do Código Penal.

No mesmo sentido, a Lei 9.613/98, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, trouxe no rol de crimes antecedentes o delito de organização criminosa (art. 1º, VII)³⁵. Nessa linha, o legislador incluiu também como causa de aumento a hipótese de ser praticada a conduta típica descrita nos incisos I a VI do mesmo artigo por este tipo de organização, esquecendo-se, mais uma vez, de apresentar a definição da conduta típica.

Visando ao preenchimento desta lacuna legislativa, parte da doutrina jurídica passou a utilizar a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, para conceituar organização criminosa:

Artigo 2, "a") "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Esse discurso encontrou eco no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que editou a Recomendação nº 3, de 30 de maio 2006, na qual aquele órgão expressamente sugere-se a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção de Palermo (Recomendação 03/2006, 2, "a"). Esse entendimento ganhou força e foi adotado pela 5ª Turma do STJ no julgamento do HC 77.771/SP.

No entanto, vale ressaltar que esta tese não prevaleceu no Supremo Tribunal Federal, que, no HC 96.007/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, fixou o entendimento de que não poderia o referido conceito ser extraído da Convenção de Palermo, sob pena de violar o princípio da estrita legalidade, prescrito no art. 5º, XXXIX, da CF/88.

No julgamento, prevaleceu o voto do relator, fixando que apenas Lei, em sentido formal e material, pode criar crime e cominar penas, não sendo possível a tipificação de condutas por

³⁵ A Lei 9613/98 foi alterada pela Lei 12.683/12, excluindo o rol taxativo de crimes antecedentes ao delito de lavagem de capitais, passando a dispor: Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

meio de Convenção, introduzida no ordenamento por ato normativo de menor hierarquia e formalidade distinta, o Decreto. Assim, pontua o ilustre Ministro da Corte Constitucional que “a concepção de crime, segundo o ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pressupõe não só encontrar-se a tipologia prevista em norma legal, como também ter-se, em relação a ela, pena a alcançar aquele que o cometa”.

Após a decisão do STF e a limitação do alcance dos institutos da Lei 9034/95, foi editada a Lei 12.694/2012, com o objetivo de dispor sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas, estabelecendo o seguinte conceito:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Com a entrada em vigor da Lei 12.694/12, em 23 de outubro de 2012, surgiu nova controvérsia a respeito do tema, acentuada pelo uso da expressão “para efeitos desta Lei”. Parte da doutrina buscava a compreensão de que o conceito de organização criminosa apresentado seria de aplicação restrita à mencionada Lei, enquanto outra parcela entendia que o disposto no art. 2º da Lei em apreço “fortalece e consolida a estrutura da organização criminosa apontada no art. 1º da Lei nº 9.034/95” (OLIVEIRA, 2013, p. 835).

Esta discussão foi efêmera, pois no ano seguinte foi editada a Lei 12.850/13, que trouxe novo conceito para o fenômeno.

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

§ 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 (BRASIL, 2013a, [s. p]).

A Lei 12.850/2013 é resultado do PLS 150/2006, de iniciativa do Senado Federal. Após três anos de tramitação no Senado, o Projeto de Lei iniciou tramitação na Câmara dos Deputados, recebendo o nº PL 6.578/2009 e tramitou por mais quatro anos nas Casas Legislativas, até ser aprovado em 2013. O Deputado Relator da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado apresentou em seu voto 13 Projetos de Lei que tramitaram

naquela Casa entre os anos de 1992 e 2008, fator de grande relevância que, de certo modo, desnuda a preocupação com o tema. Se, por um lado, o Poder Legislativo tem em seus órgãos uma comissão de parlamentares que tem como objeto tratar da segurança pública e do crime organizado, por outro, identificamos um grande vácuo, com projetos parados, pendentes de deliberação. Cite-se como exemplo o PL 2.751/2000, que “tipifica o crime organizado, qualifica-o como crime hediondo”. Caso este projeto tivesse avançado e ao final fosse sancionada lei com este teor, cessaria a discussão que se estendeu até 2013³⁶.

Além de trazer novo conceito, esta Lei tipificou a conduta de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, cominando pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Contudo, é importante consignar que a Lei de 2013, em que pese tenha apresentado novo conceito de organização criminosa, não revogou expressamente o conceito inserido no ordenamento jurídico no ano anterior. Desse modo, aportou na doutrina nova discussão a respeito da eventual vigência ou revogação tácita e parcial da Lei 12.694/12. Analisando os dois diplomas legais, é possível identificar pelo menos três diferenças nos conceitos positivados. Em 2012 o legislador fixou que a organização criminosa deveria ter pelo menos três integrantes, ao passo que a Lei 12.850/13 exige a associação de quatro indivíduos como estrutura mínima.

Para a Lei 12.694/12, a finalidade da organização deve ser a prática de crimes (não incluindo contravenções penais) com penas máximas iguais ou superiores a quatro anos. A definição trazida em 2013 substitui o termo crimes por infrações penais, cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos. Por fim, a Lei 12850/13 inova e tipifica a conduta de organização criminosa.

Nesse compasso, Andreucci (2017, p. 145) afirma que haveria dois conceitos coexistentes de organização criminosa; um para os fins da formação do juízo colegiado (Lei 12.694/12), enquanto o outro seria utilizado para fins de aplicação das técnicas especiais de investigação (Lei 12.850/13) (BRASIL, 2013a).

No entanto, encontramos autores que afirmam que as normas jurídicas são incompatíveis e, diante da impossibilidade de convivência dos dois dispositivos, faz-se necessária a unificação do conceito, devendo prevalecer a definição constante do art. 1º, da Lei

³⁶ A demora na aprovação de Lei que tipificasse a conduta “organização criminosa” trouxe prejuízos incalculáveis para o enfrentamento do crime e da violência no Brasil. Verificaremos na análise de dados que diversas ordens de *habeas corpus* foram concedidas por atipicidade da conduta, ou seja, o Tribunal reconheceu que o nosso país não tinha ainda uma norma penal incriminadora que legitimasse o *jus puniendi* (direito de punir) do Estado. Apresento um quadro anexo com os 13 PL’s mencionados e o objeto tratado em cada um deles.

12.850/13. Lima (2014, p. 477) segue o mesmo entendimento, aduzindo que apenas o artigo 2º da Lei 12.694/12 foi revogado tacitamente, permanecendo vigentes os demais dispositivos que não se encontram em oposição ao disposto na Lei de organização criminosa editada em 2013. Assentadas essas premissas, adere-se, aqui, a corrente que entende que o conceito atual de crime organizado no Brasil é único e está disposto na Lei mais recente.

O artigo 2º da Lei supramencionada dispõe é crime: “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”. Trata-se de tipo misto alternativo, uma vez que apresenta quatro condutas incriminadoras, de modo que o agente responderá por crime único, ainda que pratique mais de uma delas. Tampouco haverá concurso de crimes para o agente que, por exemplo, promove, constitui e, ao mesmo tempo, financia a organização.

Existe uma distinção entre crime organizado por natureza, figura típica prevista no art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/13, e crime organizado por extensão. Este último trata-se, na verdade, de delitos perpetrados pelas organizações criminosas, mas não se adequam às elementares do tipo penal do art. 2º da Lei de organização criminosa. Vale dizer, os integrantes do PCC, por exemplo, ainda que se abstenham de praticar os crimes de tráfico, roubo e extorsão, estão incurso no tipo penal do art. 2º, *caput*, da Lei de regência. Por outro lado, ao praticarem estas condutas criminosas que constituem a real finalidade da associação, estariam também incurso no crime organizado por extensão.

Da leitura do dispositivo legal, nota-se que se trata de norma penal em branco, uma vez que exige complemento normativo para definir organização criminosa. Conforme leciona Cirino dos Santos (2008, p. 53), “as leis penais em branco são tipos penais com sanção penal determinada e preceito indeterminado, dependente de complementação por outro ato legislativo ou administrativo (...)”. Parcela da doutrina apresenta críticas às normas penais em branco, cujo complemento decorre de ato normativo de nível inferior, aduzindo que violaria o princípio da legalidade (BUSATO, 2013, p. 106). Nessa esteira, ao examinar o tipo penal de organização criminosa, podemos constatar que a complementação já foi dada pela própria Lei 12.850/13, em seu artigo 1º, §1º, o que nos conduz à conclusão de que se trata de uma norma penal em branco imprópria ou homogênea, não subsistindo qualquer discussão quanto à estrita legalidade do preceito primário.

Uma discussão que encontra maior eco é o fato de o tipo penal ser tipo de perigo abstrato e por proteger bem jurídico transindividual. Para conceituar bem jurídico, apontamos as lições de Luiz Régis Prado, que acentua:

Bem jurídico é um ente material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico-penalmente protegido. Deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico vazado na Constituição e com o princípio do Estado Democrático de Direito. A ideia de bem jurídico fundamenta a intervenção penal legalizada (PRADO, 2009, p. 44).

Por conseguinte, o bem jurídico encontra suporte na norma constitucional, fundamentando a intervenção penal. No tipo penal em comento, o bem jurídico tutelado é a paz pública, que consiste no “sentimento coletivo de segurança e de confiança na ordem e proteção jurídica, que, pelo menos em tese, se veem atingidos pela *societas criminis*” (LIMA, 2014, p. 488). Seguindo esse entendimento, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso Melo, na Ação Penal 470, afirma que a paz pública representa, “em sua dimensão concreta, enquanto expressão da tranquilidade, da ordem e da segurança geral e coletiva, o bem jurídico posto sob a égide e a proteção das leis e da autoridade do Estado”.

A proteção de bens jurídicos coletivos em sentido amplo não implica em suplantação do indivíduo pela coletividade, mas sim a potencialização deste em seu desenvolvimento individual ou nos grupos que integra. Não por acaso que o meio ambiente é bem jurídico constitucional, de natureza difusa, positivado no capítulo VI da Constituição da República de 1988. Frise-se, ademais, que o mandamento constitucional de criminalização expresso no § 3º do art. 225 da Constituição de 1988 reafirma o compromisso do Estado brasileiro de lançar mão do direito penal para tutela de bens jurídicos transindividuais.

Importante ressaltar o entendimento do STF sobre o conceito de paz pública assentado quando do julgamento da Ação Penal 470, destacando ela que não se restringe às hipóteses de crimes violentos.

(...) O conceito de paz pública, como anteriormente mencionado, não se reduz aos crimes violentos. Há muito já se abandonou a ideia de que os únicos bens a serem tutelados devem ser a vida e a propriedade. Esse reducionismo, com cariz ideológico, contrasta com os bens e valores protegidos constitucionalmente. Se a aceitação pela Corte de que os fatos representaram um atentado à democracia não é o suficiente, é conveniente rememorar que foram reconhecidos, nestes autos, crimes contra a Administração Pública (corrupção ativa, corrupção passiva, peculato), contra o Sistema Financeiro Nacional (gestão fraudulenta) e lavagem de dinheiro. Não bastasse, é importante consignar que os autos revelam muito mais do que o ora analisado. Não se pode olvidar o pedido inicial de desmembramento e os inúmeros procedimentos instaurados pela Procuradoria Geral da República. Assim, sem a pretensão de exaurir o contexto fático, há notícias de crimes da lei de licitação, de tráfico de influência, de prevaricação, de advocacia administrativa, de crimes contra a ordem tributária, de outros desvios de recursos públicos, de improbidades, etc. Um conjunto seriado de infrações penais e administrativas que conspurcam contra princípios básicos do Estado de Direito e da Administração. A prova dos autos revela a utilização do aparelho do Estado com desvirtuamento de suas finalidades e sobreposição de interesses privados. **Não tenho dúvidas de que a gravidade dos**

fatos, sua complexidade e dimensão, inequivocamente atentam contra a paz pública, na sua concepção político-social. Nas palavras de Hungria, com a quebra do sentimento geral de tranquilidade, de sossego, de paz, que corresponde à confiança na continuidade normal da ordem jurídico-social. (...) (BRASIL, 2013b, [s. p.], grifo nosso).

Logo, não se pode negar validade ao bem jurídico paz pública, que visa tutelar interesse da coletividade, plasmados na própria Constituição da República de 1988. Vale dizer, é no *caput* do artigo 5º da Constituição que encontramos a matriz protetiva da segurança do cidadão, cujos contornos são instituídos no artigo 144 do mesmo diploma:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).
Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Desde o Preâmbulo da Constituição de 1988, o legislador constituinte preocupou-se com a segurança do cidadão, afirmando que o Estado Democrático – que se buscava instituir doravante – era “destinado 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” (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Sem embargo, o direito à segurança também se encontra entre os direitos sociais, disposto no *caput* do artigo 6º da Constituição: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Ademais, a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão (DUDHC, 1789, [s. p.]), já estabelecia em seu artigo 2º que “a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão”.

Com efeito, é inevitável a conclusão de que a paz pública tem sede constitucional como bem jurídico transindividual que necessita de proteção penal, sobretudo na sociedade de risco.

4 ASPECTOS METODOLÓGICOS

O objeto deste trabalho é compreender em que medida os indícios de integrar organização criminosa influenciam o Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos *habeas corpus*. Tem como foco identificar os argumentos mobilizados e as teorias jurídicas que são adotadas pelos ministros em seus votos.

Será utilizada como suporte a sociologia da linguagem, a partir da teoria desenvolvida por Charles Wright Mills – vocabulário dos motivos. A utilização dessa base teórica mostra-se necessária pela delimitação do objeto de pesquisa, assim como pelo problema que se apresenta neste trabalho. Isso porque, parte-se da análise documental (decisões judiciais) para compreender a motivação aposta nos acórdãos do referido tribunal. Não se trata, pois, de perquirir a justiça ou injustiça, acerto ou equívoco da decisão, mas sim, a partir do método, identificar como os magistrados justificam, como fundamentam suas decisões, identificando os vocabulários declinados no texto dos julgados. Para interpretar os vocabulários selecionados, utilizaremos complementarmente a análise do discurso, com base em Foucault (1999).

4.1 DA PESQUISA DOCUMENTAL

A base empírica desta pesquisa é documental. Não há dúvidas que os documentos podem constituir objeto empírico de pesquisas, sejam elas de cunho quantitativo ou qualitativo, de modo que as ciências sociais utilizam cada vez mais esta fonte de dados. Este tipo de pesquisa envolve tanto o modelo concebido como tradicional de coleta de dados em bases físicas (documento escrito e impresso), como aqueles que têm por base a tecnologia da sociedade contemporânea, *v.g.*, realizado em sítios na internet.

Em que pese a chamada coleta física de dados possa apresentar vantagens quanto à idoneidade da fonte e autenticidade do documento, não se pode afastar o grande avanço e a praticidade de utilização de meios tecnológicos e de comunicação para a obtenção do material empírico. Cabe, assim, ao pesquisador cercar-se das cautelas necessárias para verificação da credibilidade do material coletado. Nesta pesquisa, os documentos que selecionamos foram obtidos em sítio oficial do Superior Tribunal de Justiça, de modo que não se questiona a idoneidade documental.

O documento como corpo empírico possibilita ao pesquisador o acesso e a extração de grande riqueza de informações, que podem ser objeto das mais diversas áreas do conhecimento, como das ciências sociais e humanas. A partir da análise documental podemos mergulhar no contexto sócio-histórico, econômico e investigar quais fatores contribuíram para a formação daquele discurso emprestado e materializado no documento. Cellard (2008) leciona que

(...) o documento escrito constitui uma fonte extremamente preciosa para todo pesquisador nas ciências sociais. Ele é, evidentemente, insubstituível em qualquer reconstituição referente a um passado relativamente distante, pois não é raro que ele represente a quase totalidade dos vestígios da atividade humana em determinadas épocas. Além disso, muito freqüentemente, ele permanece como o único testemunho de atividades particulares ocorridas num passado recente (CELLARD, 2008, p. 295).

Cellard (2008, p. 295) ainda acrescenta que, a partir da análise documental, torna-se possível incluir a dimensão do tempo para compreender a realidade social viabilizando a “observação do processo de maturação ou de evolução de indivíduos, grupos, conceitos, conhecimentos, comportamentos, mentalidades, práticas, etc.”.

Além das características pontuadas acima, que agregam valor ao trabalho constituído em *corpus* documental, Reginato (2017, p. 193) acrescenta o fato de o uso de documentos conferir grande credibilidade ao estudo realizado, de modo que se tornou comum o seu emprego em larga escala para analisar e complementar informações obtidas com aplicação de outras técnicas, em vários tipos de pesquisa, não se afastando deste universo as pesquisas empíricas em direito, que mobilizam algum tipo de instrumento jurídico (norma, decisão e processos judiciais).

Entretanto, de acordo com Andréa Reginato (2017, p. 192), a abordagem da pesquisa documental sob a perspectiva teórica é escassa. Citando as obras de Prior (2003) e May (2004), Reginato apresenta hipóteses pelas quais se tenta explicar a menor ocorrência de estudos dessa natureza: i) as pesquisas qualitativas se desenvolveram a partir de culturas orais; ii) existiria a ideia equivocada de que o uso de dados documentais seria “empirismo grosseiro”; iii) dificuldade de pensar metodologicamente o uso de documentos (REGINATO, 2017, p. 192-193).

A pesquisa documental pressupõe que, após a identificação do *corpus* com a seleção e pré-análise do material empírico, seja realizada a etapa de análise dos documentos, visando compreendê-los, a partir da pergunta investigativa e com o foco nos objetivos elaborados. Com base no problema em que se debruça é que o pesquisador poderá definir o tipo de análise que realizará: qualitativa ou quantitativa, análise de conteúdo ou até mesmo análise do discurso.

4.2 A DECISÃO JUDICIAL COMO OBJETO DE ESTUDO

A jurisdição é a atividade por meio da qual a Estado exerce a função judicial. De forma sintética, jurisdição é um poder e a competência pode ser compreendida como a divisão desse poder. Jurisdição é o poder que o Estado-juiz dispõe de dizer o direito no caso concreto com a característica da definitividade, podendo executar suas decisões. Nesse sentido, a competência consiste no parcelamento, na divisão desse poder, a partir de critérios constitucionais e legais, atribuindo a determinados órgãos, a autoridade do exercício da judicatura.

Nesta divisão, a Constituição da República reservou os artigos 104 e 105 para dispor sobre o Superior Tribunal de Justiça, fixando a quantidade mínima de trinta e três Ministros deste Tribunal, que têm a competência de processar e julgar matérias de natureza infraconstitucional. Cabe ao STJ uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, sendo desta Corte a responsabilidade de apresentar a solução com definitividade aos casos civis e criminais, desde que não envolvam matéria de natureza constitucional, nem se refiram a assuntos afetos à competência da justiça especializada (como eleitoral, trabalhista e militar).

Observada a sua posição constitucional e a competência que abrange todo o território nacional, as decisões do STJ se constituem norma, cujos efeitos se reproduzem além dos limites subjetivos de determinado processo. Apropriando-nos da classificação de Álvaro D'Ors (1953, p. 313-314), uma decisão judicial constitui norma em triplo sentido: norma particular, norma profissional e norma pública.

A primeira decorre da ideia de resolução de conflitos, aplicando a lei ao caso concreto, pois, para os litigantes, a sentença faz coisa julgada. À medida que o Estado afastou do indivíduo a possibilidade de resolução dos conflitos pelo emprego da força (justiça privada), tomou para si o poder/dever de resolução das pretensões que lhe são opostas, visando-se com isso a pacificação social. Ao buscar solucionar uma demanda específica, o estado-juiz deve aplicar o direito ao caso concreto. Esta decisão, revestida pela imparcialidade do órgão julgador, tem força coativa, ou seja, deve ser imposta, independentemente da vontade das partes, respeitando-se o direito ao duplo grau de jurisdição. Denilson Feitoza (2009, p. 72-73) leciona que, no âmbito penal, o poder estatal de aplicar o direito é traduzido na expressão garantia jurisdicional, que se destrincha em três espécies de monopólios: exclusividade estatal (somente o estado pode estabelecer crimes e aplicar pena); exclusividade dos tribunais ou jurisdicional

(apenas órgãos jurisdicionais podem aplicar o direito penal); exclusividade do processo (só se pode aplicar pena por meio de processo). Em face desta exclusividade de aplicação de pena, o Estado possui o poder/dever de dizer o direito, decidindo a demanda apresentada, solucionando o caso concreto.

A decisão também é norma profissional. De acordo com D’Ors (1953, p. 313) “cada sentença constitui um precedente, que terá uma influência mais ou menos intensa sobre as futuras sentenças daquele mesmo juiz ou de outros juízes”. O uso de decisões dos tribunais como reforço argumentativo na fundamentação é comum na prática judiciária. É uma forma de o juiz anunciar que sua interpretação da lei não é isolada, pois encontra eco em julgados proferidos por seus pares. Embora prática reiterada dos magistrados, o uso ou o enfrentamento do precedente judicial não consiste elemento obrigatório do ato decisório no nosso sistema jurídico. É bem verdade que no processo civil já se discutia há algum tempo a força do precedente no Brasil, de modo especial após a edição do Novo Código de Processo Civil. Contudo, uma alteração promovida no artigo 315 do CPP, no final de 2019 e com vigência a partir de 23 de janeiro de 2020, eleva a importância dessa prática no processo penal. Isso porque, com a nova redação, o dispositivo legal passa a exigir que o magistrado demonstre nos seus fundamentos, se for o caso, porque deixou de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente³⁷ invocado pela parte.

Álvaro D’Ors ainda destaca que a sentença é norma pública, pois representa paradigma e “será tida em conta por todos os que tenham que intervir em um caso análogo, e os técnicos de direito, em especial, não esquecerão aquele exemplo quando se trate de dar um conselho ao ‘público’” (D’ORS, 1953, p. 314).

A tradição jurídica do Império português constitui exemplo de sistema *civil law*, no qual a força do precedente se manifestava, não estando circunscrita ao ambiente decisório, mas espraiava seus efeitos para atingir as práticas sociais. Isso porque, após as Cortes pronunciarem o sentido que os conceitos indeterminados assumiriam, a vida jurídica cotidiana era influenciada, incorporando em suas práticas o conteúdo e fundamento da decisão (HESPANHA, 2006, p. 126).

³⁷ Há grande discursão quanto à força obrigatória/vinculante dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro, mas não é aqui o espaço adequado para tratar do assunto, sob pena de fuga do objeto de investigação. Em breve distinção entre precedente, jurisprudência e súmula, Maurício Cunha (2016) destaca: precedente consiste em qualquer julgamento que venha a ser, futuramente, utilizado como fundamento, como base, de um novo julgamento. É preciso que se trate, porém, de uma decisão que transcenda o caso concreto. Jurisprudência é um conjunto de decisões judiciais proferidas num mesmo sentido, pelos tribunais, sobre uma mesma matéria. É extraída do entendimento majoritário dos tribunais quando da interpretação e aplicação de uma mesma questão jurídica. Enunciado de súmula é a consolidação do posicionamento jurisprudencial dos tribunais. É a formalização, através de um enunciado, do pensamento majoritário dos órgãos colegiados sobre determinada matéria.

Nota-se que o precedente – e os vocabulários nele declinados – gozavam de força coercitiva implícita na sociedade portuguesa medieval, cujos efeitos não estavam adstritos às partes litigantes, mas eram manifestados em toda a sociedade. Haveria uma múltipla e recíproca interdependência: o precedente (a tradição jurídica) delimitava a decisão posterior, que influenciava e era de igual maneira afetada pelo contexto social.

As decisões do STJ, além das características apontadas, são adjetivadas por derivarem de Tribunal Superior, emanando para os demais órgãos do Poder Judiciário maior força/poder simbólica, como defendido por Cornelius (2018) e Bourdieu (2010). É que o discurso veiculado nessas decisões concorre para que a motivação se consolide como prática social (MILLS, 1940), não se circunscrevendo ao espaço jurídico. Os vocabulários de motivos selecionados, como expressão sintética da fundamentação dos acórdãos, representam, assim, o discurso veiculado nas ações situadas. Por esta razão, utilizamos nesta pesquisa a noção de poder e de discurso de Foucault (1998, p. 179-180), que compreende que o corpo social é caracterizado e constituído por múltiplas relações de poder, que se acumulam e circulam em função do discurso. Assim, não há exercício de poder sem que seja utilizado o discurso como ferramenta. Não se trata aqui unicamente do poder estatal, mas as múltiplas relações poder que existem na sociedade, pois todo poder é revelado pela “economia do discurso”. Foucault (1998) estuda o poder como técnica e tática de dominação, compreendendo-a como:

Por dominação eu não entendo o fato de uma dominação global de um sobre os outros, ou de um grupo sobre outro, mas as múltiplas formas de dominação que podem se exercer na sociedade. Portanto, não o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas: não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que existem e funcionam no interior do corpo social (FOUCAULT, 1998, p. 181).

Foucault (1998, p. 182), acrescenta que o “sistema do direito, o campo judiciário são canais permanentes de relações de dominação e técnicas de sujeição polimorfos”, mas sua análise da chama de microfísica do poder não se restringe a manifestações estatais, como destacado.

4.2.1 Breve Revisão da Literatura

Sabe-se que a decisão judicial como objeto de estudo não é algo recente. Podemos identificar diversos estudos em ciências sociais que procuram analisar acórdãos e sentenças. No Brasil, pode-se citar o estudo realizado por Alexandre Morais Rosa sobre decisões penais. Em sua tese, ROSA (2004, p. 11) discute a epistemologia aplicada às decisões penais, observando seus limites e possibilidades. Parte da discussão dos sujeitos envolvidos no processo, considerando que há condicionantes (ideológico, criminológico, midiático, hermenêutico, dentre outros), que influenciam o resultado final do ato decisório. Conclui que é impossível responder, de modo definitivo, como se constrói uma decisão judicial em matéria criminal, mas esclarece que as decisões dessa natureza não se constituem aplicação simples da “lógica dedutiva de um sujeito consciente”. Ao contrário, elas (as decisões) se vinculariam a condicionantes, de modo que o resultado constitui-se uma possibilidade aberta.

O autor ainda pontua que a pretensão dos especialistas do direito de serem os únicos capazes de interpretar a matéria jurídica é resultado de uma “hermenêutica colonizada e alienada logicamente aplicada no campo processual penal”, a qual se encontra alheia ao “giro linguístico” e torna a decisão penal em mero ato lógico, não se inserindo no “mundo da vida”. Ao destacar a importância da interpretação do direito, esclarece a necessidade de se compreender adequadamente as provas, a teoria do direito penal e o tipo penal no caso concreto, pois não se faz de modo isolado, mas sim a partir de uma complexa atribuição de sentido a esses elementos. Desse modo, o ato decisório assenta-se em uma “bricolagem de significantes”, devendo, para além da lógica, atender às regras do processo penal, revestir-se de “ética material” (ROSA, 2004, p. 400).

Azevêdo (2009, p. 09), entende o ato de decisão judicial como uma irracionalidade disfarçada. Inicialmente, Azevêdo (2009, p. 09) analisa a decisão judicial enquanto ato humano, examinando o que denomina “problema do abismo gnosiológico, das concepções de linguagem, das concepções de ser humano, do livre arbítrio e da questão relativa à existência humana”, para, em seguida, discutir o problema da racionalidade da decisão judicial. Em sua pesquisa, ainda retoma a análise apreciando o objeto sob o ângulo da linguagem. Apresenta duas concepções de linguagem – objetológica e retórica. Defende que, em uma concepção retórica, a linguagem não está capacitada a retratar com fidelidade um determinado evento, tampouco seria capaz de transmitir com precisão a ideia. Ao revés, a concepção objetológica teria compreensão oposta à retórica, de forma que defende a capacidade da linguagem para ambas

as tarefas acima mencionadas. Com base na premissa assentada sobre a concepção retórica de linguagem e sobre o ser humano, sustenta a impossibilidade do conceito de livre-arbítrio e a consequente ausência de racionalidade na decisão judicial (AZEVEDO, 2009, p. 227-230). Em linha crítica semelhante, Rodriguez (2013, p. 62) afirma o entendimento de que no Brasil os tribunais não zelam pela construção argumentativa de suas decisões, valorizando o resultado em detrimento da devida fundamentação das razões de decidir. Acrescenta que o esforço argumentativo é evidenciado quando da solução de processos apontados como casos difíceis.

Esses trabalhos analisaram aspectos teóricos da decisão judicial, buscando suporte na filosofia da linguagem, além de outras áreas do conhecimento. Assim, o objeto de estudo e problema de pesquisa abordado nessas obras não coincidem com a proposta do presente trabalho. Isso porque, nesta hipótese, será realizada pesquisa empírica, a partir de análise documental, na qual a decisão judicial é o documento objeto de estudo, não se restringindo a revisão de literatura sobre o tema. No entanto, a apresentação dos estudos de Rosa (2004) e Azevêdo (2009) se revela de fundamental importância para que se identifique, ainda que em breve revisão da literatura, a produção de pesquisas no campo das ciências sociais e do direito sobre o “*setencing*”. Para além da revisão da literatura, a contribuição das obras acima para esta pesquisa evidencia-se pela aproximação da base teórica adotada, em especial pelo fato de partirem da filosofia da linguagem para explicar a decisão judicial e o processo decisório.

Com o intrigante título “O discurso judicante do Supremo Tribunal Federal: se o direito à saúde falasse”, Thalita Moraes Lima (2011, p. 05) estuda as decisões do Supremo Tribunal Federal, buscando identificar o conceito jurídico do direito à saúde e revelar como este tribunal entende e aplica o artigo 196 da Constituição da República de 1988. A pesquisadora inicia o trabalho com a hipótese de que há recorrente incoerência e inconsistência nos argumentos que tratam do direito à saúde, tendo como objetivo “refletir sobre os significados do direito em questão e depois estabilizar seu vocabulário e questões de base”. Para tanto, parte do pressuposto que a estabilidade semântica é condição necessária à previsibilidade e calculabilidade jurídicas. Esta pesquisa utiliza a metodologia de análise das decisões (MAD) “como forma de compreender analiticamente se a maneira como o conceito de direito à saúde é utilizado pelo STF pode ser universalizável, isto é, se pode ser replicado não-contraditoriamente em casos idênticos” (LIMA, 2011, p. 05-08). Sustenta ainda que o marco teórico escolhido é a teoria da linguagem de Richard M. Hare, uma vez que Hare compreende como possível a avaliação de decisões judiciais baseada na lógica da linguagem moral (LIMA, 2011, p. 82). Desse modo, Lima (2011, p. 230) realizou a pesquisa analisando 239 decisões do STF que tratavam do direito à saúde como política pública, concluindo que “as decisões que

efetivamente tratam de direito à saúde, em regra, não levam em conta a política pública de saúde como um todo, nem o impacto econômico da decisão judicial”. Ao reforçar as razões da escolha do marco teórico, pontuou que:

O pressuposto para avaliar as decisões como coerentes, nesse marco teórico, é que a linguagem é constituinte do direito e que não é admissível que se chamem coisas diferentes pelo mesmo nome. Embora seja próprio ao direito haver distintos entendimentos sobre questões complexas, um mínimo de estabilidade semântica é condição necessária à comensurabilidade e calculabilidade jurídicas (LIMA, 2011, p. 230).

Em pesquisa realizada sobre a punição de adolescentes, Eduardo Cornelius (2018, p. 13-20) debruça sobre acórdãos do STJ, analisando o padrão decisório e a justificação das decisões, com o objetivo de compreender como o tribunal decide casos complexos que envolvam adolescentes acusados da prática de atos infracionais. Esta pesquisa empírica de análise documental sustenta-se, em termos teóricos, na sociologia da punição de David Garland, na teoria do poder simbólico e punição como ato de Estado, desenvolvida por Pierre Bourdieu, em conjunto com a noção de vocabulário de motivos de Wright Mills. Ao optar pelo uso da teoria do vocabulário de motivos, reforça que sua utilização possibilita analisar as justificativas dos magistrados nas decisões, compreendendo essas justificativas como construções linguísticas que se tornam vocabulários socialmente aceitos, pois o seu uso se estabiliza em certas ações socialmente situadas. Cornelius (2018) constrói sua pesquisa a partir do pressuposto de que a decisão judicial é um ato de Estado que carrega o monopólio da violência física e simbólica, com base em Bourdieu, com intento de verificar como o STJ decide ao se deparar com a “possibilidade de ampliar ou restringir o controle penal de adolescentes e de ampliar ou restringir a proteção processual a que estes têm direito, bem como verificar como o tribunal justifica suas decisões” (CORNELIUS, 2018, p. 227).

Mariana Raupp (2015), realizou um estudo no qual traça um panorama sobre pesquisas em decisões judiciais, destacando sua trajetória, o grau de desenvolvimento em que se encontra, assim como os limites e possibilidades novas para essa área. Conforme destaca, a revisão não é realizada em todos os estudos já produzidos, mas busca identificar o estágio em que se encontra a produção científica, os avanços conseguidos, para ao final refletir a problemática da disparidade das sentenças criminais.

Aduz que as pesquisas sobre o processo e julgamento da justiça criminal surgiram com a finalidade de identificar os fatores que influenciariam o processo decisório no âmbito da justiça criminal. Este tipo de pesquisa é denominado *sentencing*, conceito mais abrangente do

que “determinação da pena” e mais específico do que “decisões judiciais”. Esta expressão mais ampla abarca todas as etapas do processo penal, com especial atenção ao seu resultado (condenação – absolvição), o tipo de sanção aplicada, bem como a quantidade de pena imposta (RAUPP, 2015, p. 177). Ao analisar os estudos sobre esse tema, Raupp (2015, p. 181) aponta que houve uma mudança no tipo de pesquisa, de modo que o *sentencing*, que era objeto de pesquisas quantitativas, pelas quais se buscava identificar “os fatores contextuais que influenciam a decisão”, passa a ser estudado também em pesquisas qualitativas, objetivando-se identificar a complexidade do processo e colocando “o juiz como objeto central para a compreensão desta prática”. Entretanto, a autora critica o fato destas pesquisas qualitativas continuarem na busca de compreender a atuação dos juízes, vinculadas ao conceito de ator. Por essa razão, defende que a utilização do vocabulário de motivos poderia ser ferramenta apta a observar as disparidades (variações de uma sentença a outra), a partir das ideias que os juízes mobilizam ao decidir, não tendo como foco a subjetividade dos julgadores.

Observa-se, assim, que Cornelius (2018) e Raupp (2015) defendem e adotam a sociologia da linguagem (vocabulário de motivos) como teoria base para a compreensão da decisão judicial em matéria criminal. Estas pesquisas recentes sobre o *sentencing* transitam no mesmo sentido, posto que foi identificada a necessidade de se analisar a decisão judicial não apenas com base em aspectos externos que influenciam na tomada de decisão, ou subjetividade do órgão julgador, tampouco pela análise quantitativa.

4.2.2 Do Objeto Empírico

Feitos os esclarecimentos no tocante à teoria que servirá de base para a pesquisa, fica também evidenciado que o estudo utilizará o método da análise documental. Os documentos analisados serão acórdãos exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, buscando identificar os argumentos utilizados pelos ministros para fundamentar suas decisões e de que modo decidem ao julgar os *habeas corpus* que envolvam organização criminosa.

A escolha deste tribunal deve-se ao fato de ser o STJ a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil. Excluída a matéria constitucional ou aquela de competência da justiça especializada (v.g. militar, trabalhista e eleitoral) é desse tribunal a responsabilidade para a solução definitiva dos casos civis e criminais. Desse modo, o objeto de pesquisa torna-se amplo, possibilitando a análise de decisões sobre fatos praticados em todas

as regiões do Brasil. Como cabe a esta Corte a interpretação da lei federal, chega a ela, em sede recursal, processo penal decorrente da atuação de organizações criminosas voltadas à prática de crimes diversos, como o tráfico de drogas, corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico de pessoas, enfim, qualquer infração penal praticada por organização criminosa poderá ter o caso analisado pelo STJ para que dê a última palavra sobre a interpretação e aplicação da lei federal.

Desse modo, teceremos breves considerações sobre aspectos gerais do *habeas corpus* para em seguida passar à abordagem da importância das decisões do STJ e o do processo de escolha do material empírico desta pesquisa.

4.2.2.1 *Habeas Corpus*

O presente trabalho tem como foco conhecer como decide o STJ ao julgar *habeas corpus* que envolvam integrantes de organização criminosa, como referido. Desse modo, visando a melhor compreensão dos acórdãos que serão analisados, faremos breves considerações a respeito do HC, de suas hipóteses de cabimento, sem maior aprofundamento, para que se evite fuga do objeto desta investigação.

O *habeas corpus* é o remédio constitucional, instituído no Título dos direitos e garantias fundamentais da Constituição da República de 1988, que tem por finalidade a garantia da liberdade de locomoção do ser humano. É conhecido como “remédio”, justamente por ser o instrumento constitucional idôneo de que se pode lançar mão para sanar quaisquer restrições ou limitações ilegais e arbitrárias ao direito de liberdade. A expressão remédio adequa-se “à sua grandeza, à sua dignidade e à sua importância” (BUZOID, 1961, p. 193).

Samuel Sales Fonteles (2017, p. 11) destaca que,

De nada adiantaria a um documento constitucional proclamar direitos sem afiançá-los por meio de garantias, disso dependendo a própria força normativa da Constituição. (...) Atento a isso, o constituinte muniu os direitos de uma correlata proteção instrumental, embora nem sempre pareça nítida essa correlação (FONTELES, 2017, p. 11).

Assim, os direitos fundamentais são apresentados em normas declaratórias ou enunciativas, ao passo que as garantias são veiculadas em normas de caráter assecuratório ou instrumental. De acordo com Fonteles (2017, p. 13), os remédios constitucionais, como instrumentos assecuratórios, possuem três características básicas: natureza de ação judicial,

previsão no texto constitucional e finalidade de salvaguarda de direitos individuais ou coletivos. Convém frisar que, ao ser caracterizado como ação judicial, significa dizer que o remédio constitucional não se confunde com recurso, tampouco com incidente processual ou direito de petição. Trata-se, portanto, de ação judicial autônoma, em seu sentido estrito. Conclui-se que, “à luz das considerações tecidas linhas acima, é possível conceituar os remédios constitucionais como ações judiciais, previstas na Constituição, que tutelam direitos individuais ou coletivos” (FONTELES, 2017, p. 13).

O *habeas corpus* é, portanto, um remédio constitucional, ao lado do mandado de segurança, do mandado de injunção, do *habeas data* e da ação popular.

Consoante comando estampado no inciso LXVIII do art. 5º da CF/88, “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Entretanto, apesar de a Constituição de 1988 trazer características específicas e distinguir o HC do mandado de segurança, não inovou totalmente o constituinte, uma vez que a primeira Constituição a prever o *habeas corpus* foi aquela editada em 1981.

Porém, no seu nascedouro, o objeto do *habeas corpus* era sobremodo mais amplo, pois, nessa época, não se restringia à tutela do direito de locomoção, cumprindo também o papel do mandado de segurança. Nascia a chamada doutrina brasileira do *habeas corpus*, cujo expoente foi Ruy Barbosa. No STF, essa doutrina contou com a adesão do Ministro Enéas Galvão. Diferentemente dos dias de hoje, o *habeas corpus* surgiu entre nós como um instrumento de combate das ilegalidades em sentido amplo (FONTELES, 2017, p. 22).

Nesse sentido, pode-se afirmar que o *habeas corpus* é uma ação constitucional, distinta do mandado de segurança, para a proteção do direito de locomoção. Segundo José Cretella Júnior (1989, p. 144), *habeas corpus* é uma ação, mas acrescenta ainda que:

É o instrumento do direito processual penal, mediante o qual alguém, preso, detido ou ameaçado em seu direito de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder, tem o direito subjetivo público de exigir, em juízo, do Estado, cumprimento de prestação jurisdicional, consistente na devolução imediata de seu “status quo ante” – a liberdade física de locomoção, ameaçada ou violada por ato arbitrário de autoridade (CRETILLA JÚNIOR, 1989, p. 144).

Para garantir o acesso ao HC a todos que se achem em situação de violação de direito ambulatorial, a CF/88 estabelece a sua gratuidade (art. 5º, LXXVII), ou seja, independe de recolhimento de custas processuais. É entendimento pacificado que a natureza jurídica do HC é de ação autônoma de impugnação. Vale dizer, não se trata de espécie de recurso, embora seja reiteradamente impetrado com a finalidade recursal, visando impugnar decisões judiciais.

Porém, podem-se destacar algumas razões pelas quais se afirma não se tratar de recurso: a) recurso pressupõe existência de processo, ao contrário do HC que pode ser impetrado independentemente da existência de ação penal; b) recurso destina-se à impugnação de decisões judiciais, ao passo que o HC é cabível também contra atos de particulares ou administrativos; c) os pressupostos para cabimento de recurso não são os mesmos pressupostos exigidos para que seja impetrado *habeas corpus*.

O Código de Processo Penal traz previsão semelhante ao texto constitucional, ao disciplinar o HC em seu art. 647 (“dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”), detalhando o seu processamento ao longo de 20 artigos.

Este remédio constitucional pode ser utilizado sempre que alguém sofrer ou esteja na iminência de sofrer violência ou coação ilegal. A contrário *sensu*, não havendo risco à liberdade, não é cabível o *habeas corpus*. É o que se verifica na Súmula da Jurisprudência 693 do STF: “Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada”.

O Código de Processo Penal enumera, em seu art. 648, sete hipóteses meramente exemplificativas nas quais se considera presente a coação ilegal: I - quando não houver justa causa; II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI - quando o processo for manifestamente nulo; VII - quando extinta a punibilidade.

Os HC's podem ser classificados como liberatórios, preventivos, profiláticos e trancativos. Para Constantino (2001, p. 40; 2015, p. 150) o HC liberatório ou repressivo destina-se ao ataque ao constrangimento ilegal, visando a liberação do indivíduo vítima de coação concreta já praticada, que restringe a sua liberdade de locomoção. Os *habeas corpus* preventivos, por sua vez, têm como missão o afastamento de ameaça concreta de constrangimento ilegal, ainda não efetivado, ou seja, busca-se afastar um mal prometido. Por fim, o HC denominado profilático, que se fundamenta no risco de constrangimento ilegal, servindo para atacar situações em que não há violência ou ameaça, mas nas quais exista a possibilidade de que elas venham se concretizar. Embora Constantino opte por classificar o HC profilático como sinônimo de trancativo, é possível também os cindir para compreende que o HC profilático destina-se a suspender atos processuais e o HC trancativo teria a finalidade de trancar ação penal ou inquérito policial em curso.

Existe ainda o *habeas corpus* denominado substitutivo de recurso. Esta nomenclatura refere-se ao fato de o HC ser interposto para impugnar decisão contra a qual há recurso próprio e específico. Ocorre, basicamente, na hipótese de o impetrante, após ter negado o *habeas corpus* anteriormente impetrado, optar por lançar mão de novo *habeas corpus*, na instância superior, em vez de interpor o recurso previsto em lei. A opção pelo remédio constitucional era justificada pela celeridade de tramitação, dada a sua simplicidade. A jurisprudência dos Tribunais mudou o entendimento e passou a não aceitar o HC, quando cabível a interposição de recurso ordinário, apontando a inadequação da via eleita. Entretanto, o STJ tem se posicionado pelo não conhecimento do HC, mas, verificada flagrante ilegalidade, concedido a ordem de *habeas corpus* de ofício. Em resumo, o Tribunal afirma que não deve julgar o HC por ser inadequado para o caso, mas, em se tratando de flagrante violação de direito, concede ao réu ou investigado a ordem para que seja cessada a ilegalidade. De todo modo, atinge-se o objetivo almejado.

De acordo com Fonteles (2017, p. 33), “se, por um lado, impetrar o *habeas corpus* substitutivo afigura-se benéfico ao paciente, sua admissão implica certa banalização do *habeas corpus*, além de uma adulteração das competências enumeradas pela Constituição”.

Adotando essa linha de entendimento, ao analisar os dados obtidos, podemos verificar que, a 5ª Turma do STJ não conheceu 10 dos 32 *habeas corpus* que julgou. Verificaremos também que a 6ª Turma conheceu todos os HC's impetrados, mas, por outro lado, negou a ordem em aproximadamente 2/3 dos casos que lhe foram submetidos.

Uma outra razão para o não conhecimento do HC reside no fato de não se admitir dilação probatória nessa ação constitucional. Isso porque, o HC tem o condão de tutelar o direito líquido e certo que sofre lesão ou ameaça de lesão. O direito líquido e certo é definido como “aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações; que é, de si mesmo, concludente e inconcusso” (CRETILLA JÚNIOR, 1989, p. 30). Resumidamente, seria o direito comprovado de plano, sem a necessidade de produção de prova, a qual deve ser pré-constituída e produzida pelo impetrante.

Nesse sentido tem decidido tanto do STJ quanto o STF, que entendem que a jurisprudência “é firme no sentido de não admitir o conhecimento de *habeas corpus* quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal” (STF, HC 97.368, rel. Min. Ricardo Lewandowski; e RHC 92.608, rel. Min. Eros Grau).

No quesito competência, nos aterremos aquela atribuída ao STJ, por ser o órgão que proferiu as decisões que constituem o objeto desta pesquisa. Em matéria de HC, compete ao

STJ julgá-los quando a autoridade coatora ou o paciente (pessoa que sofre a coação) for governador de Estado e do Distrito Federal, desembargador dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membro dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

São de sua competência julgar também os *habeas corpus* quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral. Compete ainda a este Tribunal o julgamento de recurso ordinário em *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão, nos termos do art. 105, II, “a”, da CF/88.

As matérias criminais são julgadas, no STJ, pela 5ª e 6ª Turmas, compostas por cinco Ministros cada uma. Desse modo, os *habeas corpus* sempre serão julgados por estes órgãos no STJ, salvo em hipóteses especialmente previstas em lei, nas quais poderão ser objeto de análise da Corte Especial.

4.2.2.2 Do Caminho Percorrido: a escolha das decisões

O objeto empírico desta pesquisa é constituído por 61 acórdãos do STJ, prolatados em sede de *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus*. Este Tribunal disponibiliza os julgados³⁸ em seu sítio e possui uma variedade de opções de pesquisa. A base “pesquisa de jurisprudência” foi escolhida, uma vez que possibilita uma busca mais completa. Para localizar o acórdão em sua integralidade (inteiro teor), há duas opções de busca: “revista eletrônica de jurisprudência” e “inteiro teor”.

Inicialmente, foi realizada a busca na ferramenta “pesquisa livre”, constante das opções de pesquisa de jurisprudência da corte, com o filtro “‘organização criminosa’ e *habeas*”, onde selecionamos os julgamentos de *habeas corpus* relacionados a fatos praticados após a edição da Lei 12.850/2013, delimitando o período compreendido entre setembro de 2013 e dezembro

³⁸ De acordo com Veçoso, Pereira, Perruso, Marinho, Babinski, Wang, Guerrini, Palma e Salinas (2014, p. 127), um dos problemas que se pode encontrar na análise de jurisprudência é o fato de os Tribunais não disponibilizarem a totalidade de suas decisões nos seus sistemas de pesquisa de jurisprudências.

de 2018 com o uso de operadores *booleanos* (códigos e símbolos disponibilizados pelos bancos de dados eletrônicos para auxiliar os usuários em suas pesquisas). Com este procedimento, identificamos julgamentos de *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus* realizados pelo referido Tribunal, acessando, em seguida, o inteiro teor do julgamento na ferramenta correspondente (“inteiro teor”). A etapa posterior consistiu na identificação e classificação dos fundamentos e o sentido da decisão da Corte.

De posse das decisões selecionadas, passamos a analisar as informações dos *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus* manejados junto ao STJ, em especial identificando: 1) crime praticado; 2) nome da organização criminosa; 3) estado da federação; 4) ano do julgamento; 5) tipo decisão (concedida a ordem, denegada, não conhecimento do HC ou do recurso); 6) razão para denegar ou conceder.

Aliado a estes procedimentos de coleta de dados, também foram quantificados os processos em que figuram determinadas organizações criminosas conhecidas por atuarem em todo o território nacional e por praticarem grandes rebeliões em presídios. Trata-se do Primeiro Comando da Capital (PCC) e do Comando Vermelho (CV).

Com efeito, realizamos uma análise quantitativa dos dados, com a finalidade de apresentar um contexto atual da judicialização das questões envolvendo o crime organizado perante o STJ, identificando o comportamento do tribunal, verificando possível alteração de comportamento durante o período analisado. Essa etapa da pesquisa mostra-se de fundamental importância para a adequada compreensão da conjuntura em que são proferidas as decisões, uma vez que, segundo Mills (2016, p. 10) precisamos mapear as terminologias de motivos, identificando os vocabulários e localizando-os historicamente e em situações específicas.

Ao utilizar estas ferramentas e procedimentos, encontramos 4829 decisões do STJ que trouxeram em seu texto a expressão *habeas corpus*, enquanto apenas 731 acórdãos não veicularam este termo. Considerando que além da competência para julgamento dos HC, o STJ também tem competência para julgar, em recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos nas hipóteses do art. 105, II, “a” da CF, optamos por incluir as decisões proferidas em RHC no objeto empírico desta pesquisa. Para delimitar melhor o objeto de análise, inserimos mais um filtro no critério de busca, o número da Lei de Organização Criminosa (BRASIL, 2013a).

Com efeito, foram encontrados 61 acórdãos sobre o tema, entre HC e RHC, que constituem o material empírico sobre o qual nos debruçamos nesta pesquisa.

4.3 VOCABULÁRIOS DE MOTIVOS E ANÁLISE DO DISCURSO COMO FERRAMENTAS ANALÍTICAS

Ao falar, interpretamos Orlandi (2015, p. 08).

A teoria dos vocabulários de motivos constitui ferramenta idônea para compreensão das decisões judiciais, especialmente porque estes vocabulários são de importância crucial para o desenvolvimento de uma noção de legitimação do poder. Lançando mão dessa opção metodológica, queremos analisar não apenas o resultado ou sentido das decisões, mas a tarefa maior é debruçar na investigação da fundamentação (ou justificativa) de cada decisão selecionada.

Esta teoria foi desenvolvida por Charles Wright Mills, em artigo escrito em 1940 – e desenvolvida em outras obras (1945; 1950; 1963; 1969) – propondo que os motivos expressos que justificam o comportamento humano devem ser vistos como vocabulários inseridos em situações sociais delimitadas. Wright Mills (2016, p. 01) leciona que os motivos são vocabulários que possuem funções identificáveis em determinadas situações sociais, constituindo-se termos pelos quais as condutas são interpretadas pelos atores sociais.

Para desenvolver essa teoria e delinear um modelo analítico para a explicação dos motivos, Mills (2016, p. 01) trabalha com a sociologia da linguagem e sociologia psicológica, compreendendo que o estudo da linguagem não deve circunscrever-se ao referencial e comportamento linguístico – com foco em estados mentais particulares e individual. Ao contrário, haveria um postulado subjacente pelo qual este estudo deve ser realizado, observando-se a sua função social de coordenação de diversas ações. A linguagem, nessa acepção, constitui objeto de análise e é observada a partir da premissa de que não é apenas algo anterior e pessoal, ela é apropriada por outras pessoas como um indicador de ações futuras.

Esta teoria e seu recurso metodológico influenciaram autores interacionista como Goffman (2002), Lyman e Scott (1989), em face da possibilidade de análise social. De acordo com Nunes (2013, p. 261), a partir da obra de Mills (1940), estes autores “admitiram a possibilidade de caracterizar linguisticamente uma situação, comparando ‘vocabulários’ associados a determinados tipos de ações contextualizadas”. Estes estudos teriam resultado em desenvolvimento de outras teorias, a exemplo da teoria sociológica dos motivos e da sociolinguística. Em uma concepção sociológica, motivos seriam fases relativamente estáveis de dimensões delimitadas, de modo que situações diferentes possuem diferentes vocabulários de motivos. Para Mills (2016, p. 04), um motivo trilha no sentido de tornar-se uma resposta que não comporta questionamentos, pois “um motivo estável é um ultimato em uma conversação

justificadora”. Assim, ao externalizar os motivos, o agente está se influenciando e influenciando outras pessoas.

No Brasil, Jordão Horta Nunes (2005) aborda com certa profundidade a sociologia da linguagem e o vocabulário de motivos de Mills. Ele propõe uma reconstrução teórica e metodológica do interacionismo simbólico, privilegiando o emprego da metáfora, a partir da dramaturgia de Erwin Goffman, de forma que a sociologia dos motivos e do vocabulário de motivos de Mills são bases essenciais para interpretação social proposta. Destaca que “as metáforas básicas compreendem o mais alto nível de abstração na produção do conhecimento científico”, acrescentando que “o próprio Charles Mills, crítico do uso de analogias biológicas aplicadas à sociologia, posteriormente aprimoraria a noção de ‘vocabulário dos motivos’ (1970), herdada do dramatismo de Kenneth Burke” (NUNES, 2005, p. 11-13).

O próprio interacionismo simbólico se alimenta e ao mesmo tempo contribui para a sociologia dos motivos, ao apresentar a chamada definição da situação, que pode ser conceituada como o estágio de exame e deliberação que antecede qualquer ato humano autodeterminado (THOMAS *apud* NUNES, 2005, p. 44). De acordo com o teorema de Thomas, “se os homens definem as situações como reais, elas são reais em suas consequências” (THOMAS *apud* NUNES, 2005, p. 44). Nunes (2005, p. 46-47), ainda pontua que é possível que uma situação seja “caracterizada pelo enquadramento de tipos de conduta socialmente reconhecidos a posições ou atribuições funcionais, num processo interativo”. A situação caracterizada a partir da comparação de vocabulários que são associados a determinados tipos de ações deu origem a desenvolvimentos nas ciências, como a teoria sociológica dos motivos.

Assim como Mills, Kenneth Burke teve grande contribuição no desenvolvimento da sociologia da linguagem (ou, especialmente, sociologia dos motivos), abordando diretamente a categoria motivos como base nas obras *A Gramatic of Motives* (1969) e *A Rhetoric of Motives* (1969). Atendo-nos à *A Gramatic of Motives*, observamos que o autor desenvolve a investigação buscando responder à questão de partida – “o que está envolvido, quando dizemos o que as pessoas estão fazendo e porque estão fazendo?” – preocupado com as formas básicas de pensamento que são exemplificados na atribuição de motivos (BURKE, 1969, p. XV). Estas formas de pensamento estão presentes nas mais diversas áreas – desde julgamentos legais a trabalhos científicos e até em notícias de jornais – podendo ser incorporadas na sociedade, sobretudo porque o uso retórico da linguagem é instrumentalizado para simbolizar e exercer poder nas relações sociais. Nesta obra, a pesquisa é realizada com a definição de cinco termos essenciais: ato, cena, agente, agência e propósito. De acordo com Burke (1969, p. XV) qualquer declaração completa sobre motivos deverá necessariamente responder às perguntas básicas: o

que foi feito (ato), quando ou onde foi feito (cena), quem fez isso (agente), como ele fez isso (agência), e por que (propósito). Resta claro que Burke não busca a concepção psicológica ou causas subjetivas para a atribuição de motivos, mas sim o fenômeno social de imputação destes motivos.

Assim como Burke (1936; 1945; 1969), Charles Mills (1940) traz a ideia de que os motivos devem ser considerados como os 'vocabulários típicos' socialmente organizados, através dos quais as pessoas são capazes de explicar comportamentos passados ou persuasivamente comunicar o comportamento futuro pretendido ou esperado. Mills (1963), também aborda a importância dos vocabulários de motivos como ferramenta para a explicação e crítica de ações situadas. Por esta razão, os motivos não devem ser compreendidos como os 'acionamentos' ou molas internas da ação. Motivos são “os complexos de significados que fundamentam as razões apresentadas para agir de uma maneira e não de outra e podem ser vistos como as bases nas quais podem ser construídas as expectativas legítimas sobre comportamento” (LYMAN; SCOTT, 1989, p. 158-159).

Para Mills (1963 *apud* LYMAN; SCOTT, 1989, p. 89), sociedades diferentes utilizam vocabulários variados – que são constituídos por conjuntos de termos e conceitos aceitos como padrão – para explicar os motivos. Logo, acrescenta, é possível compreendê-los de maneira sociológica, classificando essas terminologias de motivo e localizando-as como vocabulários de motivos em épocas históricas distintas e situações especificadas.

A preocupação reside em identificar porque determinados motivos são verbalizados, enquanto outros não o são. O autor defende que ocorreu grande reorientação teórica na sociologia da linguagem, com superação da noção de que a linguagem tem como função a expressão de elementos prévios existentes no indivíduo, passando-se a “abordar o comportamento linguístico, não o referindo a estados particulares individual, mas, observando a sua função social de coordenação de diversas ações” (MILLS, 2016, p. 01).

Em síntese, os vocabulários de motivos constituem ferramenta teórico-metodológica adequada para a compreensão de ações situadas. As ações humanas podem ser explicadas a partir dos motivos utilizados para justificá-las.

Nessa linha de entendimento, as situações são identificadas a partir de vocabulários específicos. Esses vocabulários, quando delimitados, possibilitam a identificação e antecipação das consequências da conduta humana. Desse modo, os vocabulários estáveis têm o condão de vincular consequências antecipadas e ações específicas, entendendo-se consequências como dimensões sociais dos motivos, segundo Mills (2016, p 02).

A imputação e revelação de motivos são fenômenos sociais que podem ser explicados, seguindo três etapas propostas por Mills (2016, p. 02), consistentes em: demarcar as condições gerais de imputação de motivo (demarcação); caracterizar o motivo em termos denotáveis e um paradigma explicativo (caracterização); analisar as funções de integração controle e especificação (análise).

O primeiro passo é a contextualização, ou seja, a demarcação das “condições gerais em que a imputação de motivo e sua revelação parecem ocorrer” (MILLS, 2016, p. 02). Aqui se inclui a descrição da situação genérica, do contexto histórico e temporal, as condições em que os motivos foram imputados e revelados. Neste ponto, identificando-se a situação geral é possível que se identifique a “questão situacional”, pois a imputação e revelação de motivos surgem a partir de situações a questionar.

Tomando como exemplo o próprio objeto desta pesquisa, podemos dizer que a situação geral em que os motivos foram imputados é o contexto de um processo penal em sede de Tribunal Superior, no qual se debruça sobre a questão concernente à manutenção ou não de restrição de direitos do impetrante do HC. Mais que isso, podemos afirmar que, em contexto social mais amplo, os acórdãos foram selecionados em recorte temporal em que se buscou observar como marco inicial a vigência da lei 12.850/13, considerando que, nesse período, o país enfrenta graves violações do direito à segurança pública e à paz pública, resultante da atuação de organizações criminosas. Diante das exigências dessa primeira etapa (demarcação), entendemos inafastáveis as discussões trazidas nos capítulos anteriores em que tratamos do direito penal na sociedade de risco, do fenômeno organização criminosa – em sua acepção sociológica e jurídica – bem como da teoria do direito como integridade e ecologia dos saberes.

Como bem adverte Mills:

É necessário mapear todas essas terminologias de motivo e localizá-las como vocabulários de motivação em cada época histórica e em situações específicas. Os motivos não têm nenhum valor para além das situações sociais delimitadas para os quais são vocabulários adequados. Eles devem ser situados. Na melhor das hipóteses, as terminologias socialmente não atribuídas de motivos representam tentativas inacabadas para bloquear áreas sociais da imputação de motivo e revelação. Os motivos variam em conteúdo e caráter em épocas históricas e estruturas sociais (MILLS, 2016, p. 10).

Na segunda etapa, ocorre a caracterização do motivo em termos denotáveis e um paradigma explicativo da escolha. Resumidamente, esta é a fase em que serão selecionados os motivos imputados, considerando, quando da análise, porque determinados motivos foram imputados e não outros. Em nosso estudo, após selecionarmos os acórdãos, identificamos na

ementa ou no próprio texto do voto quais os motivos eram declinados e quais se repetiam, formulando uma tabela de vocabulários para os julgamentos que foram favoráveis aos réus e outra para aquelas decisões que lhes foram desfavoráveis.

Uma consideração importante. Como já pontuado, as decisões judiciais necessitam de fundamentação expressa, vale dizer, de motivos para decidir desta ou daquela maneira declinados verbalmente no corpo do texto, por imposição constitucional. É o que reza o inciso IX do art. 5º da CF/88 “(...) todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)” (BRASIL, 1988, [s. p.]). Por essa razão, os motivos selecionados são aqueles objetivamente apontados pelos Ministros. Aliás, cumpre realçar, que a pesquisa empírica com base em vocabulário de motivos tem por objeto as ações situadas, pois “é impossível ter a experiência dos estados mentais de outros, mas há uma forma empírica de dirigir investigações sobre os motivos, por meios de construção de vocabulários típicos latentes em situações e ações específicas” (NUNES, 2005, p. 77).

Wright Mills leciona a mesma tese:

(...) Não há nenhuma maneira de sondar por trás de verbalizações em um indivíduo e diretamente verificar o nosso motivo-instigador, mas há uma maneira empírica na qual podemos orientar e por limite, em situações históricas dadas, as investigações de motivos. Isto se faz pela construção de vocabulários típicos de motivos existentes em tipos de situações e ações específicas (MILLS, 2016, p. 05-06).

O dever de motivar as sentenças encontra previsão também no artigo 381 do Código de Processo Penal, que impõe ao magistrado a indicação dos motivos³⁹ de fato e de direito em que se fundar a decisão, após a exposição sucinta da acusação e da defesa.

Nesse aspecto, a Lei 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime, introduziu significativa alteração no CPP, passando a dispor de forma expressa quando uma decisão é considerada devidamente motivada. Esta Lei alterou o artigo 315 do CPP, que passou a dispor que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada, devendo o juiz apontar elementos concretos, novos ou contemporâneos, que justifiquem a prisão. Além disso, o legislador também acrescentou que a decisão judicial não será considerada fundamentada quando houver mera reprodução ou paráfrase de ato normativo, ou se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. A fundamentação não se encerra, portanto, com citações ou com a etapa do comentário, como

³⁹ A motivação tem por fundamento o princípio da publicidade e da segurança jurídica, possibilitando às partes e à sociedade o controle das decisões judiciais.

explicaremos nas próximas linhas. É preciso identificação fática, concreta, do caso julgado com os enunciados e ementas trazidos ao corpo do texto decisório. O efeito que se espera decorrer dessa exigência é a imputação de motivos, seguidos de explicações. Ou seja, vocabulários típicos para situações específicas.

A última etapa consiste na identificação dos mecanismos que ligam os vocabulários, bem como os sistemas de ação. Busca-se, assim, a “análise das funções de integração, controle e especificação que certo tipo de discurso cumpre em ações socialmente situadas” (MILLS, 2016, p. 02). A fase da análise é o momento no qual se debruça nos motivos imputados, objetivando identificar as funções específicas que exercem, tanto entre os próprios vocabulários, como no controle social. É, portanto, etapa de grande importância e exige maior cautela na sua execução.

A decisão judicial é um discurso e, por consequência, é instrumento de dominação (FOUCAULT, 1998, p. 179-180). Como ferramenta à disposição do poder, o discurso revelado no corpo social possui a capacidade de influenciar o comportamento da sociedade, especialmente, dos operadores do direito, contribuindo para fixar entendimento nos tribunais de justiça e juízos de primeiro grau. Nesse contexto, entendemos que a interpretação dos vocabulários e da ação situada requer o uso de metodologia complementar. Optamos por realizar um diálogo da teoria dos vocabulários de motivos com a análise do discurso, pois esta também concebe a linguagem como instrumento de mediação entre o indivíduo e a realidade social em que está inserido, ou seja, considera a historicidade (ORLANDI, 2015, p. 13). Adotamos a teoria de análise do discurso de Michel Foucault (1998; 1999; 2008). A escolha da obra foucaultiana como base interpretativa complementar possibilita uma leitura objetiva dos vocabulários de motivos. Isso porque, ao contrário de Pêcheux (2015b) e Orlandi (2015), Foucault (1998; 1999) retira o foco do sujeito como indivíduo e da ideologia.

Foucault (2008, p. 122), distanciando-se do conceito que considerava o discurso como o conjunto de performances verbais, passa a compreendê-lo como o conjunto de enunciados que se apoia em um mesmo sistema de formação praticado ao longo do tempo. Este filósofo ainda destaca que a produção do discurso é controlada, organizada e distribuída por meio de procedimentos cuja função seria dominar o acontecimento e conjurar poderes (FOUCAULT, 1999, p. 09). Ou seja, o discurso não seria livre, pois possui, além de limites externos⁴⁰, aqueles elementos intrínsecos ou internos que o conformam.

⁴⁰ Foucault (1999) afirma que os limites externos seriam os mecanismos de exclusão que incidem sobre o discurso de forma exterior, em dado sistema coercitivo, cindindo o direito de dizer e o poder de dizer algo, apontando como exemplo três mecanismos: a interdição, a separação e a vontade de verdade. No entanto, não nos aprofundaremos

Para Michel Foucault (1999, p. 21) os limites internos de controle e delimitação dos discursos, chamados de princípios de rarefação, “funcionam como princípios de classificação, de ordenação, de distribuição, como se tratasse, desta vez, de submeter outra dimensão do discurso: a do acontecimento e do acaso”. Eles são divididos em comentário, autor e disciplina.

Pelo princípio do comentário, em face da raridade dos discursos, muitos destes ecoam e circulam em formas repetíveis de discursos já proferidos, de modo que, apesar de novos, não manifestam novidade, não há essencial inovação em seu conteúdo. Podemos dizer que existe um círculo de retroalimentação entre os discursos, que são comentados e que comentam, de modo que ressurgem e repetem o “já dito” e fazem uma releitura do “não dito”, conforme o contexto em que estão inseridos. É por esta razão que “o novo não está no que é dito, mas no acontecimento de sua volta”, pois os discursos que são a fonte originária de determinados atos de fala, uma vez que, além de retomá-los, os transformam como se fossem fala do enunciador (FOUCAULT, 1999, p. 22). É nesse sentido que o comentário é compreendido como observação acerca da permanência de certos discursos em perspectiva histórica, bem como do desaparecimento de algumas de suas referências ou formas. Assim, este princípio interno permite a classificação e a categorização dos discursos, com a manifesta repetição em distintas materialidades históricas.

Dito de forma simples, todo discurso possui relação com outros discursos já proferidos. Este procedimento é muito comum no ambiente dos processos judiciais. Não raro as sentenças e acórdãos são permeados de citações e referências a decisões proferidas por outros juízes e tribunais, como argumento de autoridade e de reforço do acerto do quanto decidido. Nota-se, inclusive, o emprego da analogia no uso de ementas de julgados, passando a utilizar a motivação de casos distintos como elemento de persuasão, como observaremos nos vocabulários de motivos e ementas selecionadas para análise.

O segundo princípio de rarefação é o do autor. O autor não é aqui o sujeito falante que pronuncia o texto, o indivíduo. Ele deve ser compreendido como uma função, como um “princípio de agrupamento do discurso, como unidade e origem de suas significações, como foco de sua coerência” (FOUCAULT, 1999, p. 26-29).

É nesse mesmo sentido que Foucault leciona em *A Microfísica do Poder*:

É preciso livrar-se do sujeito constituinte, livrar-se do próprio sujeito, isto é, chegar a uma análise que possa dar conta da constituição do sujeito na trama histórica. É a isto

nestes pontos, pois se afasta do objetivo deste trabalho que não é verticalizar nas características da análise do discurso, mas sim utilizar alguns de seus conceitos e princípios como ferramenta complementar à teoria de Charles W. Mills.

que eu chamaria de genealogia, isto é, uma forma de história que dê conta da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto, etc., sem ter que se referir a um sujeito, seja ele transcendental com relação ao campo de acontecimentos, seja perseguindo sua identidade vazia ao longo da história (FOUCAULT, 1998, p. 07).

A adoção da compreensão do autor como uma função agrega a esta pesquisa a concepção de análise objetiva dos vocabulários. Isso porque, neste sentido, permite-se a atribuição da autoria dos vocabulários de motivos ao órgão (STJ), de onde derivam os julgados que constituem o *corpus* deste trabalho. Por consequência, há o afastamento da investigação de causas subjetivas de cada membro do STJ que proferiu votos nos acórdãos selecionados, bem como do tratamento da categoria ideologia. Neste caso, ainda importa consignar que a função autor exercida pelo Poder Judiciário goza de distinta relevância, por ser este órgão investido do poder/dever de interpretar a Lei e declarar o direito. Ao STJ, em particular, é conferida a competência de decidir sobre a interpretação da Lei Federal, de modo que suas decisões possuem definitividade quanto às matérias que lhes são conferidos poderes para julgamento. Nisto se reforçam as lições de Orlandi (2015, p. 08), ao afirmar que embora exista a imprevisibilidade na relação do sujeito com o sentido e da linguagem com o mundo, há também o exercício de controle da interpretação, pois existem formas de se interpretar, assim como há pessoas cuja interpretação é delegada.

O último princípio de rarefação é a disciplina. Este mecanismo interno de rarefação do discurso pode ser definido como o “domínio de objetos, um conjunto de métodos, um *corpus* de proposições consideradas verdadeiras, um jogo de regras e de definições, de técnicas e de instrumentos” (FOUCAULT, 1999, p. 30). A disciplina, embora se constitua de uma coleção de princípios específicos, é um campo “relativo e móvel”. Sua organização pode ser oposta ao princípio do autor, porque uma vez constituídos seus elementos, torna-se um sistema anônimo, cuja validade independe de identificação de autoria. De igual modo, opõe-se ao princípio do comentário, uma vez que os sentidos que são construídos a partir da disciplina não precisam ser redescobertos ou repetidos, pois a disciplina reclama possibilidade de se formular indefinidamente de novos enunciados. Foucault (1999, p. 32-34), ainda destaca que cada disciplina, como princípio de controle do discurso, possui instrumentos para que se reconheçam as proposições verdadeiras e aquelas que são falsas. Assim, considerando-a como área do conhecimento, ela fixa as regras e procedimentos.

Considerando que a disciplina é o direito penal e processual penal positivo, no contexto do julgamento de *habeas corpus* em sede de Tribunal Superior, encontramos um regramento e diversos instrumentos que limitam e ditam como o jogo deve ser jogado. Em uma palavra, é a

disciplina que limita o discurso, informando quem, quando, onde e como se deve falar.

Por esta razão, a abordagem foucaultiana do discurso aperfeiçoa a análise dos vocabulários de motivos, sobretudo quando se pretende observar se os motivos e os sistemas de ação identificados no *corpus* da pesquisa evidenciam as funções controle, integração e especificação.

Assim, tomando como ponto de origem a teoria do vocabulário de motivos e retornando ao nosso objeto de estudo, compreender como o STJ fundamenta as decisões (qual o vocabulário de motivos) em *habeas corpus* impetrados por suspeitos de prática de crime organizado é elemento de grande importância para sistematizar o conteúdo da jurisprudência daquela corte sobre o tema.

5 ANÁLISE DOS DADOS

Segundo as lições de Gustin, Dias e Nicácio (2020, p. 75), “a pesquisa empírica envolve a coleta sistemática de informações (‘dados’) e sua análise de acordo com algum método ou técnica geralmente aceitos”. Devido ao seu caráter cíclico, este tipo de pesquisa parte da questão problema, atravessando a revisão da literatura para alcançar a coleta e análise de dados. Apropriando-nos desses ensinamentos, passaremos à descrição destes elementos coletados e, em seguida, realizaremos detalhada análise sobre os vocabulários identificados.

5.1 CONTEXTO DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Já dissemos que a situação geral em que os motivos, objeto do presente estudo, foram imputados é o bojo de um processo penal de competência do STJ, em um contexto social em que o país enfrenta graves violações do direito à segurança pública e à paz pública, resultante da atuação de organizações criminosas. Ainda visando ao cumprimento da primeira etapa da metodologia proposta por Mills (2016, p. 02), realizamos uma breve descrição do contexto em que se encontra o sistema de justiça brasileiro, a partir dos dados gerais sobre processos em andamento e taxa de congestionamento, com objetivo de situar o problema enfrentado pelos órgãos judiciários. Esta etapa preliminar é importante para que, além da descrição do contexto social em que ocorreram os julgamentos, seja também colocado em foco o ambiente vivido no interior do sistema de justiça, identificando a demanda, o custo geral de funcionamento, a necessidade de dar resposta à sociedade e, especificamente, a demanda decorrente da atividade criminosa organizada, como fatores que, de algum modo podem influenciar no destino dos processos. Consiste, assim, na descrição da ação situada e seu contexto, sob uma ótica mais restrita, qual seja, o ambiente interno do órgão julgador, buscando concluir o primeiro passo que Mills (2016, p. 02) denomina demarcação das “condições gerais em que a imputação de motivo e sua revelação parecem ocorrer”.

Ao analisarmos os indicadores de desempenho dos Tribunais no Relatório do CNJ (BRASIL, 2018), verificamos que estes indicadores utilizam como base a denominada taxa de congestionamento e o Índice de Atendimento à Demanda (IAD). A taxa de congestionamento é

instrumento utilizado para mensurar o percentual de processos represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano. Com efeito, quanto mais elevado o índice, maior dificuldade do tribunal de lidar com o estoque de processos que possui, obtendo a taxa de congestionamento total. Há também o que se denomina taxa de congestionamento líquida, a qual é calculada retirando-se do acervo os processos que se encontram suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Por outro lado, o IAD mensura a aptidão dos órgãos judiciais de dar vazão ao volume de processos novos. Nesse critério, o STJ, no ano de 2017, apresentou taxa de congestionamento total de 47,1% e a taxa de congestionamento líquida registrada atingiu 46,7%. Este Tribunal teve despesa R\$ 1.369.230.689 em 2017.

De acordo com dados do CNJ, o custo médio do processo no Brasil era de R\$ 2.369,73 no ano de 2013. No mesmo estudo, o CNJ concluiu que o Tribunal de Justiça da Bahia gasta, em média, nada menos que R\$ 2.967,12 por processo. Para chegar a essa conclusão, os pesquisadores dividiram a despesa total Poder Judiciário pelo total de processos baixados, repetindo a mesma operação ao considerar apenas os dados das bases estaduais. Apesar de serem números referentes ao ano de 2013, eles são parâmetros para que se estime o quanto o Estado brasileiro gasta anualmente com processos. Na 14ª edição do Relatório Justiça em Números, ano-base 2017, demonstrou-se que as despesas do Poder Judiciário ultrapassaram R\$ 90 bilhões, representando acréscimo superior a 4% em relação ao ano imediatamente anterior (BRASIL, 2018).

Os números confirmam que o sistema de justiça brasileiro custa caro ao cidadão e não consegue devolver a prestação jurisdicional na mesma medida em que é demandado.

A demanda judicial no Brasil segue linha crescente. No ano de 2016 foram ajuizados 3 milhões de novos casos em matéria criminal. No ano seguinte (2017), foram contabilizados 2,7 milhões de novos casos criminais. Destes processos, 1,7 milhão (61,6%) são ações que tramitam na fase de conhecimento no 1º grau, ao passo que 357,5 mil (13,1%) na fase de execução no 1º grau. Foram 19,6 mil (0,7%) novos registros nas turmas recursais e 576 mil (21,1%) no 2º grau. Já os Tribunais Superiores registraram mais 95,6 mil (3,5%) (BRASIL, 2017, p. 153). Dentre os Tribunais Superiores, o STJ é o que está em situação mais sensível quanto à demanda nova e processos pendentes. Há registro de que em 2017 ajuizaram-se 94.561 novas ações penais no STJ, que já concentrava em seus gabinetes 61.436 processos criminais. Ainda ficou evidenciado que os processos criminais tramitam por tempo 18,75% superior ao que tramitam os processos não criminais. Com isso, é forçoso concluir que nos processos penais o valor médio despendido para se chegar a uma sentença certamente é bem maior que o indicado como custo médio (BRASIL, 2018). O sistema de justiça criminal tem seu custo elevado por outros fatores que o

distinguem do modelo de funcionamento da justiça não-criminal. Pode-se exemplificar o maior dispêndio de recursos financeiros com a realização da execução penal, a intervenção compulsória do Ministério Público como autor ação ou fiscal da ordem jurídica, atuação da Defensoria Pública, nas hipóteses em que o réu é hipossuficiente, nos termos da lei.

De acordo com Ludmila Ribeiro (2010, p. 323-324), há diversas variáveis que influenciam no tempo de duração do processo penal. Este tempo pode ser dilatado em face de maior complexidade do crime, pela interposição de recursos, realização de provas periciais, expedição de cartas precatórias, além de outros elementos que podem contribuir para estender o trâmite do processo. Se observarmos os dados do Tribunal de Justiça da Bahia no ano-base 2016, verificaremos que naquele ano houve registro de 79.698 novos casos e que havia um acervo remanescente pendente de julgamento de 354.698 processos criminais, segundo o CNJ (BRASIL, 2017).

5.2 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E STJ

Iniciada a pesquisa empírica do objeto específico de nosso trabalho, podemos destacar que alguns dados encontrados na jurisprudência do STJ sobre o tema organização criminosa revelam a importância e pertinência de realização de estudos profundos sobre as diversas características e repercussões desse poderoso fenômeno. Partindo do nosso objetivo geral que é compreender como o STJ decide ao julgar *habeas corpus* impetrado por integrante de organização criminosa, buscamos, nesses primeiros passos, identificar o quantitativo de processos envolvendo organização criminosa. Para tanto, utilizamos o termo “organização criminosa” como critério de busca no sistema “pesquisa livre”, em pesquisa de jurisprudência disponível no site do Tribunal Superior. No intervalo compreendido entre primeiro de janeiro de 2013 e trinta e um de dezembro de 2018, houve registro de 5.576 acórdãos que tratam de organização criminosa. Em média, foram ajuizadas no STJ aproximadamente mil ações por ano para tratar de organização criminosa nos últimos seis anos.

É sempre bom lembrar que estamos tratando de um Tribunal Superior, cuja competência originária é muito restrita e a admissibilidade de *habeas corpus* e de recursos passa por verdadeiros filtros dispostos na Constituição da República e reforçados pelas normas infraconstitucionais. Não são todos os julgamentos que se consegue levar a uma instância superior. Via de regra, as ações penais são iniciadas em juízo de primeiro grau de jurisdição,

que podem ter suas decisões submetidas à revisão do Tribunal de Justiça. O STJ e o STF, conforme já consignado anteriormente, são Tribunais Superiores com competência restrita, de modo que, para que se leve à sua apreciação algum recurso, *habeas corpus* ou outro remédio constitucional, é necessário identificar a observância de rígidos requisitos dispostos na legislação de regência da matéria.

Assim, são preocupantes os números aqui apresentados. São cerca de mil ações penais propostas por ano no STJ, as quais requerem do Tribunal a apreciação de questões que, de algum modo, envolvem a atuação do crime organizado.

Notou-se que o STJ utiliza preferencialmente o termo organização criminosa, em detrimento de outras expressões com uso equivalente pelas autoridades públicas e pela mídia, como “facções” e “crime organizado”. Chegamos a esta conclusão a partir de buscas também realizadas com a utilização da expressão “facções” como critério de busca, encontrando apenas 49 ocorrências. De igual modo, ao pesquisar o termo “crime organizado”, localizamos apenas 239 registros no mesmo período. Fica evidenciado que, apesar de a doutrina, meios de comunicação e, em especial, órgãos policiais utilizarem a expressão facções e crime organizado, o STJ preferencialmente faz uso do *nomen iures* do fenômeno organização criminosa, assentado na Lei 12.850/13.

Do total de decisões encontradas, 4829 trataram de *habeas corpus* e apenas 731 acórdãos não trazem o termo *habeas corpus* em seu texto. Esse dado reforça a natureza, em regra, extraordinária dos recursos apresentados à Corte com o objetivo de discutir o mérito da ação penal. Larga maioria das decisões (86,6%) foi proferida em sede de *habeas corpus* ou de recurso em *habeas corpus*, restando pouco mais de 20% das decisões em outros tipos de ações, como recursos especiais e ações penais originárias. Conforme visto no **capítulo 4**, os *habeas corpus* podem ser impetrados diretamente perante o STJ, nas restritas hipóteses do art. 105, inciso I, alínea “c” da Constituição, quando, por exemplo, a autoridade coatora ou o paciente for governador de estado, desembargador dos Tribunais de Justiça dos Estados ou dos Tribunais Regionais Federais. Por outro lado, amplia-se a competência julgadora desta Corte quando se trata de recursos em *habeas corpus*. Conforme dispõe o art. 105, II, “a” da CF, o STJ tem competência para julgar, em recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória. Dito de outro modo, todas as vezes que um dos Tribunais acima apontados decidir desfavoravelmente ao impetrante, denegando o pleito, caberá recurso ao STJ. Desse modo, diante de números tão expressivos

relativos da HC e RHC, a análise do comportamento do Tribunal nesses casos é de suma importância. Para tanto, utilizamos o apêndice 02 para compilar e analisar os dados coletados.

Outro dado muito relevante é a quantidade de processos envolvendo o tema “drogas”. Foram identificadas 3796 decisões que trazem em seu bojo esta expressão, destacando-se que 3222 desses julgamentos foram proferidos em *habeas corpus* (incluindo os RHC) que envolvem organizações criminosas, representando mais de 60% do total de decisões proferidas pelo STJ no recorte temporal pesquisado. Esse número tão expressivo revela uma das externalidades negativas das drogas no Brasil, que são os gastos do Estado com o sistema de justiça criminal. Nesse ponto, considerando que o critério de busca foi a expressão drogas, só foram contabilizados os processos que trazem em seu bojo esta categoria, sem considerar os processos de crimes relacionados direta ou indiretamente ao tráfico de drogas, conforme destaca Paul Goldstein (1985, p. 04-06).

Ao realizar busca a partir do nome de determinadas organizações criminosas já conhecidas por atuarem em todo o território nacional, encontramos 423 acórdãos que tratam do Primeiro Comando da Capital (PCC) e 153 do Comando Vermelho (CV). Foram, ainda, localizadas ações penais envolvendo atos praticados por outras organizações criminosas, como Família do Norte (FDN), Bonde do Maluco (BDN) e Katiara, mas estas ações constituem fração ínfima ao considerar o número total de decisões encontradas. Notamos ocorrência de erro no campo “decisões monocráticas” em todas as tentativas de busca pelo nome da organização criminosas. Ou o resultado era sempre igual a zero, ou o próprio site informa a ocorrência do erro, fato verificado ao utilizar a expressão “PCC”.

Entretanto, para delimitar o *corpus* do presente trabalho, inserimos como filtro de busca número da Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/2013). Nesse novo recorte, encontramos 64 acórdãos sobre o tema. Após descartar três decisões que identificamos tratar-se de meras citações das demais decisões sobre organizações criminosas, sobraram um total de 61 acórdãos que, definitivamente, constituem o objeto do presente trabalho. Além dos 61 acórdãos mencionados, foram localizadas outras 07 decisões deste Tribunal Superior que tratam da Lei 12.850/2013, que não se referem a *habeas corpus*, razão pela qual não constituem o acervo em que se debruça neste trabalho. No entanto, esses dados serão apresentados para melhor dimensionar a real demanda do STJ sobre o tema, bem como identificar o modo como esse órgão jurisdicional decide também em casos não relacionados ao remédio constitucional em que fixamos a análise. Trata-se de 02 Agravos Regimentais em Recursos Especiais (AgRg no REsp), 02 Questões de Ordem na Cautelar Inominada Criminal (QO na CauInomCrim) e 03 Recursos Especiais (REsp).

O AgRg no REsp 1667283/PR, relatado pelo Ministro Félix Fischer, da 5ª Turma, é um interessante exemplo do entendimento do STJ sobre as elementares do tipo penal de organização criminosa, pois manteve condenação do Tribunal *a quo* (de origem) e concluiu que não é imprescindível a prova da prática de outros crimes para que se impute a conduta de integrar organização criminosa, desde que presentes a estabilidade e permanência do vínculo associativo e que este grupo, composto por no mínimo 04 pessoas, tenha a finalidade de praticar infrações penais. Vejamos:

(...) VIII - Quanto ao delito de participação em organização criminosa, a Corte a quo concluiu pela existência das elementares do tipo penal previsto no art. 1º, § 1º, e no art. 2º, ambos da Lei n. 12.850/2013, ressaltando ainda que "o fato de não ter sido imputada aos réus, nestes autos, a prática do delito de contrabando, não descaracteriza a tipicidade da conduta ora em análise". De fato, o que interessa para a tipicidade do delito é que esteja atestado, como no caso está segundo o entendimento da própria eg. Corte de origem, o vínculo associativo estável e permanente para a prática de infrações penais entre ao menos quatro agentes. Precedentes. (...) (STJ, AgRg no REsp 1667283/PR).

O AgRg no REsp 1.760.815/PR não adentra na análise dos crimes da Lei 12.850/2013, tratando apenas de meios de produção de prova e incidência ou não dos dispositivos deste diploma normativo.

O terceiro documento é o Recurso Especial 1561191/SP. Trata-se de REsp decorrente dos autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, buscando, em síntese, assegurar o fornecimento de informações constantes dos cadastros de clientes em instituições financeiras, quando estas informações forem requisitadas por procuradores da república, para instruir procedimento de investigação criminal ou civil, e por Delegados de Polícia Federal, para instruir inquérito policial. Não se pode deixar de destacar que a Ação Civil Pública, como o próprio nome diz, tem natureza cível, veiculando, evidentemente, matéria não criminal. Apesar disso, essa decisão da Segunda Turma do STJ mostra-se de fundamental relevância para a discussão do tema em que nos debruçamos. Isso porque o interesse difuso que a ACP visa tutelar é a segurança pública, com a utilização de meios de obtenção de prova previsto na Lei 12.850/2013. Logo ao tratar da legitimidade ativa do MPF, estampa-se que:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS DE CLIENTES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS MEDIANTE REQUISICÃO DIRETA DO *PARQUET* OU DA POLÍCIA FEDERAL. **DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS CARACTERIZADOS. SEGURANÇA PÚBLICA. ACESSO A DADOS CADASTRAIS. POSSIBILIDADE.**
(...) LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

3. A pretensão deduzida na presente Ação Civil Pública busca a tutela da segurança pública, interesse difuso de natureza indisponível. Assim, a legitimação ativa do *Parquet* Federal mostra-se evidente, nos termos do art. 25, IV, da Lei 8.625/1993. **O caráter difuso do direito à segurança pública foi considerado pelo STF ao reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal para ajuizamento de Ação Civil Pública, ainda que analisada sob enfoque distinto, *in verbis*.** (STF, AgR no RE 367.432/PR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 13.5.2010, publicado em 14.5.2010, **grifo nosso**).

Na conclusão desse julgamento, após debater os direitos constitucionais e infraconstitucionais contrapostos, o STJ assenta que deve ser assegurado ao Ministério Público o acesso a informações não agasalhadas por sigilo bancário (dados cadastrais de pessoas investigadas), para o fim de instruir os procedimentos investigatórios de natureza penal e civil. A Corte Especial do STJ, ao julgar a Questão de Ordem – QO na CauInomCrim 7/DF (2017/0077097-7) –, entendeu que é possível o afastamento cautelar das funções públicas, em fase de investigação, desde que demonstrados *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), consistentes, na hipótese, em suspeita de conluio com organização criminosa e *periculum in mora* (perigo da demora). A decisão buscou fundamento legal no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal e no artigo 2º, § 5º, da Lei 12.850/13, que possibilitam o afastamento das funções públicas, quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, possam as Autoridades se valerem das prerrogativas inerentes aos cargos para continuar a praticar crimes. Nota-se que o afastamento parte da premissa de que se deve interromper a atividade criminosa, bem como evitar que os agentes públicos interfiram na persecução penal, frustrando as diligências investigativas. No caso concreto, Conselheiros do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro eram investigados por prática de corrupção sistêmica e, conforme se aduziu nos autos, seria necessário o afastamento cautelar das funções públicas para interromper a atividade criminosa e evitar interferência na apuração do crime, constituindo-se, assim, o motivo declinado nos autos como fundamento da decisão.

Aliás, ainda nos levantamentos preliminares de dados, já se verificou que a necessidade de interromper a atividade da organização criminosa apresenta-se reiteradamente como motivo para negar *habeas corpus* de suspeitos de integrar organização criminosa, mantendo-se a prisão preventiva. É o que se extrai do *Habeas Corpus* 478377/TO, 5ª Turma, relatado pelo ministro Félix Fischer:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NEGATIVA DE AUTORIA; INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA; EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS - ART. 580 CPP; MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. (...) IV - Sobre o tema, já se pronunciou o col. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "**A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva**" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia DJe de 20/2/2009).

Por fim, os dois últimos REsp (REsp 1252770/RS e REsp 1497490/RJ) afastam a incidência da Lei 12.850/2013, porque os fatos criminosos foram praticados antes da sua vigência, mantendo-se a condenação por outros crimes praticados pela associação. Assentou o entendimento que à época dos fatos não existia no direito pátrio a conceituação de organização criminosa, a qual não pode ser suprida pela Convenção de Palermo, de modo que a conduta era atípica.

5.3 DECISÕES DO STJ E VOCABULÁRIOS DE MOTIVOS

Feitas estas considerações gerais sobre os dados coletados, passaremos à análise das 61 ações de *habeas corpus* (que incluem HC, RHC e AgRg em HC), que constituem o nosso dispositivo analítico. Como leciona Eni Orlandi (2015, p. 26), o dispositivo analítico edificado pelo analista é constituído pela natureza dos materiais analisados, pela questão de partida, assim como pelas teorias escolhidas para suporte. Como o objeto desta pesquisa é compreender como o STJ decide ao julgar os referidos HC's, classificamos as decisões selecionadas, a partir do sentido e do fundamento invocado para sustentar o ato decisório. Este fundamento constitui o vocabulário de motivos, pois, de acordo com Cornelius (2018, p. 157), os vocabulários de motivos são as justificativas apresentadas pelo tribunal para tomar sua decisão.

Após classificar as decisões por estado da federação onde foi praticado o crime, órgão decisor (Turma do STJ que julgou o caso), tipo de crime praticado pela organização criminosa, tipo de decisão (concessiva ou não do HC) e motivos declinados na decisão, identificamos que o crime organizado por extensão, ou seja, os demais crimes praticados pelos membros das organizações criminosas, variaram muito, encontrando-se desde homicídios, ao tráfico de drogas e lavagem de capitais (dinheiro).

Nesta fase da pesquisa, atingimos o objetivo específico que consiste em analisar o

sentido da decisão do STJ a partir da variável espécie de crime praticado pela orcrim. Em diversos processos analisados, foi possível notar que houve imputação de três ou mais crimes. Observamos também que o tipo de crime a que a orcrim se dedica exerce relevante influência no destino do julgamento. Tratando-se de orcrim cujos integrantes utilizem armas de fogo, pratiquem roubo ou tráfico de drogas, menos de 20% dos pedidos foram concedidos pelo Tribunal, ao passo que, quando o crime é a corrupção, o percentual de pedidos concedidos ultrapassa 30%. Melhor destino têm os pleitos dos acusados por fraude em licitações públicas, pois obtiveram êxito em 100% nos casos analisados, conforme tabela 02 abaixo. Como discutiremos linhas abaixo, notamos que o Tribunal adota, na maioria das vezes, uma postura alicerçada no paradigma do direito penal clássico, buscando um crime de dano para fundamentar a decisão.

Tabela 2: Resultado do Julgamento x Crime Praticado

CRIME PRATICADO	CONCEDIDO	NEGADO	NÃO CONHECIDO	TOTAL
TRÁFICO DE DROGAS	01	08	01	10
HOMICÍDIO	00	02	00	02
ROUBO/EXTORSÃO	01	05	00	06
RECEPTAÇÃO	00	03	00	03
PORTE DE ARMA DE FOGO	01	05	02	08
FALSIDADE IDEOLÓGICA	01	03	00	04
FRAUDES A LICITAÇÕES	07	00	00	07
CORRUPÇÃO ATIVA/PASSIVA	07	10	04	21
LAVAGEM DE DINHEIRO	12	13	04	29

Fonte: Elaboração própria (2020).

Para compreender como decide o STJ, que é o nosso objetivo geral, ainda classificamos o *corpus* desta pesquisa de acordo com o pedido feito pelo réu. Identificamos 34 pedidos de revogação de prisão, 09 de nulidade de diligência (14,7%) e 17 de trancamento da ação penal.

Verificando nomeadamente o sentido da decisão, na hipótese de HC impetrado por integrante de organização criminosa (um dos objetivos específicos), observamos que os pedidos de liberdade compreendem a maior das ações (57,4%). Destes pedidos, aproximadamente 1/3 foi concedida a ordem de HC, ao passo que os negados e não conhecidos somaram quase 2/3 do total.

Classificamos como nulidade de diligências todos os pedidos que tinham como objeto a invalidação de ato investigativo ou mesmo quando se tratava de pedido da defesa de redesignação de audiência, por exemplo. Em resumo, para fins didáticos, após separar os julgados que envolveram pedido de liberdade (revogação da prisão) e trancamento da ação penal, os demais casos foram classificados como pedidos de diligência. Neste grupo, que

totalizou 09 ações, apenas um caso foi julgado favorável ao réu e os demais foram desfavoráveis.

Por fim, no grupo de julgados que têm por finalidade o trancamento da ação penal, ou seja, o encerramento antecipado do processo penal sem que seja julgado o seu mérito, tivemos 09 decisões concessivas de ordem de HC, 07 denegatórias e 01 caso sequer analisado. Foi possível observar que todas as decisões que foram favoráveis ao trancamento da ação basearam-se na atipicidade da conduta de constituir organização criminosa (ver gráfico 2).

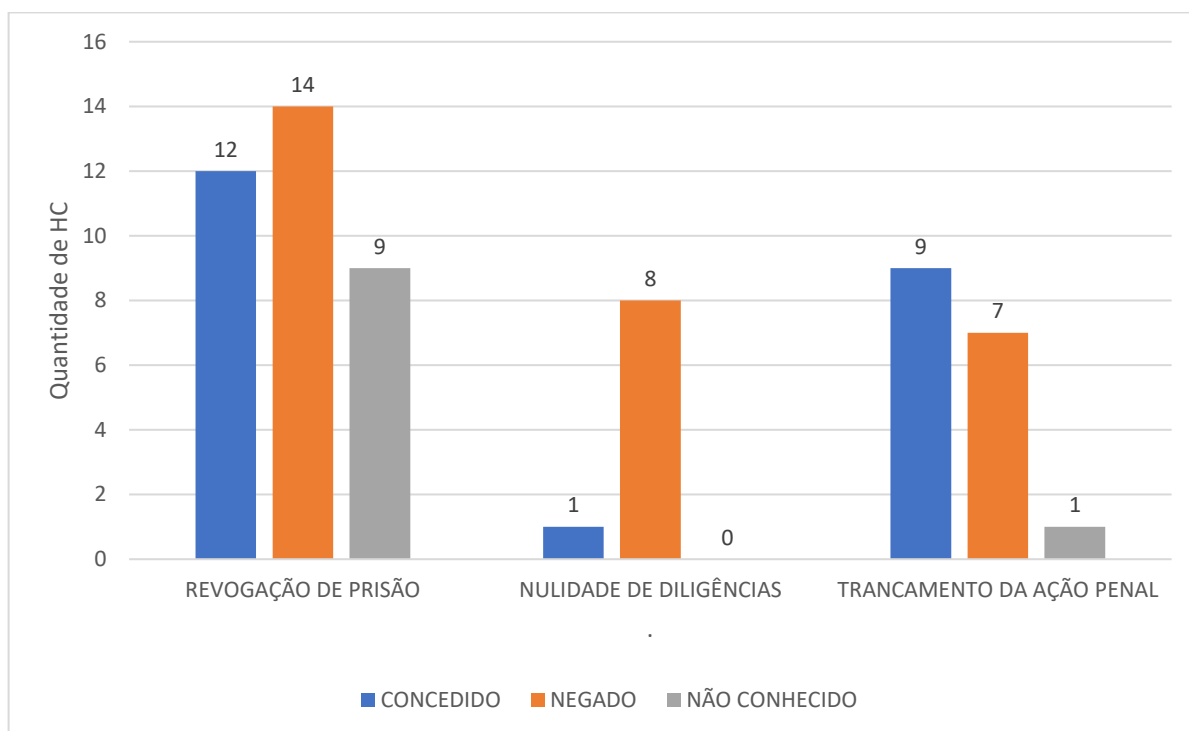


Gráfico 2: Resultado do Julgamento X Pedido

Fonte: Elaboração própria (2020).

Identificamos, ainda, que a 5ª Turma (5T) julgou 32 casos, concedendo ordem em 12, negando em 10 e não conhecendo do HC em outros 10 julgamentos. A 6ª Turma (6T) proferiu 29 decisões, das quais concedeu 09 e negou 20, não deixando de conhecer nenhum caso. Podemos representar graficamente os resultados encontrados de acordo com a Turma julgadora da seguinte forma (ver gráfico 3).

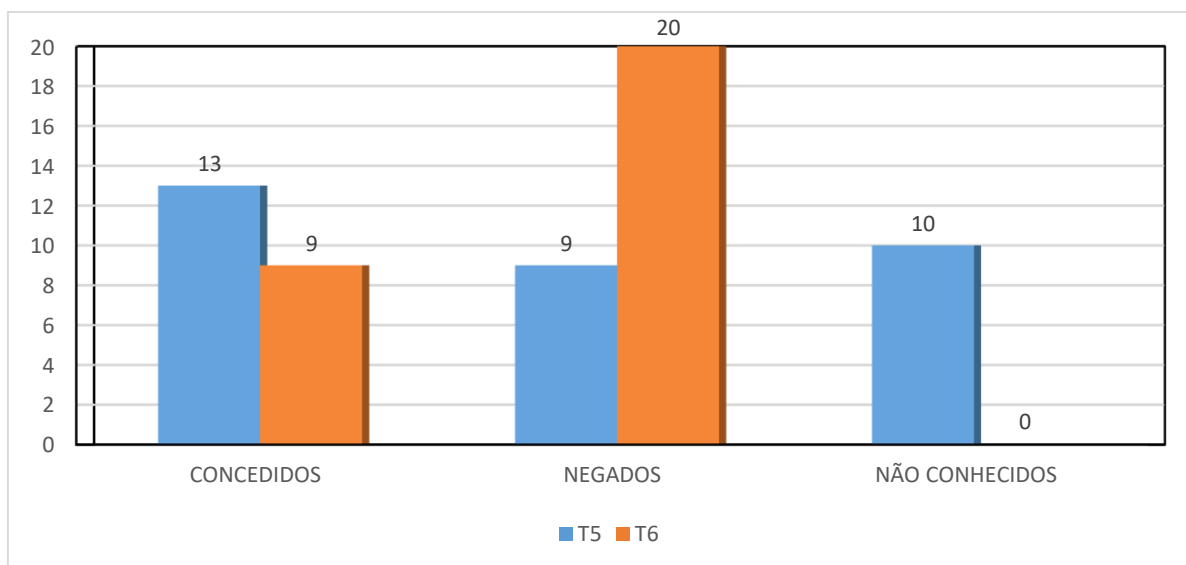


Gráfico 3: Casos julgados por Turma

Fonte: Elaboração própria (2020).

Considerando que a presente pesquisa é de cunho principalmente qualitativo e que esta breve abordagem quantitativa teve o objetivo de realizar a demarcação, é preciso verticalizar na análise dos julgados, buscando identificar os vocabulários utilizados pelos magistrados, que constitui escopo do nosso trabalho. Como leciona, Mills (2016, p. 05) “é necessário mapear todas essas terminologias de motivo e localizá-las como vocabulários de motivação em cada época histórica e em situações específicas”. Com efeito, selecionamos, tanto na ementa como no corpo do voto dos Ministros do STJ, os motivos que foram expressos para fundamentar a decisão.

Uma vez selecionados os vocabulários de motivos (caracterização), observamos que tanto aqueles utilizados para fundamentar as decisões concessivas quanto o que foram incluídos nos acórdãos denegatórios, guardavam entre si uma certa regularidade, uma equivalência semântica. Em alguns casos, o que distingue o vocabulário utilizado na decisão que concede daquele empregado na que não concede o HC é a presença/ausência de um marcador de negação (não ou expressão equivalente).

Nas 29 decisões denegatórias da ordem do HC, foram identificados os seguintes vocábulos que as motivaram: autoria e participação, fundamentação idônea/decisão motivada, gravidade concreta, tese defensiva não provada, decisão judicial motivada, ausência de manifesta ilegalidade, risco de reiteração, integrar organização criminosa, interromper atividade da organização, dimensão do dano, garantia da ordem pública. Consideramos que dimensão do dano está contida na gravidade do delito e que a expressão garantia da ordem pública é conceito genérico que abrange outros vocabulários de motivos, como risco de reiteração, integrar

organização criminosa e interromper as atividades da organização criminosa, de modo que representamos os vocabulários selecionados conforme gráfico 4.

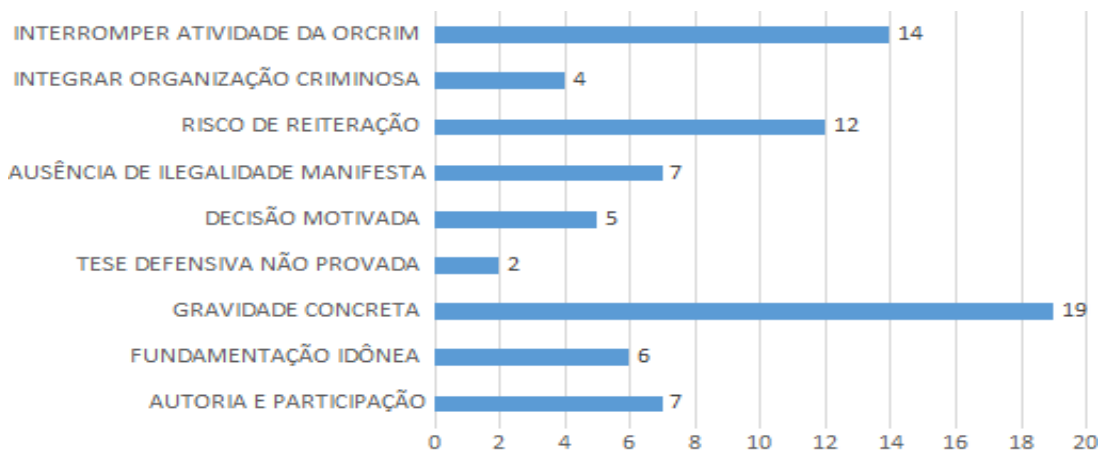


Gráfico 4: Vocabulários de Motivos – HC Negado

Fonte: Elaboração própria (2020).

Os três vocabulários de motivos mais utilizados para negar o HC foram risco, necessidade de interromper as atividades e gravidade concreta. O vocabulário risco constitui expressão sintética de risco de reiteração criminosa, risco à ordem pública ou risco à segurança pública. Este mesmo fundamento também foi usado para avaliar a atualidade e iminência da atividade criminosa – a contemporaneidade – como requisito exigido para manutenção de prisão em alguns julgados (HC 460117 – SP, HC 461263/RJ, HC 443914/RJ, RHC 99575/PA, HC454561/RJ, HC 448384/BA).

Passando para a etapa da análise propriamente dita, observamos que a fundamentação pela presença ou ausência do risco apontou o sentido da decisão da Corte para negar ou conceder a ordem de *habeas corpus*. No HC 445.490/SC, a 6ª Turma estabeleceu que o Estado Democrático de Direito deve proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz pública e, por consequência, a decisão que priva o cidadão de sua liberdade deve ser concretamente fundamentada, de modo que o risco de reiteração constitui motivo idôneo para a segregação cautelar.

(...) 2. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

3. A decisão que decretou a custódia preventiva evidenciou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de o acusado ser um dos integrantes de organização voltada à prática do tráfico de drogas e outros delitos, a quem cabia a

guarda dos armamentos utilizados pelo grupo no cometimento dos crimes (HC 445.490/SC).

O Tribunal decidiu considerar que o risco de reiteração criminosa constitui requisito para a prisão cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, visando à garantia da ordem pública e da ordem econômica. De fato, a prisão processual ou cautelar do investigado ou acusado só pode ser decretada, se devidamente motivada e desde que presentes dos requisitos legais, analisando-se a adequação e necessidade da medida extrema. A doutrina aponta grandes críticas à indeterminação conceitual da expressão garantia ordem pública, mas se tem concebido como sinônimo de “estado de paz e de ausência de crimes na sociedade” (FEITOZA, 2009, p. 852). Nesse sentido, o Código de Processo Penal expressamente adota (art. 282, I) a concepção de garantia da ordem pública como risco considerável de reiteração criminosa, ao dispor que as medidas cautelares serão aplicadas objetivando evitar a prática de infrações penais. Nessa concepção, a prisão cautelar se revela como garantia do resultado útil do processo, buscando impedir que o réu venha a praticar novos delitos. Trata-se de uma análise baseada na periculosidade do agente e não na culpabilidade.

O vocabulário risco, neste particular, é interpretado no sentido de que há necessidade de que se demonstrem elementos que apontem para a possibilidade de reiteração, ou seja, apontem-se indícios de que o investigado, solto, irá novamente praticar crimes. No entanto, no HC 445.490/SC, ficou evidenciado que o risco de reiteração foi extraído do fato de o investigado integrar organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. O foco se manteve na infração penal a que se destina a orcrim.

O risco à ordem pública também foi considerado presente em hipótese de desvio de verbas públicas. Neste caso, especificou-se a possibilidade de reiteração criminosa e não apenas o patrimônio público atingido, tampouco a dimensão da lesão isoladamente considerada. A Turma substituiu o vocabulário reiteração criminosa, optando pelo uso de “deletéria renitência criminosa” para evidenciar risco à ordem pública.

(...) teria havido o desvio de aproximadamente R\$ 36.895.837,82 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos) dos cofres públicos, além do aporte de R\$ 16.400.000,00 (dezesseis milhões e quatrocentos mil reais) em benefício da suposta organização delitiva, **dispondo o acusado de uma deletéria renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública** (RHC 84538/RJ, grifo nosso).

Verificamos que, em regra, o STJ continua a exigir o risco concretamente demonstrado como requisito autorizador da prisão cautelar, não se mostrando suficiente o fato de integrar

organização criminosa, a exemplo do teor do RHC 104036/PR: “[...] a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar”. Com esse entendimento, reforça a sua jurisprudência de que a gravidade em abstrato do delito não caracteriza fundamento idôneo para a prisão cautelar, uma vez que seria circunstância inerente ao próprio delito. De modo diverso, o Tribunal reafirma a necessidade de demonstração da gravidade concreta em 19 julgados.

O discurso sobre o risco veiculado nas decisões selecionadas foi reforçado pelo princípio do comentário, reafirmando discursos já proferidos (FOUCAULT, 1999, p. 22), mormente ao citar julgados anteriores do próprio STJ ou do STF como argumento de autoridade e legitimação. O princípio do comentário manifestou-se clara e expressamente pelas reiteradas inserções de jurisprudência entendida como predominante, às vezes escamoteada com o uso de vocabulários de motivos distintos, mas que revelam expressões semanticamente equivalentes. Esta postura do Tribunal converge para uma estabilidade semântica que é pressuposto para a calculabilidade e previsibilidade das decisões, conforme destacou Thalita Lima (2011, p. 230).

Ao utilizar o “já dito”, lançando mão dos precedentes, o Tribunal busca resguardar a coerência e a segurança jurídica, mas não pode deixar de considerar a materialidade histórica da qual emerge a lide. Vale dizer, o STJ, como autor do discurso, não pode esquecer-se que atua como o escritor do “romance em cadeia”, no qual cada romancista compromete-se com a redação de um novo capítulo, considerando o seu contexto histórico (DWORKING, 1999, p. 276). Com efeito, na mesma medida em que se impõe a revisitação dos precedentes judiciais, exige-se adequação interpretativa, partindo de uma visão do direito como integridade, que não pode desconsiderar os valores erigidos na sociedade como essenciais à vida comunitária.

Tanto a doutrina jurídica quanto a jurisprudência trilham no sentido de que a presença do risco à ordem pública deve ser demonstrada a partir de elementos indiciários, extraídos do caso levado a julgamento, que apontem que o investigado, uma vez solto, poderá voltar a delinquir. Esta construção deriva da ideia de excepcionalidade da prisão cautelar, devendo, portanto, a constrição da liberdade ser devidamente motivada, à luz do caso concreto, sob pena de violação do princípio constitucional da não culpabilidade, que consiste na garantia de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CF/88, art. 5º, LVII).

No entanto, não se pode desconsiderar que risco é elemento normativo, cuja compreensão não depende de mera atividade cognitiva, exigindo um exercício valorativo. É por essa razão que em um mesmo julgado encontramos votos divergentes de Ministros que

analisaram as mesmas provas, os mesmos fatos. Nesse sentido, seguimos o pensamento de Burke (1969, p. XV), que não busca identificar as causas psicológicas ou subjetivas da imputação de motivos, mas direciona o foco para a análise do fenômeno social de imputação destes motivos. Mills (2016, p. 01) também reafirma que o comportamento linguístico constitui objeto apto à análise das relações sociais, não se limitando à especulação de elementos prévios existentes no indivíduo.

Observando o fenômeno social de imputação dos motivos, já destacamos que, no contexto da sociedade de risco, a insegurança foi atomizada e a atuação das organizações criminosas torna a criminalidade difusa e perene a violação do direito do cidadão à segurança pública. Neste cenário, a valoração do risco de reiteração ou do risco à instrução criminal decorrente da atuação das orcrim's não pode ser realizada com as mesmas lentes que se analisa a prática de uma infração penal isoladamente considerada. Noutras palavras, a possibilidade de reiteração delitiva precisa ser pensada no seu contexto, não apenas observando o crime organizado por extensão (demais crimes praticados pela orcrim), mas com o foco na estrutura criminosa constituída para a sua prática. Neste aspecto, ao mensurar o risco de reiteração criminosa, não se trata de observar se o crime que o grupo pratica é tráfico de drogas ou fraude a licitações. Importa analisar o seu contexto, por quem foi praticado e como o praticou.

Partindo da definição legal e jurisprudencial de organização criminosa como sendo a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com estabilidade e permanência, com objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais, percebemos que a constituição deste tipo de associação indica a presença de indícios suficientes de risco à ordem pública. Se a orcrim é um grupo estável e permanente de indivíduos que se unem para prática reiterada de crimes, a conclusão a que se chega é que este grupo continuará praticando crimes enquanto não interrompidas efetivamente suas atividades. Em outras palavras, se a finalidade de prática reiterada de crimes é inerente à organização criminosa, há indícios razoáveis de que, estando soltos os seus membros, não cessarão as atividades delituosas espontaneamente.

Uma forma de análise do risco de reiteração encontrada na jurisprudência é a leitura da ficha criminal do investigado, buscando verificar a periculosidade do agente. Se o investigado é primário (não possui condenação penal transitada em julgado) e possui bons antecedentes (não responde a inquéritos ou processos), deduz-se que ele não se dedica ao crime e, por consequência, não haveria elementos concretos que indiquem possibilidade de reiteração. Entretanto, em se tratando de orcrim, este raciocínio não pode prevalecer. Como pontuamos acima, a estabilidade e permanência da associação é indicativo do risco de reiteração. Não se

imputa, em regra, o risco de reiteração ao indivíduo que ocasionalmente pratica um delito. Por outro lado, se este mesmo indivíduo se reúne com outras três ou mais pessoas, com finalidade delituosa perene, a análise não pode ser realizada sob os mesmos critérios, pois a realidade fática modificou-se.

Além destes elementos intrínsecos das orcrim's, precisamos destacar que se trata fenômeno de difícil identificação e que exige ainda maior esforço para a produção de prova de sua constituição, devido à forma sofisticada de execução dos crimes. A atuação dos membros em uma espécie de interdependência sistêmica e a altamente diferenciada divisão do trabalho terminam por implicar impunidade (BECK, 2011, p. 38-39).

Nesse contexto, a valoração do risco, quando se trata de organização criminosa, não pode ser realizada sobre a mesma tábua axiomática que foi erguida para a interpretação dos crimes isoladamente praticados. Não é o tráfico de drogas, por si só, que indica a necessidade de manutenção de prisão. Também não é indispensável que o crime tenha sido praticado com violência ou grave ameaça direta à pessoa para que sua liberdade seja cerceada. Em verdade, o que o sistema jurídico-penal brasileiro exige é que exista a presença do risco (à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal, ou mesmo de fuga do réu).

Nesse quadrante, observamos que o STJ ainda está atrelado ao tipo de crime praticado pela orcrim, como podemos concluir da leitura da tabela 2. Em um dos extremos, percebe-se que o traficante que impetrou HC obteve 10% das decisões favoráveis, enquanto, no outro, aqueles que fraudaram licitações, causaram prejuízo ao erário, contaram com o sucesso em todos os pedidos.

Em contornos que apontam para uma tímida tendência de superação jurisprudencial, encontramos também decisões deste Tribunal que passam a considerar o fato de integrar organização criminosa como elemento indicador da necessidade da prisão, consistente na probabilidade de reiteração criminosa.

R1 – (...) I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **Na hipótese**, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados extraídos dos autos, que evidenciam que **a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente considerando os indícios de sua participação em estruturada organização criminosa voltada à prática de crimes relacionado ao tráfico de drogas, "sendo que Jocimauro era o fornecedor e intermediador das drogas obtidas na organização"**(RHC 78.424/SP, grifo nosso).

R2 – (...) Observe-se, inclusive, que as medidas de bloqueio de ativos e bens, bem como as buscas e apreensões efetivadas, não se traduzem, necessariamente, em fatores

que obstariam a pretensa continuidade de operações criminosas e redundariam na liberdade do increpado, **haja vista a logística até então perpetrada pela organização delitiva, especialmente na tarefa de dissimular os valores obtidos, evidenciando-se, cautelarmente, risco para a segurança social com a real possibilidade de que solto possa o agente possa cometer delitos** (RHC 84538/RJ, grifo nosso).

R3 – (...) V - Não se pode olvidar, ademais, o fundado receio de reiteração delitiva, tendo em vista que o paciente seria integrante de organização criminosa voltada para o cometimento de ilícitos de corrupção e lavagem de ativos em contratações realizadas com o Poder Público, o que justifica a imposição da medida extrema no intuito de interromper ou diminuir a atuação das práticas cartelizadas realizadas em prejuízo de grandes licitações no país (HC 332.586/PR, grifo nosso).

Nestas três decisões – que por questões didáticas identificamos como R1, R2 e R3 – foram encontrados vocabulários com equivalência semântica, que reafirmam que o fato de o agente integrar o criminoso demonstra o risco à ordem pública ou social, necessário para a restrição da sua liberdade. O primeiro julgado destacado (R1) trata de organização criminosa especializada na comercialização de drogas ilícitas. Neste caso, o Tribunal assentou o entendimento que “a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente considerando os indícios de sua participação em estruturada organização criminosa voltada à prática de crimes relacionados ao tráfico de drogas”, colocando em evidência o crime fim praticado pelo grupo, sem contudo deixar de pontuar que os indícios de participação no grupo estruturado é que constituem risco. No R2, de igual modo, houve destaque para a logística do grupo, em sua habilidade em dissimular os valores obtidos. O vocabulário risco trazido no julgado R3 confirma que o STJ começa a decidir levando em consideração a atuação do grupo como todo, não se limitando à análise das circunstâncias pessoais do agente: “em um contexto de criminalidade desenvolvida de forma habitual, profissional e sofisticada, não há como não reconhecer a presença de risco à ordem pública”.

Importante ressaltar que os julgados R2 e R3 tratam de crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, indicando a possibilidade de superação do discurso de que a prisão cautelar só deve ocorrer nas hipóteses em que o crime seja praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

De acordo com Foucault (1999, p. 10), o discurso é instrumento de dominação. Nesse sentido, entendemos que a massificação do discurso de que restrição da liberdade só deve ser imposta na aplicação do direito penal de primeira velocidade – como leciona Silva Sanchez (2002, p. 143) – busca afastar do alcance do sistema de justiça a criminalidade dos poderosos, possibilitando a manutenção do estado de liberdade dos corruptos e membros de grupos especializados em fraudes em licitações, por exemplo.

Ao analisarmos o discurso veiculado por estes vocabulários de motivos, notamos, como destacou Mills (2016, p. 10), que “os motivos variam em conteúdo e caráter em épocas históricas e estruturas sociais”. Nessa linha de compreensão, em que pese ser exigida a motivação da decisão com base em risco, a valoração deste elemento normativo ganha novo contorno no atual contexto social, variando o seu conteúdo e o seu caráter.

Outro vocabulário muito presente nos acórdãos é a “necessidade de interromper a atividade da organização criminosa”. 46,66% das 29 decisões que negaram a ordem em HC trouxeram este vocabulário como um dos motivos. Este vocabulário também está intimamente relacionado com o risco de reiteração do crime, posto que, ao se falar em interromper atividades, revela-se a preocupação com a continuidade da vulneração da ordem pública e da segurança pública.

Ao catalogar os julgados que trazem em seu bojo este vocabulário, identificamos uso dos precedentes (princípio do comentário) em todos os casos analisados. O principal julgado que é reiteradamente citado nos acórdãos é o HC 95.024/SP, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, do STF, que fixou o entendimento que “a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva”. Esta decisão foi proferida em fevereiro de 2009, quando ainda não estava vigente a atual Lei 12.850/2013 e a conduta de constituir orcrim não era típica em nosso ordenamento jurídico. No entanto, observamos que é possível encontrar, no Supremo Tribunal Federal, decisões do ano de 2005 (RHC 84.847) que já traziam este vocabulário de motivos como fundamento para manutenção da prisão. O HC 95.024/SP foi impetrado por uma mulher acusada de integrar o PCC, cuja função seria realizar visitas aos presídios, servindo de meio de comunicação entre os líderes do grupo e os demais integrantes que se encontravam soltos. Consignou-se neste HC que a real periculosidade da ré poderia ser “evidenciada na sua efetiva participação na organização criminosa denominada PCC, prestando auxílio na administração da quadrilha juntamente com seu companheiro...”. Como se pode notar, não foi a ficha criminal e nem a gravidade específica dos crimes praticados que foram alçados como fundamento da prisão, mas sim o fato de a impetrante pertencer a uma orcrim.

Valendo-se de linha interpretativa semelhante, o STJ, no HC 332.586/PR, assenta o seguinte vocabulário ao fundamentar a manutenção da prisão preventiva do impetrante: “o que justifica a imposição da medida extrema no intuito de interromper ou diminuir a atuação das práticas cartelizadas realizadas em prejuízo de grandes licitações no país”. Conforme já afirmamos, a necessidade de interromper as atividades da orcrim enquadra-se no conceito de

ordem pública. Com efeito, não há a imprescindibilidade de demonstração de gravidade concreta do crime praticado, uma vez que se busca cessar a estabilidade e permanência do grupo criminoso. Esta estabilidade e permanência para a prática profissional de infrações penais enseja a percepção da gravidade da conduta, por sua forma de execução, por ser mais reprovável e ameaçadora à segurança social.

Ancorado nessas ideias, o STJ decidiu, no HC 406.213/AL, que a decretação da prisão não depende de ser o grupo armado ou não, pois encontra fundamento na premente urgência de se interromper ou diminuir as atividades ilícitas do grupo.

Por certo, "a jurisprudência desta Corte, acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é assente na perspectiva de que **se justifica a decretação de prisão de membros de associação ou organização criminosa como forma de diminuir ou interromper as atividades do grupo, independentemente de se tratar de bando armado ou não**" (HC 406.213/AL, grifo nosso).

Recentemente, uma boa ilustração foi fornecida para demonstrar a necessidade de decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública quando o impetrante é membro de organização criminosa. Trata-se de um discurso do atual governador do estado da Bahia que, ao ser questionado sobre o aumento dos índices de criminalidade após o início da pandemia ocasionada pela Covid-19, respondeu que houve grande número de líderes de facções soltos em razão da pandemia e que: "a mim não compete discutir a decisão judicial, mas eu discuto a consequência disso, que é o aumento do número de mortes, porque essas pessoas saem e mandam matar seus concorrentes" (G1, 2020a, [s. p.]).

A crítica apresentada pelo governador deve-se ao fato de o CNJ ter expedido Recomendação 62/2020, onde, considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde, orienta aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo vírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. No STF, o Ministro Marco Aurélio (ADPF n. 347-DF) sugeriu aos juízes com competência em execução penal que revisassem as segregações, orientando as seguintes providências: a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos; b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento; c) regime domiciliar às gestantes e lactantes; d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça; e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça; f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento

de crimes sem violência ou grave ameaça; g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto. Entretanto, apesar de ser notória a maior amplitude desta decisão ao compará-la com as disposições da Recomendação 62/CNJ, a decisão não foi referendada pelo Plenário do STF, que entendeu que não cabe àquela Corte expedir este tipo de recomendação.

A ameaça à segurança pública estava anunciada. Isso porque, tanto o CNJ quanto a decisão do Ministro não exigiam como condição o risco concreto de afetação dos detentos da unidade prisional pelo coronavírus, bastando que se enquadrassem nas condições genéricas especificadas no documento. Vamos analisar o exemplo do tráfico de drogas, apontado pelo governador da Bahia. Em tese, trata-se de crime sem violência ou grave ameaça (direta) à pessoa, pois não se exige no tipo penal a presença dessa elementar (violência ou grave ameaça). Desse modo, estaria incluído nas hipóteses do art. 4, I, “c” da referida Recomendação e, em especial, da decisão proferida pelo STF na ADPF 347. Desse modo, toda pessoa condenada apenas pelo tráfico (ou ainda por orcrim cumulativamente com o tráfico) pode ser beneficiada pela Recomendação e ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar, por exemplo. No entanto, para além dessa análise formal e restrita das circunstâncias fáticas como condição de manutenção de uma prisão, é preciso considerar uma estrutura conceitual tripartida para a violência decorrente das drogas. Nesse sentido, o sociólogo Paul Goldstein (1985, p. 04-06) realizou interessante estudo e publicou artigo com o título “*The Drug/Violence Nexu: A Tripartite Conceptual Framework*” – que em tradução livre seria O Nexo das Drogas/Violência: uma estrutura conceitual tripartida. Como o próprio título nos diz, para o autor, esta violência seria classificada em três grupos: violência psicofarmacológica (eventuais efeitos produzidos nos usuários de drogas); violência por compulsão econômica (prática de outros crimes para financiar as drogas); e violência sistêmica (que ocorre entre os próprios traficantes e entre traficantes e usuários).

Nesse contexto, a criminalidade organizada não perdeu tempo nem a oportunidade de colocar seus “soldados” novamente a seu serviço nas ruas. Como bem alertaram os meios de comunicação, em 29 de março de 2020, o PCC teria determinado ao seu departamento jurídico – a sintonia dos gravatas – que pedisse prisão domiciliar aos seus membros que supostamente preenchessem os requisitos recomendados pelo CNJ. Em matéria publicada no site do Jornal Estadão⁴¹ (2020) no dia 29 de março do corrente ano e reproduzida em diversos outros sites e

⁴¹ Esta matéria foi publicada no *site* Conversa Afiada com Paulo Henrique Amorim. Disponível em: <<https://www.conversaafiada.com.br/brasil/pcc-quer-libertacao-em-massa-por-cao-do-covid-19>>. Acesso em: 23 abr 2020. O *site* Conversa Afiada reproduziu texto de Marcelo Godoy, no dia 29 mar 20, em O Estado de São

redes sociais, destacou-se o título: “PCC quer liberação em massa por causa do Covid-19”. O jornalista destaca nesta publicação que 61 presos do presídio de Tremembé já teriam sido liberados em razão do coronavírus, dentre eles 29 traficantes de drogas, 8 assaltantes e 5 homicidas. Nesse ponto, precisamos esclarecer que a soltura dos detentos se deu em razão de a juíza observar o teor recomendado pelo CNJ (grupo de risco) e não por terem contraído o coronavírus ou por existirem evidências concretas que, na cadeia, o risco de contraírem seria maior (ver figura 3).



Figura 3: PCC quer liberação em massa por causa do Covid-19. Advogados devem pedir prisão domiciliar para os presos que estão no grupo de risco.

Fonte: Conversa Afiada (2020).

O Primeiro Comando da Capital (PCC) determinou que seu departamento jurídico, a chamada sintonia dos gravatas, procure em razão da pandemia de covid-19 integrantes do Estado que tenham HIV, sejam diabéticos, tuberculosos ou tenham doenças cardíacas respiratórias e imunodepressoras. Os advogados devem pedir prisão domiciliar para esses detentos, não importando os crimes que eles praticaram (GODOY, 2020 *apud* CONVERSA AFIADA, 2020, [s. p]).

Fatos desta natureza só aumentam a fissura existente entre a realidade da sociedade brasileira e atos de poder materializados em decisões judiciais. Ao mesmo tempo, nos revela que o nosso sistema de justiça tem ignorado um dado da realidade, como ocorre com a corrente negacionista do crime organizado. De fato, um membro de organização criminosa, envolvido em homicídios e tráfico de drogas, muitas vezes com penas altas a cumprir, apresenta condições pessoais e circunstâncias fáticas que indicam que não irá submeter-se às regras da prisão

Paulo e disponível originalmente em <https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,pcc-quer-usar-coronavirus-para-libertacao-em-massa-de-presos,70003252170>.

domiciliar e voltará a delinquir.

Assim como a imprensa divulgou a mensagem interceptada pelos órgãos da polícia, também se deu ao trabalho de demonstrar as consequências de se ignorar a informação. Há pelo menos dois registros de fuga de presos condenados, líderes estaduais do PCC, após serem beneficiados com a soltura mediante uso de tornozeleira eletrônica. No primeiro caso, foi veiculada a notícia “Líder do PCC no Paraná foge após ter prisão domiciliar autorizada devido à pandemia” (ISTOÉ, 2020, [s. p.]). O agora foragido é condenado a pena de 76 anos de prisão por tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. O outro caso que merece registro ocorreu no Mato Grosso do Sul, quando homem condenado a mais de 100 anos de prisão, apontado como uma das lideranças do PCC, foi beneficiado com a prisão domiciliar e fugiu, rompendo a tornozeleira apenas 8 horas após receber este benefício. Chama a atenção, não apenas a pena elevada ainda a cumprir, mas o fato de decisão anterior referir-se também a sua alta periculosidade (G1, 2020b)⁴².

Nesse pano de fundo, é peculiar a lição de Dworkin (1999, p. 213; 261) que considera que o princípio do direito como integridade exige que a lei seja vista como coerente, de modo que os juízes enxerguem o sistema de normas públicas como um conjunto de princípios que revela conteúdo exposto e implícito, devidamente alinhado aos valores sociais. Valores dos quais emanam direitos e deveres fundamentais.

Verificamos com estes exemplos que integrantes de orcrim’s voltaram a delinquir logo após ganhar a liberdade. Mas é possível citar exemplos de crimes praticados sem violência ou grave ameaça, perpetrados por organizações sofisticadas, como o caso da venda de sentenças no estado da Bahia, em que os investigados, mesmo cientes das investigações em andamento e submetidos a outras medidas cautelares diversas da prisão, continuavam a praticar os crimes (STJ, AP 940). De igual modo, durante a Operação Lava Jato, depois de anos de investigações, pessoas persistiam na prática da corrupção, sendo filmados transportando malas de dinheiro (G1, 2017).

(...) 10. Quanto à necessidade de garantia da ordem pública, os fatos apurados até o presente momento indicam que o denunciado exerce papel de destaque dentro do esquema de funcionamento da organização criminosa de venda de decisões judiciais para legitimação de terras no oeste baiano, e continuaria praticando tais atividades ilícitas que só a segregação cautelar pode interromper. Precedentes do STF e do STJ (STJ, AP 940).

⁴² Neste caso, são diversos fatores que apontariam apontados na notícia como desfavoráveis ao benefício da prisão domiciliar: pena superior a 100 anos de prisão, membro de organização criminosa (PCC), condenado por tráfico de drogas, roubo e por sequestrar avião, como se refere outra matéria disponível em: <https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2020/04/23/condenado-por-sequestrar-aviao-e-por-traffic-deixa-presidio-devido-a-covid-19-mas-rompe-tornezeleira-e-foge.ghtml>

Prosseguindo no desiderato de compreender como decide o STJ, identificamos o vocabulário de motivos a gravidade da conduta em 15 dos julgados selecionados. A gravidade da conduta foi mobilizada tanto em decisões favoráveis quanto desfavoráveis. Ao embasar acórdãos concessivos do HC, o vocabulário empregado é a gravidade abstrata do crime não é idôneo para fundamentar a restrição cautelar da liberdade. Em sentido oposto, sempre que a gravidade foi referida para manter a prisão, foi frisado que se tratava de gravidade concreta.

Foram encontradas expressões que encerram equivalência semântica, reveladoras do mesmo vocabulário de motivos, a exemplo de “fundamentação concreta” (03 decisões). Assim, o equivalente a 60% das decisões que negaram ordem de *habeas corpus* tem como vocabulários a gravidade concreta ou a fundamentação concreta. É elucidativo, *v.g.*, um caso em que a pessoa investigada integrava grupo coligado ao Primeiro Comando da Capital – PCC.

A custódia cautelar foi devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, sobretudo em razão da **gravidade concreta da conduta** e o modus operandi desenvolvido pela associação criminosa, **coligada à facção criminosa PCC (Primeiro Comando da Capital)** (STJ, HC465876/MS, **grifo nosso**).

Nesse contexto, observamos que 6,66% das decisões denegatórias basearam-se de modo exposto na gravidade dos crimes praticados pela organização (tráfico de drogas e roubo) e o mesmo percentual utilizou o vocabulário de motivos dimensão/extensão dos danos. O vocabulário extensão dos danos foi verificado a partir de expressões como magnitude da lesão e grande prejuízo, sobretudo no caso que tratou de desvio de quantia superior a 30 milhões de reais, razão pela qual o Tribunal entendeu que haveria probabilidade de reiteração criminosa.

O STJ também entende que a participação em determinadas organizações criminosas, por si só, pode servir de motivo para o decreto prisional, ainda que o agente não tenha poder de mando (RHC 104050/PR). No entanto, na hipótese de a participação se dar em organização criminosa especializada em crimes contra a administração pública e patrimônio público, observa-se que há busca de outro vocabulário para que se mantenha o impetrante preso, como a contemporaneidade do fato ou dimensão do dano, que visam à garantia da ordem pública.

Vocabulários como a fragilidade dos indícios de autoria e participação, por vezes, concorreram para justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*. Isso porque, em 20% dos casos em que a ordem foi concedida, o vocabulário revelava necessidade de descrição detalhada da função desempenhada pelo partícipe. A definição de autoria e participação em organização criminosa é complexa e demanda, por vezes, prova indireta e técnicas especiais de obtenção de

prova. Ciente dessa realidade, o STJ tem entendido que a contemporaneidade dos fatos não se revela tão somente com a atualidade da prática das atividades criminosas. É possível compreender como contemporâneos os fatos quando os indícios de autoria e materialidade surgem no decorrer da investigação e são, de imediato, levados ao conhecimento do Poder Judiciário (RHC 104050/PR).

Extraímos ainda da análise do conteúdo do material empírico que quando o interesse do réu era o trancamento da ação penal, houve mais de 50% de êxito no pedido. As 09 decisões que determinaram o trancamento da ação penal foram fundamentadas na atipicidade da conduta de integrar ou constituir organização criminosa à época dos fatos. Conforme já esclarecido no **capítulo 03**, a constituição de organização criminosa só passou a ser criminalizada no Brasil a partir da vigência da Lei 12.850/2013. Em alguns casos, verificamos que, além de entender que não era crime a constituição de organização criminosa à época dos fatos, como em uma espécie de arrastamento, também foi afastado o crime de lavagem de dinheiro. Isso porque, o crime de lavagem de dinheiro é designado como conjunto de operações por meios das quais se tenta dar aparência lícita a valores (bens e direitos) obtidos pela prática de crimes. Desse modo, para que ocorra a lavagem de capitais, se faz necessária existência de um crime antecedente do qual o agente tenha obtido vantagem que pretende dissimular a origem.

3. Por fatos praticados nos idos de 2006, os recorrentes foram denunciados como incurso no artigo 1.º, inciso VII, da Lei n.º 9.613/98, com redação primeva ao disposto nas Leis n.º 12.683/12 e n.º 12.850/13.

4. Não obstante anterior entendimento desta Sexta Turma, torna-se inviável a responsabilização criminal, visto **a atipicidade da conduta narrada na exordial acusatória, pois, à época dos fatos, carente a descrição normativa do que seria compreendido por organização criminosa, considerado crime antecedente à lavagem de dinheiro**. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RHC, 38674/SP, **grifo nosso**).

Como é possível depreender do gráfico 5, constrangimento ilegal, atipicidade da conduta e gravidade abstrata são os vocabulários de motivos mais encontrados na fundamentação dos acórdãos. Diversamente do que verificamos na análise dos vocabulários gravidade abstrata e atipicidade da conduta, o emprego do motivo constrangimento ilegal não é realizado isoladamente. Isso se deve ao fato de que o constrangimento decorre da não observância dos demais requisitos imprescindíveis à manutenção da prisão ou ao início da persecução penal. Neste cenário, o Tribunal sempre que trancou a ação penal por atipicidade, também fundamentou sua decisão na presença de constrangimento ilegal.

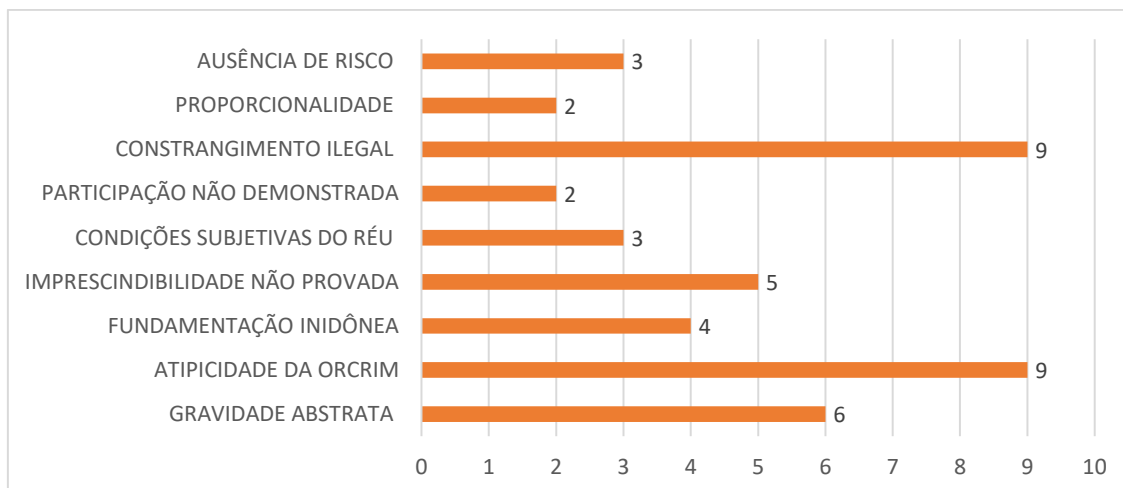


Gráfico 5: Vocabulários de motivos – HC concedido

Fonte: Elaboração própria (2020).

A ausência de risco, proporcionalidade e condições subjetivas do réu possuem correlação ao serem empregadas, à medida que o STJ não utilizou um único vocabulário como suficiente. No tocante às condições subjetivas do réu, é importante destacar que os acórdãos deixam expresso que as condições pessoais do réu, por si só, não garantem a sua soltura.

(...) 7. Não se pode descurar, ademais, que o paciente é primário, possui ocupação lícita, residência fixa e família constituída. Conquanto as condições subjetivas favoráveis não sejam garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas e indicam a possibilidade de acautelamento do caso por meio de outras medidas mais brandas (RHC 104.050/PR).

Seguindo esse entendimento que visa a aplicação de medidas menos extremas ao réu, menos de 10% das decisões mencionaram o vocabulário imprescindibilidade não demonstrada. Como a prisão cautelar é exceção, a decisão que a decreta deve ser motivada com a demonstração da imprescindibilidade, ou seja, deve o magistrado afirmar de maneira fundamentada por qual razão não pode utilizar outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP.

Em resumo, como o objeto dessa investigação é compreender como o STJ decide ao julgar HC impetrado por integrantes de organizações criminosas, entendemos que alcançamos o objetivo central e os específicos, identificando o sentido das decisões deste Tribunal, bem como os fundamentos declinados em forma de vocabulários de motivos.

Constatamos que o STJ decide a maioria dos casos levando em consideração o tipo de delito praticado pelo grupo criminoso. A exigência de demonstração concreta de que a prisão do investigado se faz necessária, varia em razão do crime praticado e das condições pessoais do réu. Desse modo, verificamos que os pedidos de membros de orcrim's dedicadas ao tráfico de drogas ou a crimes contra o patrimônio (como roubo e extorsão) são geralmente negados.

Por outro lado, quando se trata de crimes como corrupção e fraudes em licitações, as chances de êxito aumentam, atingindo índices superiores a, respectivamente, 30% e 50%.

Nesse aspecto, o STJ segue a razão construída sobre os pilares do direito penal clássico, com olhar voltado, muitas vezes, para o dano concreto a bens jurídicos individuais. Entretanto, foi possível perceber também que muitas decisões caminham no sentido de compreender que o fato de o agente integrar organização criminosa possui, em si, maior desvalor. Com efeito, o Tribunal registra em sua jurisprudência decisões cujo foco de análise da prisão cautelar é o risco de reiteração delitiva e a necessidade de interromper as atividades da orcrim. Desse modo, o STJ passa a compreender que o sopesamento do contexto de criminalidade organizada merece atenção específica, em face do maior desvalor da ação. Seguindo essa linha de entendimento, este Tribunal passa a afirmar que risco de reiteração criminosa e a necessidade de interrupção das atividades das orcrim's enquadram-se no conceito de garantia da ordem pública.

Realizando uma aproximação deste entendimento do STJ ao marco teórico trabalhado na presente pesquisa, é possível dizer que, considerando o contexto de insegurança generalizada evidenciada na sociedade de risco (BECK, 2011) e adotando como vetor interpretativo a teoria do direito como integridade (DWORKIN, 1999), compreendemos que há espaço para a decisão judicial criativa que vise à garantia da ordem pública. Desse modo, é possível afirmar que o risco de reiteração delitiva decorre da natureza da organização criminosa e que a necessidade de interrupção de suas atividades enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como escopo compreender a visão do STJ sobre a relação existente entre um fenômeno complexo presente na sociedade contemporânea denominado organizações criminosas e suas implicações na segurança pública. Diante de um objeto interdisciplinar e transversal, que transita e é discutido em várias áreas do conhecimento, buscamos amparo na filosofia, história, teoria do direito, ciências criminais e ciências sociais, sem desconsiderar diversas outras fontes que constituíram fundamental suporte para o desenvolvimento deste trabalho. Em face desse caráter do tema escolhido, cuja complexidade de análise foi acentuada pelo *corpus* da pesquisa – decisões judiciais – percorremos todo o caminho alçando como baliza a ecologia dos saberes (SOUSA SANTOS, 2009), uma vez que, ao considerar a validade e multiplicidade de saberes existentes, pudemos trabalhar com maior profundidade o objeto de pesquisa.

Partir para a construção de uma investigação acadêmica adotando esta base teórica como vetor, nos possibilitou desenvolver o raciocínio que sustentamos gradativamente ao longo dos capítulos, no qual questionamos a pretensão de validade universal e de imutabilidade do conhecimento e discurso científicos, discurso este no mais das vezes produzido e reproduzido para a proteção de interesses das classes dominantes, sobretudo em matéria de controle social.

Pensar segurança pública é se debruçar sobre tema interdisciplinar, que envolve não apenas o enfoque do sistema punitivo estatal, mas compreende ainda a discussão sobre políticas públicas de segurança, políticas sociais, econômicas, sanitárias, dentre muitos outros fatores que envolvem o dever estatal de prestar serviços básicos aos cidadãos. Esta complexidade da categoria segurança pública é ainda maior quando a análise recai sobre os impactos sociais decorrentes das ações de organizações criminosas. Embora em uma definição legal (Lei 12.850/2013) seja possível identificar organizações criminosas constituídas por pessoas pertencentes a qualquer classe social, esta espécie de criminalidade é típica das elites, encontrando, portanto, discursos solidamente construídos para afastar do raio de ação do sistema de justiça criminal qualquer possibilidade de punição de seus membros.

Apesar de identificarmos discursos de resistência à expansão do direito penal para abarcar as condutas que violam os direitos fundamentais na sociedade de risco (BECK, 2011), defendemos, com base na teoria do direito como integridade (DWORKIN, 1999), que há espaço para a proteção eficiente da sociedade ao se conceber o direito como um sistema coerente de princípios.

O fenômeno esquadrihado nos capítulos antecedentes nos permite concluir que a

sociedade de risco exige um novo olhar para questão segurança, sobretudo quando a ameaça decorre da ação de grupos estruturados e infiltrados no Estado para fins delituosos.

O ordenamento jurídico, que deve ser formatado para servir à sociedade, não pode manter-se alheio ao contexto real de criminalidade atomizada pela globalização econômica, necessitando adequar-se, sempre na busca de conciliação entre o compromisso de garantia da liberdade, sem prejuízo da segurança do indivíduo e de toda a coletividade.

Nosso objetivo nesta pesquisa foi compreender como o STJ decide ao julgar os *habeas corpus* impetrados por integrantes de orcrim. Mais nomeadamente, buscamos identificar o padrão decisório do Poder Judiciário sobre o tema, a partir das decisões desta Corte que reclama a autoria do discurso final no tocante à interpretação da Lei Federal. Assim, entendemos que os vocabulários de motivos utilizados no discurso do Poder Judiciário possuem carga simbólica e seus efeitos perpassam o âmbito do sistema de justiça, disseminando a interpretação de determinada ação situada ou de um fato social para produzir efeitos em toda a sociedade. Traçamos como objetivos específicos identificar em que medida o fato de um indivíduo integrar organização criminosa interfere no destino do julgamento, bem como analisar de que modo a espécie de crime praticado pelo grupo é considerada pelo STJ ao proferir seus acórdãos.

Conforme já devidamente tratado na análise de dados, o STJ mantém, em muitos julgados, uma posição “tradicional” de interpretação dos casos concretos e do sistema normativo, exigindo a presença de risco concretamente demonstrado para a manutenção de uma prisão cautelar. Verificamos ainda que o tipo de crime praticado pelo grupo criminoso é uma variável que tem grande relevância no destino do julgamento, de forma que, quando se trata de crimes violentos ou de tráfico de drogas, por exemplo, a tendência do Tribunal é negar a ordem de *habeas corpus*, adotando postura menos severa quando o assunto é crime contra a administração pública, corrupção, fraudes em licitações. Apesar da espécie de crime praticado pelo réu ser elemento relevante para a análise na visão deste Tribunal, os julgados sempre destacam o fato de o delito ter sido praticado no contexto de uma organização criminosa, apontando o risco de reiteração.

Por outro lado, foi possível verificar que o STJ tem compreendido que os crimes praticados por organizações criminosas possuem maior desvalor e, sob essa premissa, feito uma leitura do elemento risco a partir do contexto social contemporâneo. Desse modo, o discurso que é evidenciado nos vocabulários de motivos deste Tribunal permite concluir que o risco de reiteração delitiva decorre da natureza da organização criminosa e que a necessidade de interrupção de suas atividades enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública. Fixando esta premissa, o STJ passa a manter as medidas cautelares – inclusive a prisão – daqueles que

praticam os crimes de colarinho branco, a exemplo dos crimes contra ordem econômica, fraudes em licitações e corrupção.

Assim como toda pesquisa científica, encontramos dificuldades e limites no decorrer desta investigação. Ao escolher a decisão judicial para constituir o *corpus* do nosso estudo, esbarramos nos limites erguidos pelas barreiras do próprio sistema de pesquisa do *site* do Tribunal. Primeiro, porque nem todos os julgados ficam disponíveis para consulta. Há processos que tramitam sob sigilo, por imposição constitucional. Encontramos ainda alguns casos em que os resultados obtidos pelos critérios de busca indicavam erro no sistema, não disponibilizando o inteiro teor do julgado, nem mesmo o número do processo. Segundo, porque ao escolher como objeto os *habeas corpus*, encontramos como limitação o fato de as hipóteses de cabimento de HC serem restritas, exigindo prova pré-constituída, não cabendo neste remédio constitucional a dilação probatória ou rediscussão de provas. Um outro fator, e talvez o limite mais relevante desta pesquisa, é o tempo de vigência da Lei 12.850/2013. Como a pesquisa foi realizada com base na jurisprudência de Tribunal Superior, os poucos anos de vigência desta Lei também restringem a quantidade de casos que chegam ao Tribunal. No entanto, apesar deste fator limitador, encontramos 61 julgados que constituíram um sólido e substancial objeto de estudo.

Nesse sentido, concluímos que esta pesquisa constitui um passo que pode ser complementado por outros estudos que busquem aprofundar a discussão, sobretudo no que se refere à análise das decisões de mérito em ações penais originárias envolvendo organizações criminosas especializadas em crimes contra o sistema financeiro e contra a administração pública.

Em que pese a limitações encontradas durante a pesquisa, o resultado deste estudo agrega à discussão quanto a legitimidade da expansão do sistema punitivo para alcançar a macrocriminalidade praticada pelas elites. No campo teórico, demonstramos que o sistema punitivo é seletivo e pensado de modo que tem como objetivo não declarado afastar do seu alcance a conduta dos detentores do poder econômico e político. Ao analisar os julgados, confirmamos que, em certa medida, o Poder Judiciário interpreta o sistema jurídico com base no paradigma do direito penal clássico, atrelado à proteção dos bens jurídicos individuais, reproduzindo a lógica da seletividade. Por termos encontrados julgados que indicam uma tendência da jurisprudência de afastamento dessa base fincada no modelo liberal, compreendemos que o Tribunal apresenta uma aproximação do modelo interpretativo que concebe o direito como integridade.

O ordenamento jurídico não pode estar alheio aos valores sociais. O Poder Judiciário, na defesa dos direitos individuais e coletivos, não pode isolar-se em seus prédios para apenas

reproduzir discursos excludentes, que alimentam um sistema seletivo e discriminatório. É no Poder Judiciário que os cidadãos e cidadãs encontram a última trincheira de proteção, seja contra ação (do Estado ou de particular), seja contra omissão estatal naquilo em que se exigem prestações positivas. O dever de decidir com equidade impõe alinhamento com os valores que regem o corpo social e exigem que a decisão judicial esteja fundamentada não apenas nos princípios expressos, mas também nos valores implícitos no ordenamento jurídico e atualizados pela realidade histórico-social.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio; DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Cronologia dos “Ataques de 2006” e a nova configuração de poder nas prisões na última década.** Revista brasileira de Segurança Pública. São Paulo, v. 10, n. 2. p. 118-132, 2016.
- ADORNO, Sérgio. **Violência e crime: sob o domínio do medo na sociedade brasileira.** São Paulo: Companhia das letras, 2016.
- ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de.; GICO JR., Ivo. **Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção.** Rev. direito GV [online]. 2011, vol.7, n.1, pp.75-98. ISSN 2317-6172. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000100005>. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n1/a05v7n1.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.
- ALMEIDA, Manuel Antônio de. **Memórias de um Sargento de Milícias.** São Paulo: Nobel, 2009.
- ALMEIDA, Robledo Moraes Peres de; CUNHA, Felipe Lyra da. O estado de coisas inconstitucional na segurança pública brasileira. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5719, 27 fev. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71184>>. Acesso em: 8 nov. 2019.
- ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial.** 12 ed, amp. e reform. - São Paulo: Saraiva, 2017.
- AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. **O ato de decisão judicial: uma irracionalidade disfarçada.** 2009. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/handle/ri/9297>>. Acesso em: 05 mar. 2019.
- BAHIA NOTÍCIAS. **Facção determina cancelamento de festas na Chapada por luto após morte de colega.** 2019. Disponível em: <<https://www.bahianoticias.com.br/municipios/noticia/18904-facciao-determina-cancelamento-de-festas-na-chapada-por-luto-apos-morte-de-colega.html>>. Acesso em: 05 mar. 2019.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- BASTOS NETO, Osvaldo. **Introdução à segurança pública como segurança social: uma hermenêutica do crime.** Salvador: 2006.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida;** tradução Plínio Dentzien – Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BEATO, Cláudio; ZILLI, Luís Felipe. **A estruturação de atividades criminosas. Um estudo de caso.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 27, núm. 80, outubro, 2012, pp. 71-88. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10724731005>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas.** Traduzido por Torrieri Guimarães; São Paulo: Martin Claret, 2014.

BECKER, G. S. (1968). **Crime and Punishment: An Economic Approach.** Journal of Political Economy 76 (2), 169–217.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade;** tradução de Sebastião Nascimento. 2 Ed. – São Paulo: 34, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016.** CNJ. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017.** CNJ. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO. JUSTIÇA PESQUISA.** 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/02/11d012fd8332bc85be276afad1e32cc6.pdf>>. Acesso em: 06 de nov. 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União.** Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 dez. de 2018.

_____. ENASP. **Relatório Nacional da Execução da Meta 2: um diagnóstico da investigação de homicídios no país.** Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012. 84 p. il. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em: 06 de nov. 2019.

_____. Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2013a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato.** 2020. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 22 abr. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico.** 2013b. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 15 de dez. de 2018.

BRAZ, José. **Investigação criminal: a organização, o método e a prova. Os desafios da nova criminalidade.** Grupo Almedina, 2019.

BURKE, Kenneth. **Permanence and change: an anatomy of purpose.** Nova York: New Republic, 1936.

BURKE, Kenneth. **A Gramatic of motives.** Brekeley: University of California, 1945.

BURKE, Kenneth. **A Rhetoric of motives.** Brekeley: University of California, 1969.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um Direito Penal Democrático.** 4ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BUZAID, Alfredo. “Juicio de Amparo” e Mandado de Segurança. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, 1961, Vol. 56, fasc. I. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66387/68997>>. Acesso em: 23 de jan.2020.

CAMPANA, Eduardo Luiz Michelin. **A Fundamentação Constitucional da tutela Penal da Ordem Econômica.** 237 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2007/Eduardo_Luiz_Michelan_Campana.pdf. Acessado em: 15 de jun. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional.** Salvador: Juspodivm, 2016.

CANO, Ignácio; DUARTE, Thais. **No sapatinho. A evolução das milícias no Rio de Janeiro [2008- 2011]**, Fundação Heinrich Boll, Rio de Janeiro, 2012.

CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia COVID-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o direito. **Revista dos Tribunais [Recurso Eletrônico]**. São Paulo, n.1017, jul. 2020. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37789>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

CELLARD, A. A análise documental. In: POUPART, J. *Et al.* **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos.** Petrópolis, Vozes, 2008.

CHANDLER, Billy Jaynes. Dos bandidos e sua significação social: Um ensaio transcultural. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v.14/15, no 1/2, p. 65-82, 1983.

CHRISTINO, Marcio Sérgio. **A máfia.** Colaboradora: Ana Carolina Gregory Villaboim. 1. ed - São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, 2016.

CONJUR. Consultor Jurídico. **Acordo de delação premiada de Dário Messer é homologado.** 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-12/acordo-delacao-premiada-dario-messer-homologado>>. Acesso em: 13 de ago. de 2020.

CONVERSA AFIADA. **PCC quer libertação em massa por causa do Covid-19.** 2020.

Disponível em: <<https://www.conversaafiada.com.br/brasil/pcc-quer-libertacao-em-massa-por-causa-do-covid-19>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. **Habeas Corpus Liberatório, Preventivo e Profilático**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CONSTANTINO, Lúcio Santoro de. **O Habeas Corpus Como Garantia contra o Risco de Constrangimento Ilegal**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal – RDP Nº 92 – Jun-Jul/2015.

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. **O pior dos dois mundos? A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: IBCCRIM, 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Os “Writs” na Constituição de 1988: mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, ação popular, habeas corpus**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

CUNHA, Maurício. **Quais as Diferenças entre Precedente, jurisprudência e súmulas?** 2016. Disponível em: <<https://noticias.cers.com.br/noticia/quais-as-diferencas-entre-precedente-jurisprudencia-e-sumulas/>>. Acesso em: 13 mai. 2020.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DIAS, Camila Nunes; MANSO, Bruno Paes. **Tecendo redes criminais: as políticas de encarceramento e a nacionalização das facções prisionais**. In: ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. MAPA DAS FACÇÕES. EDIÇÃO ESPECIAL 2018. Disponível em: <https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf>. Acesso em: 15 de mar. de 2019.

DICKIE, John. **Cosa nostra: storia della mafia siciliana**. Traduzione di Giovanni Ferrara degli Uberti. Bari: Laterza, 2008.

D’ORS, Álvaro. **Principios para una teoría realista del derecho**. Anuario de Filosofía del Derecho, p. 313-314, 1953. Disponível em: <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-1953-10030100330>. Acesso em: 13 mai. 2020.

DOWDNEY, Luke. **Crianças do tráfico: um estudo de caso de crianças em violência armada organizada no Rio de Janeiro**. Rio Janeiro: Sete Letras, 2003.

DUCLERC, Elmir. **Direito Processual Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DUDHC. **Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 21 jun. 2019.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução – Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução – Nelson Boeira – 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. **Crime organizado: origens desenvolvimento e reflexos jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2018.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 2017.

FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2018. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6 ed., rev., ampl. e atual. com a "Reforma Processual Penal" leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008 e a videoconferência lei 11.900/2009. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

FELIZARDO, Nayara. **Compre um juiz: o lucrativo mercado de sentenças**. 2019. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/outrasmidias/compre-um-juiz-o-lucrativo-mercado-de-sentencas/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, sociedade de risco e futuro do direito penal**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão - Teoria do Garantismo Penal**. 4ª Ed. 2014.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**. Tradução de Paolo Capitanio, Campinas: Bookseller, 1996.

FISCHER, Douglas. *Et al.* **Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 3ªed. Salvador: Atlas, 2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Carta atribuída a facção dá ordem para que promotor e segurancas sejam mortos**. 2019. Disponível em: <<https://agora.folha.uol.com.br/sao-paulo/2019/10/carta-atribuida-a-facciao-da-ordem-para-que-promotor-e-segurancas-sejam-mortos.shtml>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

FONTELES, Samuel Sales. **Remédios Constitucionais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. O Inconstitucional Estado de Coisas: ficção e realidade. In: **Revista de Processo Comparado**, volume 7, p. 253-279, 2018. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/159210>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Direito e backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto Machado, Rio de Janeiro: Graal Edições, 1998.

_____. **A Ordem do Discurso**. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

_____. **A arqueologia do saber**. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves, 7ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

G1. **Filmado recebendo mala de dinheiro, deputado Rocha Loures chega ao Brasil**. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/filmado-recebendo-mala-de-dinheiro-deputado-rodrigo-rocha-loures-chega-ao-brasil.ghtml>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

_____. **Após BA figurar como líder no nº de assassinatos, Rui Costa diz que aumento de crimes era esperado por soltura de criminosos**. 2020a. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/05/25/apos-ba-figurar-como-lider-no-no-de-assassinatos-rui-costa-diz-que-aumento-de-crimes-era-esperado-por-soltura-de-criminosos.ghtml>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

_____. **Condenado por sequestrar avião e por tráfico deixa presídio devido à covid-19, mas rompe tornozela e foge**. 2020b. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2020/04/23/condenado-por-sequestrar-aviao-e-por-trafico-deixa-presidio-devido-a-covid-19-mas-rompe-tornezeleira-e-foge.ghtml>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meuer. Revisão da tradução Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

GOFFMAN, Erving. **Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Tradução: Mathias Lambert. 2002.

GOLDSTEIN, Paul J. “**The Drugs / Violence Nexus: A Tripartite Conceptual Framework**”, *Journal of Drug Issues*, Vol. 15, No. 4, Fall, 1985: 493–506. Disponível em: <https://www.webdepot.umontreal.ca/Usagers/p0706916/MonDepotPublic/CRI%203341S/Goldstein_tripartite.pdf>. Acesso em 12 de jun. 2019.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GRUBBA, Leilane Serratine; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **O Discurso de Proteção Aos Direitos Humanos e a Dominação Periférica**. 2012. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/download/fsu.2012.132.05/1084>>. Acessado em 15 de jan. 2020.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. 5 ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Almedina, 2020.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAN, B-C. **Sociedade da transparência**. Petrópolis: Vozes, 2017.

HASSEMER, Winfried. Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno. **Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, Tomo 45, Fasc/Mes 1, págs. 235-250, 1992.

_____. Características e Crises do Moderno Direito Penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ano III, n. 18, p. 144-157, fev/mar. 2003.

_____. *Et al.* **O passado e o futuro do finalismo no Direito Penal**. CDS. 2020.

HESPANHA, António Manuel. **O Direito dos Letrados no Império Português**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

HIRECHE, Gamil Foppel EI. **Análise Criminológica das Organizações Criminosas: da inexistência a impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio. Manifestação do direito penal do inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo, Cia. das Letras. 2006.

HULSMAN, L. H. C. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Mulungu do Morro**. 2010. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ba/mulungu-do-morro/panorama>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

IEP. INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. Vision of Humanity. **Peace and Corruption 2015**. 2018. Disponível em: <<http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/04/Peace-and-Corruption.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2019.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da Violência**. 2019. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/06/Atlas-da-Violencia-2019_05jun_vers%C3%A3o-coletiva.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

ISTO É. **Líder do PCC no Paraná foge após ter prisão domiciliar autorizada devido à pandemia**. 2020. Disponível em: <<https://istoe.com.br/depen-descobre-rompimento-de-tornozeira-de-lider-do-pcc-no-parana/>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JIMÉNEZ DÍAZ, M. Sociedad del riesgo e intervención penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología** 16 (9). 2014.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura (Parte I)**: Fundação Calouste Gulbenkian ISBN: 978-97-2310-623-7. Tradução: Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Introdução e notas: Alexandre Fradique Morujão. 2001.

LIMA, Jair Antonio Silva de. Teoria dos princípios: a colisão entre direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3099, 26 dez. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20721>>. Acesso em: 8 nov. 2019.

LIMA, Thalita Moraes. **O discurso judicante do Supremo Tribunal Federal: se o direito à saúde falasse**. Brasília: A autora, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LIMA, Zélia Jesus de. **Lucas Evangelista: O Lucas da Feira – Estudo sobre a rebeldia escrava em Feira de Santana de 1807 – 1849**. Dissertação de Mestrado. 1990. Disponível em: <https://ppgh.ufba.br/sites/ppgh.ufba.br/files/1990_lima_zelia_jesus_de_lucas_evangelista_o_lucas_da_feira_estudo_sobre_a_rebeldia_escrava_em_feira_de_santana_1807_1849.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

LOMBROSO, César. **O Homem Delinquente**. Tradução de Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

LOURENCO, Luiz Claudio; ALMEIDA, Odilza Lines de. **Quem mantém a ordem, quem cria desordem: gangues prisionais na Bahia**. Tempo Social, São Paulo, v. 25, n. 1, p. 37-59, 2013.

LYMAN, Stanfond M.; SCOTT, Marvin B. **A Sociology of the Absurd**. Genral hall, inc. 5 talon way. Dix hills, New York, 1989.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do Xadrez à Cortesia: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Miguel Pedrosa. **Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contraordenações**. In Direito Penal Económico Europeu, Volume I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MARTÍN, Luis Gracia. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência**. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. - Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005.

MAY, T. **Pesquisa social: questões, métodos e processo**. Porto Alegre, Artmed, 2004.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material de culpabilidade**. Salvador, Juspodivm. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de direito e jurisdição constitucional: 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MENTOR, Diogo. **Teoria do Direito de Intervenção: a alternativa de Winfried Hassemer à inflação dos crimes econômicos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MILLS, Charles Wright. **Situated Actions and Vocabularies of Motive**. American Sociological Review, Volume 5, Number 6 (December), 1940, p. 904-913.

_____. **The Power Elite**, New York: Oxford University. 1959.

_____. **Power, Politics and People: The Collected Essays**. I.L. Horowitz, New York: Oxford University. 1963. p. 236–46. Disponível em:

<https://www.jstor.org/stable/23002957?read-now=1&refreqid=excelsior%3Ab68e9cd2f1212bfb05375332f356df0e&seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 01 de abr. de 2020.

_____. **Ações situadas e vocabulários de motivos**. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury. *RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção*, v. 15, n. 44, p. 10-20, agosto de 2016. ISSN: 1676-8965. Disponível em: <<http://www.cchla.ufpb.br/rbse/MillsArt.pdf>>. Acesso em: 10 de mai. de 2018.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e O Crime Organizado**. São Paulo. IBCCRIM, 1998.

MINGARDI, Guaracy. **O Trabalho da Inteligência no controle do Crime Organizado**.

Estudos Avançados, 21(61), 2007, p. 51-69. Disponível em:

<<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10266>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

MONSMA, Karl; TRUZZI, Oswaldo; CONCEICAO, Silvano da. Solidariedade étnica, poder local e banditismo: uma quadrilha calabresa no oeste paulista, 1895-1898. **Rev. bras. Ci. Soc.** [online]. 2003, vol.18, n.53, p.71-96. ISSN 1806-9053. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v18n53/18079.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

NUNES, Jordão Horta. **O interacionismo simbólico e a dramaturgia**: a sociologia de Goffman. São Paulo: Humanitas/Goiânia, 2005.

_____. **Interacionismo Simbólico e Movimentos Sociais**: enquadrando a intervenção. 2013.

Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v28n2/v28n2a05.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Crime organizado transnacional gera US\$ 870 bilhões por ano**. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/tags/us-870-bilhoes-por-ano>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise do Discurso**: princípios e procedimentos. 12ª Edição. Campinas, SP - Pontes Editores, 2015.

PCC 1533. **Estatuto do Primeiro Comando da Capital**. 2017. Disponível em:

<https://faccapcc1533primeirocomandodacapital.org/regimentos/estatuto_do_primeiro_comando_da_capital_faccapcc_1533/>. Acesso em: 12 abr. 2019.

PÊCHEUX, Michel. **O discurso: estrutura ou acontecimento**. Tradução Eni P. Orlandi. 7ª edição, Campinas, SP: Pontes Editores, 2015a.

PÊCHEUX, Michel. **Análise do Discurso**. Textos escolhidos por: Eni Puccinelli Orlandi. Campinas, SP: 4ª Edição – Pontes Editores, 2015b.

PEREIRA, Diego. **Histórias de vida interrompidas pelo mar de lama: desastre de Mariana (MG)**. 2018. 92 f., il. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania). Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez; FISCHER, Douglas. **As Obrigações Processuais Penais Positivas – Segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 59.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash**. Harvard Civil-Rights Civil-Liberties Law Review, Cambridge: Harvard University, v. 42. p. 373-433, 2007. Disponível em: <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Siegel_RoeRageDemocraticConstitutionalismAndBacklash.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2020.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

PRADO, Luiz Régis. Bem jurídico-penal e constituição. 4ª ed. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 2009.

RAUPP, Mariana. As pesquisas sobre o “sentencing”: Disparidade, punição e vocabulários de motivos. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 2, n. 2, jan 2015, p. 174-191.

REGINATO, Andreia Depieri. Uma introdução à pesquisa documental. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

RIBEIRO, Ludmila. **O tempo da justiça criminal: Estados Unidos e Brasil em uma perspectiva comparada**. Civitas, Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 309-329, 2010.

RIO DE JANEIRO. Observatório Legislativo do Rio de Janeiro. **Grupos criminosos armados no estado do Rio de Janeiro**. 2017. Disponível em: <<http://olerj.camara.leg.br/retratos-da-intervencao/grupos-criminosos-armados-no-estado-do-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RONDELLI, Elizabeth. Imagens da violência: práticas discursivas. Tempo Social; **Rev. Sociol.** USP, S. Paulo, 10(2): 145-157, outubro de 1998.

ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. 2003. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/1203>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

SANCHEZ, Jesus-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTANA, Selma Pereira de; SANTOS, Carlos Alberto Miranda. **A justiça restaurativa como política pública alternativa ao encarceramento em massa**. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018 p. 227-242.

SANTOS, Antônio Bispo dos. **Colonização, Quilombos, Modos e Significações**. Brasília: INCTI/UnB, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2011.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o Autoritarismo Brasileiro**. 1 ed. São Paulo: companhia das Letras, 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. **Brasil: uma biografia**. 2 Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SCOTT, John. *Et al.* **C. Wright Mills and The Sociological Imagination: Contemporary Perspectives**. Massachusetts, Edward Elgar Publishing Limited, 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SILVA JÚNIOR, Dequex Araújo. **Segurança Pública como cultura do controle**. 2010. Disponível em: <<http://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/75>>. Acesso em: 07 nov. 2019.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Um Discurso sobre as Ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 1988.

_____. **Concepção Multicultural de Direitos Humanos**. 1997. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. **Epistemologias do Sul**. Rio de Janeiro: Almedina, 2009.

SOUZA, Leonardo Giardin de; PESSI, Diego. **Bandidolatria e Democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil**. 3ª ed. Porto Alegre: SV, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo?imprimir=1>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. **White collar crime: the uncut version**. New Haven/London: Yale University Press, 1983.

TZU, Sun. **A arte da guerra**. Tradução de Sueli Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2006.

VEÇOSO, F. F. C.; PEREIRA, B. R.; PERRUSO, C. A.; MARINHO, C. M.; BABINSKI, D. B. O.; WANG, D. W. L.; GUERRINI, E. W.; PALMA, J. B.; SALINAS, N. S. C. (2014). A pesquisa em Direito e as Bases Eletrônicas de Julgados dos Tribunais: matrizes de análise e aplicação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, 1(1), 105-139.

VIAPIANA, Luiz Tadeu. **Economia do crime**: uma explicação para a formação do criminoso. 2006.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Volume 2. Brasília, DF: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal**: parte general. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

WENER, Guilherme Cunha. **O crime organizado transnacional e as redes criminosas**: Presença e influência nas relações internacionais contemporâneas. 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/publico/GUILHERME_CUNHA_WERNER.pdf>. Acesso em: 05 set. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categorização frustrada. In: BATISTA, Nilo (org.). **Discursos Seditiosos**: Crime, Direito e Sociedade, ano 1, vol. 1, 1996.

ZALUAR, Alba Maria. **Crime organizado e crise institucional**. 2003. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325076072_CRIME%20ORGANIZADO%20E%20CRISE%20INSTITUCIONAL%20-%20ALBA%20ZALUAR.pdf>. Acesso em: 12 set. 2018.
_____. **Democratização inacabada: fracasso da segurança pública**. Estudos Avançados, 21(61), 31-49. 2007. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10265>>. Acesso em: 25 abr. de 2019.

ZIMMERMANN, Clóvis Roberto. Os Programas Sociais Sob a Ótica dos Direitos Humanos: o caso do Bolsa Família do Governo Lula no Brasil. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. Número 4. Ano 3. 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/sur/v3n4/08.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2020.

_____. O Princípio Democrático e Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e a Existência do Programa Bolsa-família: apontamentos sobre direitos elementares dos cidadãos de baixa renda. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, p. 128-140, jul. 2009. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/763/1002>>. Acesso em: 23 jul. 2020.

ANEXO

Quadro 1: 13 PL's e seus objetos

PROJETO DE LEI Nº	OBJETO
PL 3.102/1992	Altera a redação do artigo 288, do Código Penal, aumentando a pena aqueles que participarem de bando ou quadrilha que conte com a participação de menores de 18 anos, foi arquivado.
PL 4.902/1995	Dá nova redação ao art. 288 e acrescenta parágrafo ao art. 159, do Código Penal prevê nas infrações que discrimina, a atenuação da pena para aqueles que, como membro de quadrilha ou bando, colaborar em na responsabilização penal dos demais integrantes, e eleva a condição de crime a organização do jogo do bicho'. Previa aumento de pena (agente policial), sua aplicação em dobro (emprego de arma, violência ou grave ameaça; contra a administração pública, a ordem tributária, econômica ou financeira; tráfico de drogas; contrabando ou tráfico de armas). Criava a delação premiada, incluindo-a no crime de extorsão mediante sequestro e criminalizava o jogo do bicho com pena de um a quatro anos de reclusão.
PL 3.731/1997	Define e regula os meios de prova e procedimentos investigatórios, destinados à prevenção e repressão dos crimes praticados por organizações criminosas.
PL 1.353/1999	Modifica a redação do art. 10 e revoga o art. 8º, da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995 – Lei do Crime Organizado”, revogando o artigo que fixa em 180 dias o prazo máximo da prisão processual e dispondo que em se tratando de crime hediondo, prática de tortura, tráfico de drogas e terrorismo, o cumprimento da pena será efetuado integralmente em regime fechado.
PL 2.751/2000	Tipifica o crime organizado, qualifica-o como crime hediondo, alterando o CP. Embora sem conceituar organização criminosa, qualifica o crime no caso de tráfico de drogas e estipula aumento de pena quando o agente for funcionário público. Prevê a apreensão de bens e multa a pessoas jurídicas envolvidas.
PL 2.858/2000	Acresce dispositivo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e à Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995”, incluindo dentre os crimes contra a paz pública, a organização criminosa formada por três ou mais pessoas que, de forma estruturada e com divisão de tarefas, valem-se da violência, intimidação, corrupção, fraude ou outros meios assemelhados para cometer delito. Prevê casos de aumento de pena para promoção, instituição, financiamento ou chefia, bem como a delação premiada, incluindo o crime dentre os passíveis de prisão temporária.
PL 7.223/2002	Acrescenta dispositivos à Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas", e ao art. 288 do Código Penal”, estabelecendo critérios para definir a associação ilícita, quadrilha ou bando organizado; fixa pena de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos para o criminoso; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940.
PL 7.141/2006	Aumenta a pena base dada ao art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, e altera o art. 33, § 2º, alínea "a", do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para estabelecer que o condenado por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins deva começar a cumprir a pena em regime fechado”, determinando o aumento da pena por tráfico de drogas que passa a ser de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos.
PL 7.622/2006	Tipifica o crime de organização criminosa e estabelece normas para sua investigação e julgamento, inclusive o acesso de autoridades policiais a informações resguardadas por sigilo, mediante simples requerimento ou ofício.
PL 140/2007	Reproduz o teor do PL 7.622/2006.

Continuação

PROJETO DE LEI Nº	OBJETO
PL 1.655/2007	Dispõe sobre o crime de participação em organização criminosa”, alterando as Leis nº 8.072/1990 (crimes hediondos), 7.960/1989 (prisão temporária), 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), 9.034/1995 (LCCO) e o Código Penal. A par de conceituar organização criminosa, pela inclusão do art. 288-A no CP, define estrutura hierárquica, estabelece casos de diminuição de pena quando houver prestação de serviços à população e para a delação premiada, qualificadoras (fogo, violência, pessoa jurídica, menores), causas de aumento de pena (servidor público, cirurgia estética, contador, ameaça à paz pública, paralisação de serviço essencial, tráfico de seres humanos e de drogas), pena em dobro (dinheiro público; promover, instituir, financiar ou chefiar). Outras alterações foram a inclusão do crime como hediondo e sujeito a prisão temporária, a vedação de expulsão de estrangeiro integrante de organização criminosa e a revogação dos arts. 6º, 7º, 9º e 10 da lei de regência.
PL 2.057/2007	Dispõe sobre o processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes de competência da Justiça Federal praticados por grupos criminosos organizados”, alterando os Decretos-Leis nº 2.848/1940 (CP) e 3.689/1941 (CPP) e as Leis n. 7.210/1984 (LEP) e 10.826/2003 (ED). Cria colegiado para a prática de ato processual nos processos ou procedimentos criminais relacionados com os grupos criminosos organizados, propõe medidas de segurança para os tribunais, e altera a legislação quanto a medidas assecuratórias e perda de bens, monitoramento das visitas nos estabelecimentos penais, concessão de porte de arma para servidores da Justiça Federal e proteção de autoridades judiciárias federais e seus familiares. Majorando, ainda, a pena do crime de quadrilha ou bando (art.288 do CP) para três a dez anos, o projeto foi remetido ao Senado em 11/1/2010 como PL 2.057-C/2007
PL 2.909/2008	Altera o art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), aumentando a pena para o crime de formação de quadrilha” para dois a cinco anos, dobrada na hipótese do “crime cometido de modo continuado”, foi apensado ao PL 7.223/2002.

Fonte: Elaboração própria, com base nos PL's (2020).

APÊNDICE 01 – PESQUISA LIVRE

CRITÉRIO DE BUSCA	ACÓRDÃO DE REPETITIVOS	ACÓRDÃOS	DECISÕES MONOCRÁTICAS	INFORMATIVOS DE JURISPRUDÊNCIA
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA	1	5575	00	12
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA E HABEAS	1	4828	00	1
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA NÃO HABEAS	00	731	00	10
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA NÃO HABEAS NÃO DROGAS	00	00	93	3
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA NÃO HABEAS NÃO CORRUPÇÃO	00	712	00	10
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA NÃO HABEAS NÃO LAVAGEM	00	707	00	9
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA NÃO HABEAS E ROUBO	00	7	00	00
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA E HABEAS E DROGAS	1	3211	00	1
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA E MULHER	00	61	00	00
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA E COMANDO VERMELHO	00	96	00	00
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA E PCC	00	172	ERRO	00
ORGANIZAÇÃO E CRIMINOSA E PRESÍDIO	00	145	00	00
COMANDO VERMELHO E HABEAS	00	136	00	00
COMANDO E VERMELHO	00	153	00	00
COMANDO E VERMELHO NÃO HABEAS	00	17	00	00
PCC	00	423	ERRO	00
PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL	00	122	00	00
FDN	00	2	00	00
BONDE DO MALUCO	00	3	14	00
KATIARA	00	1	18	00
FACÇÕES	00	49	00	00
BDN	00	3	28	00

Fonte: Elaboração própria (2020).

APÊNDICE 02 – HABEAS CORPUS

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
HC 465876 / MS	T6 - SEXTA TURMA	LAURITA VAZ	Trancamento da ação penal / prisão domiciliar / medidas cautelares diversas da prisão	2018	tráfico de drogas / organização criminosa/ lavagem de dinheiro.	negado	Indícios de autoria e da materialidade delitiva / Fundamentação idônea; Gravidade concreta; Interromper atividades; Não provada tese defensiva.
RHC 104111 / PR	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Revogação da prisão preventiva	2018	organização criminosa fraude a licitações e corrupção ativa.	concedido	Gravidade abstrata. Fundamentação inidônea. Imprescindibilidade não demonstrada. Ausência de contemporaneidade. Condições subjetivas favoráveis.
RHC 104050 / PR	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Revogação da prisão preventiva	2018	organização criminosa cartel - corrupção ativa; fraude licitação - meio ambiente	concedido	Gravidade abstrata. Fundamentação inidônea. Impresc. não demonstrada. Condições subjetivas favoráveis.
RHC 104036 / PR	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Revogação da prisão preventiva	2018	organização criminosa; fraude a licitações; corrupção	concedido	Gravidade abstrata. Fundamentação inidônea. Impresc. não demonstrada.
HC 469354 / PR	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Revogação da prisão preventiva. medidas cautelares diversas.	2018	organização criminosa. fraude à licitação, formação de cartel - corrupção ativa.	concedido	Gravidade abstrata. Ausência de periculosidade. Condições subjetivas favoráveis.
AgRg no HC 473442 / RJ	T5 - QUINTA TURMA	JORGE MUSSI	Revogação a decisão que concedeu habeas corpus obs. agravante: mpf	2018	lavagem de dinheiro. organização Criminosa.	Negado Obs. Computado como concedido	Atipicidade de orcrim à época. Atipicidade da conduta.
HC 462797 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Revogação da prisão preventiva. * Operação Ressonância	2018	fraude a licitações; Corrupção; lavagem de dinheiro; organização criminosa.	concedido	Ausência de periculosidade. Condições pessoais favoráveis. Participação de cada um dos acusados deve ser analisada com acuidade

Continuação

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
HC 466057 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Revogação da prisão preventiva. * Operação Ressonância	2018	fraude a licitações; corrupção; lavagem de dinheiro; organização criminosa.	concedido	A participação de cada um dos suspeitos deve ser analisada com acuidade; Ausência de contemporaneidade; Prisão não proporcional à gravidade dos fatos.
RHC 102151 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Revogação da prisão preventiva. * Operação Ressonância	2018	fraude a licitações; corrupção; lavagem de dinheiro; organização criminosa.	concedido	Ausência de risco de reincidência. Proporcionalidade da cautelares Ausência de contemporaneidade
HC 463853 / CE	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Revogação da prisão preventiva	2018	organização criminosa. porte ilegal de munição de arma de fogo. falsa identidade. receptação.	não conhecido	Garantia da ordem pública. Risco de reiteração. Fundamentação idônea. Substitutivo de recurso.
RHC 102117 / MG	T5 - QUINTA TURMA	JOEL ILAN PACIORNIK	Trancamento de ação penal	2018	organização criminosa	negado	A absolvição em primeira instância na ação penal que apura organização criminosa não tranca da ação penal de obstrução da persecução penal em face de organização criminosa.
RHC 91858 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Diligência. Cerceamento de defesa - indeferimento de requerimentos feitos na resposta à acusação.	2018	corrupção ativa e organização criminosa.	negado	Ausência de dúvida a ser dirimida Indeferimento motivado.
HC 378449 / PB	T5 - QUINTA TURMA	RIBEIRO DANTAS	Trancamento da ação penal. Absolvição quanto a prática do crime de lavagem de dinheiro	2018	Organização criminosa lavagem de dinheiro.	concedido	Ausência de definição jurídica do delito de organização criminosa à época. Impossibilidade de consideração de ORCRIM para o ilícito para fins de lavagem de dinheiro.
RHC 84366 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	Diligência. Ilicitude de infiltração de agente sem autorização judicial	2018	organização criminosa. venda ilegal de ingressos sonegação fiscal. lavagem de dinheiro. corrupção ativa.	negado	Erro material. Não houve infiltração de agente.

Continuação

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
HC 341752 / PR	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Diligência. Ilegalidade de quebra de sigilo telefônico	2018	corrupção ativa. corrupção passiva. Organização criminosa.	negado	Iniciar atos investigatórios após notícia anônima Presença dos requisitos da interceptação
HC 424553 / SP	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Diligência. Nulidade da busca e apreensão em virtude de ter sido executada três meses após a expedição do mandado.	2018	organização criminosa. lavagem de dinheiro.	negado	Ausência de manifesta ilegalidade
HC 425260 / SP	T5 - QUINTA TURMA	JOEL ILAN PACIORNIK	Revogação da prisão preventiva	2018	organização criminosa.	não conhecido	Substitutivo de recurso. Fundamentação idônea. Interromper atividade. Gravidade concreta.
HC 429359 / SP	T6 - SEXTA TURMA	SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares.	2018	organização criminosa. peculato.	concedido	Suficiência da imposição de cautelares
HC 410427 / MG	T6 - SEXTA TURMA	NEFI CORDEIRO	Revogação de prisão preventiva	2018	organização criminosa lavagem de dinheiro corrupção passiva extorsão falsidade ideológica posse de arma de uso restrito.	negado	Gravidade concreta; Periculosidade do acusado. Circunstâncias do delito. Reiteração delitiva
HC 445490 / SC	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Revogação da prisão preventiva. Diligência Nulidade dos elementos constantes do inquérito policial.	2018	organização criminosa, tráfico e associação para o tráfico de drogas, porte de arma de fogo Roubo e furto	negado	Risco de reiteração delitiva. Indícios de integrar ORCRIM voltada ao tráfico e outros delitos Motivação idônea. Análise concreta. Interromper atividades
HC 412046 / BA	T6 - SEXTA TURMA	ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	Revogação de prisão preventiva	2018	organização criminosa. Receptação Roubo.	negado	Integrar ORCRIM voltada ao roubo de carga. Gravidade concreta. Interromper a atividade da ORCRIM
HC 427869 / RR	T6 - SEXTA TURMA	ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares.	2018	organização criminosa. Homicídio.	negado	Garantia da ordem pública. Gravidade concreta da conduta Periculosidade social. Comando Vermelho
RHC 87092 / RJ	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares.	2018	organização criminosa. Estelionato. Falsidade ideológica. Lavagem de dinheiro.	negado	Interromper atividades. Fundamentação idônea. Gravidade concreta

Continuação

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
RHC 84538 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares.	2018	corrupção ativa. organização criminosa. Lavagem de dinheiro	negado	Circunstâncias do crime. Risco à ordem pública. Gravidade concreta Fundamentação idônea.
RHC 85482 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares. prisão domiciliar.	2017	corrupção ativa. organização criminosa. Lavagem de dinheiro	negado	Circunstâncias do crime. Gravidade concreta. Fundamentação idônea. Risco à ordem pública
RHC 90190 / SE	T5 - QUINTA TURMA	RIBEIRO DANTAS	Revogação da prisão preventiva.	2017	organização criminosa.	concedido	Ausência de fundamentação. Gravidade abstrata
RHC 88548 / MA	T5 - QUINTA TURMA	RIBEIRO DANTAS	Trancamento da ação penal em razão da alegada carência de justa causa para a persecução penal.	2017	organização criminosa. prevaricação.	negado	Inexistência de flagrante ilegalidade. Desnecessidade de que os crimes de pena máxima superior a 4 anos sejam praticados por todos os seus membros. Contraditório garantido.
HC 406213 / AL	T5 - QUINTA TURMA	RIBEIRO DANTAS	Revogação da prisão preventiva	2017	organização criminosa e corrupção de menores.	não conhecido	Substitutivo de recurso. Garantia da ordem pública. Interromper as atividades. Líder do grupo
RHC 82377 / MA	T5 - QUINTA TURMA	RIBEIRO DANTAS	Trancamento da ação penal.	2017	prevaricação. Crime contra a ordem tributária. organização criminosa.	concedido	Atipicidade da conduta.
RHC 83591 / MS	T5 - QUINTA TURMA	FELIX FISCHER	Trancamento da ação penal	2017	lavagem de dinheiro. organização criminosa.	concedido	Rol taxativo dos crimes antecedentes à lavagem. Atipicidade da ORCRIM antes da lei n. 12.850/2013.
HC 396.300/RJ	T6 – SEXTA TURMA	Maria Thereza de A. Moura	Diligência. Redução da pena	2017	Organização criminosa. Homicídio	Negado	Nova Lei mais gravosa
AgRg no HC 396270 / PR	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Trancamento da ação penal	2017	ORCRIM, corrupção passiva, corrupção ativa, sonegação fiscal, falsidade ideológica e lavagem de dinheiro.	negado	Supressão de instância Ausência de flagrante ilegalidade
HC 381411 / MG	T6 - SEXTA TURMA	NEFI CORDEIRO	Revogação da prisão preventiva	2017	organização criminosa.	negado	Supressão de instância. Gravidade concreta. Integra ORCRIM. Ordem pública. Risco de reiteração.

Continuação

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
HC 305636 / AL	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Revogação da prisão preventiva	2017	organização criminosa. Roubo a banco. Tráfico de drogas. Porte de arma	não conhecido. Concedido apenas para um réu	ausência de contribuição do paciente na conduta criminosa. Ausência de definição de tarefa na denúncia
RHC 69338 / SP	T5 - QUINTA TURMA	JORGE MUSSI	Trancamento da ação penal.	2017	lavagem de dinheiro, quadrilha e fraude a execução. Organização criminosa.	concedido	Atipicidade de organização criminosa à época. Impossibilidade de consideração para lavagem de dinheiro
HC 367156 / MT	T6 - SEXTA TURMA	ANTONIO SALDANHA PALHEIRO	Diligência. Exceção de suspeição	2017	corrupção passiva, concussão e lavagem de dinheiro e ORCRIM	negado	Inadequação da via eleita
RHC 80688 / SP	T6 - SEXTA TURMA	NEFI CORDEIRO	Diligência. Adiamento de julgamento Bis in idem associação para o tráfico e ORCRIM	2017	associação para o tráfico. organização criminosa.	negado	Inadequação da via eleita. Reexame fático-probatório
RHC 78424 / SP	T5 - QUINTA TURMA	FELIX FISCHER	Revogação da prisão preventiva.	2016	Organização criminosa tráfico de drogas, receptação e posse de armas.	negado	Ordem pública. Interromper a atividade da organização criminosa. Indícios de participação em orcrim
RHC 71502 / MT	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Trancamento da ação penal.	2016	organização criminosa, peculato e lavagem de dinheiro.	Concedido parcialmente	Atipicidade de ORCRIM. Ausência de estabilidade e permanência
RHC 74693 / RJ	T6 - SEXTA TURMA	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	Revogação da prisão preventiva.	2016	organização criminosa.	concedido	Ausência de motivação idônea. Ocorrência. Falta de indicação de Gravidade abstrata.
AgRg no HC 331671 / CE	T6 - SEXTA TURMA	NEFI CORDEIRO	Diligência. organização criminosa como delito antecedente. * Recorrente: MPF	2016	lavagem de dinheiro.	negado	Atipicidade de organização criminosa à época.
RHC 66064 / PR	T6 - SEXTA TURMA	ROGERIO SCHIETTI CRUZ	Trancamento da ação penal.	2016	organização criminosa, lavagem de dinheiro, tráfico de drogas e associação para o tráfico.	negado	Ausência de ilegalidade. Indícios suficientes de autoria Discriminação da conduta. Quantidade de membros da ORCRIM.

Continuação

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
RHC 74751 / DF	T6 - SEXTA TURMA	NEFI CORDEIRO	Trancamento da ação penal.	2016	organização criminosa lavagem de dinheiro corrupção ativa	negado	ORCRIM. Crime permanente Sum. 711 STF.
HC 333694 / SP	T5 - QUINTA TURMA	JORGE MUSSI	Trancamento da ação penal.	2016	associação criminosa. organização criminosa.	não conhecido	Substitutivo de recurso. Continuidade normativo-típica
RHC 64735 / SP	T6 - SEXTA TURMA	SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	Trancamento da ação penal.	2016	lavagem de dinheiro. organização criminosa.	concedido	Atipicidade de ORCRIM à época dos fatos. Rol taxativo crime antecedente
HC 319014 / RN	T6 - SEXTA TURMA	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	Trancamento da ação penal.	2016	lavagem de dinheiro. organização criminosa.	concedido	Atipicidade de ORCRIM à época dos fatos. Rol taxativo crime antecedente
HC 332586 / PR	T5 - QUINTA TURMA	RIBEIRO DANTAS	Revogação da prisão preventiva. • Operação Lava Jato	2015	organização criminosa. corrupção ativa. lavagem de dinheiro.	não conhecido	Substitutivo de recurso. Fundamentação idônea. Reiteração delitiva. Interromper atividade. Risco à ordem pública. Integra orcrim. Meios sofisticados.
RHC 63205 / SP	T5 - QUINTA TURMA	REYNALDO SOARES DA FONSECA	Trancamento da ação penal.	2015	lavagem de dinheiro organização criminosa.	concedido	Atipicidade de ORCRIM à época dos fatos. Rol taxativo crime antecedente
RHC 54047 / MT	T6 - SEXTA TURMA	SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	Diligência. absorção da associação para o tráfico por organização criminosa	2015	organização criminosa. associação para o tráfico. Roubo, posse de arma Corrupção de menores	negado	Inadequação da via eleita. Fundamentação idônea.
RHC 59015 / RN	T5 - QUINTA TURMA	GURGEL DE FARIA	Revogação da prisão preventiva.	2015	Associação para o tráfico. organização criminosa.	negado	Periculosidade concreta Ausência de ilegalidade. Excesso de prazo e princ. da razoabilidade. Risco à ordem pública.
RHC 56642 / PR	T5 - QUINTA TURMA	NEWTON TRISOTTO (convocado)	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares. • Operação Lava Jato	2015	organização criminosa. lavagem de dinheiro. corrupção	negado	Direito de Liberdade X Segurança Pública. Garantia da ordem pública. Interromper atuação da ORCRIM. Impunidade. Confiança do cidadão. Risco à ordem pública

Continuação

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
HC 312683 / PR	T5 - QUINTA TURMA	NEWTON TRISOTTO (convocado)	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares. <ul style="list-style-type: none"> • Operação Lava Jato 	2015	organização criminosa. corrupção ativa.	não conhecido	Substitutivo de recurso. Direito de Liberdade X Segurança Pública. Garantia da ordem pública. Interromper atuação da ORCRIM. Impunidade. Risco à ordem pública
HC 312368 / PR	T5 - QUINTA TURMA	NEWTON TRISOTTO (convocado)	Revogação da prisão preventiva. aplicação de medidas cautelares. <ul style="list-style-type: none"> • Operação Lava Jato 	2015	organização criminosa. lavagem de dinheiro. contra o sistema financeiro nacional.	não conhecido	Substitutivo de recursos. Direito de Liberdade X Seg. Pública. Garantia da ordem pública. Interromper atuação da ORCRIM. Impunidade. Risco à ordem pública
RHC 50650 / RS	T5 - QUINTA TURMA	GURGEL DE FARIA	Revogação da prisão preventiva.	2015	Organização criminosa.	negado	Garantia da ordem pública. Fundamentação concreta. Interromper atividade da ORCRIM
RHC 56153 / SC	T6 - SEXTA TURMA	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	Trancamento da ação penal.	2015	organização criminosa. Tráfico de drogas e associação para o tráfico.	negado	Ausência de ilegalidade. Fundamentação concreta
HC 308663 / PR	T5 - QUINTA TURMA	FELIX FISCHER	Revogação da prisão preventiva.	2015	organização criminosa. lavagem de dinheiro. contra o sistema financeiro nacional. Tráfico de drogas	não conhecido	Substitutivo de recurso. Fundamentada concreta. Garantia da ordem pública. Aplicação da lei penal. Interromper atuação da ORCRIM.
HC 302604 / PR	T5 - QUINTA TURMA	NEWTON TRISOTTO (convocado)	Revogação da prisão preventiva. * Operação Lava-Jato	2014	organização criminosa. lavagem de dinheiro. contra o sistema financeiro nacional.	não conhecido	Substitutivo de recurso Fundamentada concreta. Garantia da ordem pública. Periculosidade social – dimensão do dano. Interromper atuação da ORCRIM. Risco à ordem pública
RHC 48606 / PI	T5 - QUINTA TURMA	FELIX FISCHER	Revogação da prisão preventiva.	2014	Roubo. organização criminosa. posse ou porte ilegal de arma de uso restrito.	negado	Fundamentação concreta. Garantia da ordem pública. Periculosidade da recorrente. Interromper atuação da ORCRIM Risco de reiteração

Continuação

NÚMERO	ÓRGÃO JULGADOR	RELATOR	PEDIDO	ANO	CRIME PRATICADO	TIPO DE DECISÃO	FUNDAMENTO DA DECISÃO
RHC 48121 / SC	T6 - SEXTA TURMA	SEBASTIÃO REIS JÚNIOR	Revogação da prisão preventiva.	2014	Estelionato organização criminosa.	negado	Excesso de prazo justificado pela complexidade do feito. Sum. 52 STJ – encerrada instrução criminal. Crime permanente - Sum 711 STF. Interromper atividade.
HC 300600 / RJ	T5 - QUINTA TURMA	GURGEL DE FARIA	Revogação da prisão preventiva.	2014	organização criminosa armada.	não conhecido	Substitutivo de recurso Fundamentação idônea; Interromper atuação da ORCRIM. Ausência de excesso de prazo. ORCRIM ADA – Amigo dos amigos.
RHC 38674 / SP	T6 - SEXTA TURMA	MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA	Trancamento da ação penal.	2014	Lavagem de dinheiro de organização criminosa Falsidade ideológica	concedido	Atipicidade da ORCRIM à época.

Fonte: Elaboração própria (2020).