

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: CONTROVÉRSIAS DE INTERPRETAÇÃO E APLICABILIDADE NA EXECUÇÃO PENAL

Celso Domingos Polimeno¹

Resumo: A Lei nº. 9.034, de 03 de maio de 1995, traz em seu conteúdo aplicação diferenciada aos crimes organizados, nele compreendido as associações criminosas, os crimes de quadrilha ou bando e as organizações criminosas. A análise jurídica da disciplina legal referente às organizações criminosas seus reflexos frente aos princípios do direito penal, a interpretação dada pelos tribunais e as suas consequências na execução da pena são os objetos deste estudo. Do qual conclui pela necessidade de a doutrina e, principalmente, a jurisprudência interpretar e adequar às novas disposições legais.

Palavras-chave: Organização criminosa. Crime organizado. Regime disciplinar diferenciado.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente a persecução penal tem o objetivo de abranger condutas já existentes a fim de evitar futura lesividade a bens jurídicos tutelados. A forma como esta persecução penal

¹ Aluno da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC.. Graduado em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Regional Integrada – URI – Campus de Erechim.. Pós-graduando em Direito Público pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Gerente de Revisões Criminais do Complexo Penitenciário do Estado de Santa Catarina. E-mail: polimenocelso@ig.com.br

é alcançada, quer seja preventiva quer seja repressivamente, será definida pela política criminal adotada.

Neste íterim, há determinadas condutas que geram um maior grau de reprovabilidade a todos os envolvidos em sua prática. Dentre estas desponta, sem dúvida, as organizações criminosas, que, além de permitir que os seus agentes ajam orquestradamente, ameaçam a própria estrutura do Estado.

O Estado, com o intuito de combater de forma mais eficaz essa conduta, cria uma legislação mais rígida, agindo muitas vezes sob emoção, na crença de que a eficácia do combate ao crime é diretamente proporcional à severidade das leis penais.

O presente artigo tem por escopo situar o que atualmente, no Brasil, se entende por organizações criminosas, por meio da análise dos dispositivos legais aplicáveis, doutrina e jurisprudência.

Para tanto é imprescindível demonstrar as influências dos movimentos sociais de criminologia às políticas criminais adotadas pelo Estado, bem como, revela-se de todo útil ter uma visão histórica do crime organizado.

Por fim, será realizada uma análise dos mecanismos utilizados pelos agentes estatais no combate ao crime organizado dentro das prisões.

2 NOÇÕES NECESSÁRIAS DE POLÍTICA CRIMINAL

Para uma parcela significativa da doutrina, política criminal seria o conjunto de princípios e recomendações para reagir contra o fenômeno delitivo através do sistema penal (instituição policial, instituição judiciária e a instituição penitenciária), utilizando os meios mais adequados para o controle da criminalidade. (DELMAS-MARTY, 1992, p. 24)

Heleno Cláudio Fragoso prescreve que a política criminal deve ser entendida como atividade que tem por fim determinar os “meios mais adequados para o controle da criminalidade,

valendo-se dos resultados que proporciona a Criminologia” (FRAGOSO, 1995, p. 18).

Para a compreensão da Política Criminal, idealizada pelo legislador, se faz necessário um exame sobre as principais correntes de pensamento, ou como ficaram conhecidos, os Movimentos Sociais que muitas vezes estão calcados em acontecimentos isolados, e, por outras, em crises sócio-econômicas. Neste aspecto destacam-se quatro correntes que serão examinadas: A Defesa Social ou Nova Defesa Social, Movimentos “Lei e Ordem”, “Tolerância Zero” e “Direito Penal do Inimigo”.

2.1 Nova Defesa Social

Em 1954, com a publicação do livro “La Défense Sociale Nouvelle”, de Marc Ancel, surgiu um novo pensamento que buscou a transformação e a humanização do direito penal ao invés da sua eliminação. Por estas razões o movimento também é conhecido como A Nova Defesa Social, pugnando pela conjugação de aspirações humanistas e democráticas, em matéria penal. Seus ideais sintetizavam um Programa Mínimo estabelecido pela internacionalmente. (CARVALHO, 2007, p. 95)

Contudo a idéia de “defesa social” é mais antiga, surge na época do Iluminismo. O específico deste movimento é o modo de articular a defesa da sociedade mediante a ação coordenada do Direito Penal, da Criminologia e da Ciência Penitenciária sobre bases científicas e humanitárias ao mesmo tempo. (MOLINA, 2008, p. 364).

O movimento da Nova Defesa Social tem três características básicas: caráter multidisciplinar ao abrigar diversas posições; caráter universal por se encontrar acima das legislações nacionais e como traço peculiar a mutabilidade por variar no tempo se adequando ao avanço da sociedade.

O movimento da Nova Defesa Social, em decorrência da concepção universalista e da manutenção do princípio da legalidade como forma protetora atrelada ao processo legislativo,

sofreu grande abalo a partir do surgimento das correntes críticas a este movimento. (SANTORO FILHO, 2000, p.142)

2.2 Movimento Lei e Ordem

O Movimento Lei e Ordem tem origem nos Estados Unidos e ficou conhecido como “Law and Order”. Sua orientação de reação ao fenômeno criminal tem sentido, absolutamente oposto ao da Defesa Social.

Segundo o entendimento esposado por Sérgio Salomão Shecaria, o movimento “Lei e Ordem” teria tido seu escopo na ocorrência de crimes atrozes apresentados pela mídia e aproveitados nas campanhas políticas que associavam tais crimes ao fato do tratamento benigno dispensado pela lei aos criminosos, que, por isso, não lhe tem respeito.

Os defensores deste pensamento partem do pressuposto dicotômico de que a sociedade está dividida em homens bons e maus. A violência destes só poderá ser controlada através de leis severas, que imponham longas penas privativas de liberdade, quando não a morte. Estes seriam os únicos meios de controle efetivo da criminalidade crescente, a única forma de intimidação e neutralização dos criminosos. Seria mais, permitiria fazer justiça às vítimas e aos “homens de bem”, ou seja, àqueles que não cometem delitos. (SCHECAIRA, 2002, p.170)

É um movimento integrado principalmente por políticos e sensacionalistas que defendem uma ideologia da repressão para conter um inimigo criado através do medo. Para isso, a mídia difunde a idéia de que a criminalidade e a violência encontram-se sem controle criando um verdadeiro estado de pânico e desespero entre as pessoas que reclamam, sem muita racionalidade, solução imediata para o angustiante problema da segurança pública. (TORON, 1996, p. 87)

De acordo com Araújo Júnior, o Movimento “Lei e Ordem” apóia-se nos seguintes pontos:

- a) a pena se justifica como um castigo e uma retribuição no velho sentido;
- b) os chamados delitos graves não de castigar-se com penas severas e duradouras (morte e privação de liberdade de longa duração);
- c) as penas privativas de liberdade impostas por crimes violentos não de cumprir-se em estabelecimentos penitenciários de máxima segurança, submetendo-se o condenado a um excepcional regime de severidade distinto ao dos demais condenados;
- d) o âmbito da prisão provisória deve ampliar-se de forma que suponha uma imediata resposta ao delito;
- e) deve haver uma diminuição dos poderes individuais do juiz e um menor controle judicial na execução que ficará a cargo, quase exclusivamente, das autoridades penitenciárias. (ARAÚJO JÚNIOR, 1991, p. 162)

Dentro desta ótica pode ser afirmado que este movimento compreende a pena como um castigo. Dando ao apenado o sentimento de retribuição ao que a sociedade sofreu, com penas fixadas ao máximo, principalmente aos crimes graves, que devem ser cumpridas em estabelecimentos penais de segurança máxima, sob rigoroso regime, tais como o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

Com bastante propriedade, Santoro Filho, assim se manifesta acerca deste movimento:

O movimento de lei e ordem representa a perspectiva de um direito penal simbólico, uma onda propagandística dirigida especialmente às massas populares, por aqueles que,

preocupados em desviar a atenção dos graves problemas sociais e econômicos, tentam encobrir que estes fenômenos desgastantes do tecido social são, evidentemente entre outros, os principais fatores que desencadeiam o aumento, não tão desenfreado e incontrolável quanto alarmeiam, da criminalidade. (SANTORO FILHO, 2000, p. 132)

Essa Política Criminal defende a luta contra a criminalidade de forma irresponsável onde, na maioria das vezes, os postulados da dignidade da pessoa humana são desrespeitados e o Estado Democrático de Direito é ameaçado pela ideologia do Estado “Social” do qual nem sequer se pode falar em política criminal de “prevenção” do delito ou de prevenção “social”, senão de “dissuasão penal”. (MOLINA, 2008, p. 363).

2.3 Tolerância Zero

O programa de Tolerância Zero tem sua origem, no artigo “Broken Windows: the police and neighborhood safety” (Janelas Quebradas: a polícia e a segurança da vizinhança) publicado por James Q. Wilson em parceria com George Kelling, no ano de 1982. (SCHECAIRA, 2009, p.165).

O artigo “Janelas Quebradas” sustenta que se a janela quebrada de uma propriedade (comercial ou residencial) não fosse consertada imediatamente, *“as pessoas que por ali passassem concluiriam que ninguém se importava com isso e que, naquela localidade, não havia autoridade responsável pela manutenção da ordem”*. (RUBIN, 2003, <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3730>>).

O Movimento Tolerância Zero tem como idéia central de que uma pequena infração, quando tolerada, pode resultar no cometimento de mais crimes e mais graves, em função de uma sensação de falta da atividade jurisdicional em certas áreas da cidade. A condescendência com pequenas desordens do coti-

diano não poderiam ser minimizadas. O Estado não deve negligenciar esses fatos por conterem em si uma fonte de irradiação da criminalidade.

Os quatro principais elementos em que se baseia a teoria são:

(I) Ao lidar com a desordem e com pequenos desordeiros, a polícia fica mais bem informada e se põe em contato com os autores de crimes mais graves, prendendo também os mais perigosos; (II) a alta visibilidade das ações da polícia e de sua concentração em áreas caracterizadas pelo alto grau de desordem, protege os bons cidadãos e, ao mesmo tempo, emite mensagem para os maus e aqueles culpados de crimes menores no sentido de que suas atitudes não serão toleradas; (III) os cidadãos começam a retomar o controle sobre os espaços públicos, movendo-se para o centro dos esforços de manutenção da ordem e prevenção do crime; (IV) na medida em que os problemas relacionados à desordem e ao crime deixam de ser responsabilidade exclusiva da polícia e passam a envolver toda a comunidade, todos se mobilizam para enfrentar tais questões de uma forma mais integrada. (BELLI, 2004, p.65).

A “política” de Tolerância Zero foi adotada por Rudolph Giuliani, quando eleito prefeito de Nova York em 1993. Sua campanha eleitoral tinha como diretriz o endurecimento do tratamento aos criminosos.

Assim, após a sua eleição, Giuliani nomeia William Bratton comissário de polícia de Nova York, que passa a adotar a teoria das “janelas quebradas”, enfatizando o combate ativo e agressivo de pequenas infrações, como pichação, urinar nas ruas, beber em público, catar papel, mendicância e prostituição. (COUTINHO, 2005, p. 24)

Giuliani utilizou a campanha “Tolerância Zero” divulgando a queda das taxas de criminalidade. Contudo omitiu outros dados importantes, tais como: de que no mesmo período houve a queda do desemprego, a estabilização e exaustão do mercado de crack; a diminuição do número de jovens, que normalmente constituem a maioria dos delinqüentes. Também omitiu que a criminalidade já havia caído 20% antes da aplicação da política, porquanto o pico de criminalidade já havia atingido o auge em 1990, já sendo decrescente três anos antes. (SCHECAIRA, 2009, p.168)

2.4 Direito Penal do Inimigo

Günther Jacobs, seu principal mentor, assevera que *“denomina-se ‘Direito’ o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação.”* (JACOBS, 2005, p. 25)

Desta forma, passa-se a constituir dois “Direitos”. Para o cidadão asseguram-se todas as garantias inerentes ao processo penal ao Estado Democrático de Direito. Para o inimigo aplica-se somente a repreensão.

Por mais que a idéia matizada de “inimigo” seja defendida por Jacobs, o que se estabelece é uma dualidade em que se criam cidadãos, reconhecidos como pessoas, e inimigos, declaradamente não pessoas. (SCHECAIRA, 2009, p.170)

Jacobs pretende distinguir a forma de tratamento do fenômeno criminológico: crimes comuns praticados pelos cidadãos, e crimes de maior gravidade, praticados pelo inimigo que se põe à margem da sociedade.

Assim, inicia-se um processo em que há sujeito de direitos, e sujeitos sem direitos, sendo que o cidadão, de acordo com a ilicitude de seu ato deixam de ser assim consideradas. Contudo com muita propriedade Eugênio Zaffaroni adverte que *“o Estado pode privar alguém da sua condição de cidadania, porém isso não pode*

implicar que esteja autorizado a privá-lo da condição de pessoa, ou seja, de sua qualidade de portador de todos os direitos que assistem a um ser humano pelo simples fato de sê-lo". (ZAFFARONI, 2007, p. 19).

Destarte, deverão distinguir-se os contrapontos previstos ao afastamento dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Pode-se afirmar que a criminalidade organizada merece um tratamento diferenciado, contudo não se pode perder de vista os direitos humanos dos envolvidos.

Portanto é possível afirmar que é permitido um tratamento diferenciado conforme a categoria do crime cometido, até mesmo por uma permissiva constitucional, com meios técnicos diferenciados de investigação, mas em razão desse aspecto não deverão ser suprimidas as garantias previstas, também, constitucionalmente.

3 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA: A BUSCA PELO PARADIGMA

Identificadas algumas noções básicas sobre movimentos sociais de *política criminal*, far-se-á um breve relato histórico sobre organizações criminosas para que possa situar a sua importância na tentativa de conceituação de criminalidade organizada.

3.1 Breve Histórico

A existência de criminalidade organizada não é uma particularidade dos "tempos modernos". Como precursor da idéia de organizações criminosas, na França e na Inglaterra dos séculos XVII e XVIII, os contrabandistas e os piratas que atuavam nos saques aos navios mercantes já dispunham de um grande esquema de trabalho, incluindo receptores das mercadorias saqueadas. (BALTAZAR, 2008, p. 11).

Uma manifestação singular do *modus operandi* da criminalidade organizada, tem-se nas disposições implementadas pelas máfias italianas, que surgem no século XIX num contexto de mudança de estado (fim do feudalismo), que tiveram em sua

origem grande parte de indivíduos das classes populares, não pertencentes à nobreza, que, em busca de ascensão social, organizam-se de tal forma a alcançar o próprio poder estatal (BALTAZAR, 2008, p. 22). Este modo de agir foi “exportado” aos Estados Unidos do início do século XX, e copiado em vários outros países, na formação de grupos especializados como a yakuza japonesa, as tríades chinesas, os jovens turcos de Cingapura, os novos bandos do Leste Europeu, etc. (GOMES, 1997, p. 67)

No Brasil, cita-se como exemplo de organização criminosa os cangaceiros que se organizavam de forma hierárquica e tinham por atividades o saque a vilas, fazendas e pequenas cidades, na extorsão, de dinheiro, mediante a ameaça de ataques e pilhagem, ou o seqüestro de pessoas importantes. Relacionavam-se com fazendeiros e chefes políticos influentes e contavam com a colaboração de policiais corruptos que lhes forneciam armas e munição (SILVA, 2003, p. 25). Para outros, teve início com o “jogo do bicho”, caracterizando-a como a primeira infração organizada do país (CAMPOS, 2004, p.7)

3.2 Conjunturas Conceituais sobre Organizações Criminosas

Em 1995, o Congresso Nacional aprova a Lei 9.034 que tem por objeto incrementar os meios de prova e os procedimentos investigatórios relacionados ao que se chamou de Crime Organizado. Seu art. 1º assim preconizava: *“Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”*.

Na análise deste artigo depreende-se sua referência apenas em relação aos crimes resultantes de quadrilha ou bando. Contudo com a alteração legislativa introduzida pela Lei 10.217/2001 o art. 1º permitiu que os procedimentos investigatórios diferenciados pudessem ser aplicados a três tipos de condutas:

Art. 1º. Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de **ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo.**(grifo nosso)

Assim, vê-se claramente a opção do legislador em diferenciar as seguintes condutas: os crimes praticados por quadrilha ou bando, por organizações criminosas ou por associação criminosa.

Quadrilha ou bando pode ser definido como a associação de três ou mais pessoas, com finalidade de praticarem crimes, nos termos do art. 288 do Código Penal. Não é um mero concurso de agentes que se caracteriza pela colaboração de duas ou mais pessoas para o cometimento de uma infração penal. É uma associação estável cuja pretensão é a realização de vários delitos (NUCCI, 2009, p. 280).

Associação criminosa também já tem conceito conhecido como a união estável e permanente de duas ou mais pessoas para a prática de crimes específicos, previstos nos próprios tipos legais (DELMANTO, 2007, p. 717).

Em nossa legislação hodierna a categoria associação está presente:

a) no artigo 8º e seu parágrafo único da Lei 8.072/90 (Crimes hediondos), que remete mais uma vez à figura da quadrilha ou bando do Código Penal, apenas majorando a sua pena.

b) no artigo 35 da Lei 11.343/06 (Tóxicos), ao mencionar a associação de duas ou mais pessoas para praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1o, 34 e 36 da referida lei.

c) no artigo 2º da Lei 2.889/56 (Genocídio), quando houver a associação de mais de três pessoas para a prática dos crimes mencionados no artigo 1º da mesma Lei.

d) no artigo 16 da Lei 7.170/83 (Segurança nacional), que trata como crime a conduta de integrar ou manter associação

que tenha finalidade de mudar o regime ou o próprio Estado de Direito por meios violentos ou com grave ameaça, e no artigo 24 do mesmo texto legal, que prevê a possibilidade de, *in verbis*, “constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer natureza, armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa”

De outra banda, é possível sustentar que, no que tange à organização criminosa, não há um conceito legal. Introduzir a expressão organização criminosa no texto da lei representou “uma construção casuística, sem respeito ao princípio da taxatividade.” (JUNQUEIRA, 2008, p. 333)

Neste contexto a doutrina e parte da jurisprudência dividem-se na existência ou não de um conceito de crime organizado mediante organização criminosa em nossa legislação.

Àqueles que defendem a existência de previsão legal quanto a sua definição sustentam que o conceito foi inserido em nossa legislação mediante o Decreto 5.015/2004, que ratifica a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), que em seu artigo 2º, alínea ‘a’, prevê:

Artigo 2. Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

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

A argumentação desta corrente sustenta que embora a convenção cuide apenas da criminalidade organizada transnacional, é possível admitir a integração desta ao sistema

legal brasileiro, tendo em vista tratar-se do mesmo fenômeno (JUNQUEIRA, 2008, p.333).

Para esta corrente extrair-se-ia da Convenção as seguintes características aplicáveis ao crime organizado:

1. Elemento objetivo: grupo de três ou mais pessoas.

2. Elemento subjetivo: finalidade de prática de infração grave, que, segundo a convenção, seria o ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou qualquer outra infração prevista na convenção com a finalidade de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício materi³. Elemento temporal: o grupo deve existir há algum tempo, devendo haver estabilidade e prolongamento no tempo, não configurando criminalidade organizada a organização de grupo para a prática de um único delito por uma única vez.

4. Elemento estrutural: atuação orquestrada do grupo, ou seja, que exista divisão de tarefas, com hierarquia entre os seus membros, atuando com estrutura empresarial no desenvolvimento das atividades da organização criminosa. (JUNQUEIRA, 2008, p.334)

Tal entendimento extrai-se do voto da lavra da MM. Maria de Fátima Freitas Labarrère, em decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Com efeito, em se tratando de organização criminosa (existência prévia de grupo de três ou mais pessoas com atuação concertada atuando com o fim de obter vantagem econômica na prática de crime indicado na Convenção de Palermo), voltada para prática de crime de extrema gravidade concreta e repercussão na tranquilidade social, tem-se por acertada a decisão que decretou a prisão preventiva fundamentadamente com base na garantia da ordem pública. (TRF4, HC 2007.04.00.009045-7/

PR, Min. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 7ª T., u, 3.4.07)

Neste mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou através do voto da MM. Ministra Jane Silva:

E, contrariamente ao que defende a Impetrante, penso que a discussão acerca da existência ou não de definição do que seja organização criminosa já foi inteiramente superada com a adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Nova York, 15 de novembro de 2000), por meio do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, o qual, considerando que o Congresso Nacional havia aprovado, por meio do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, o texto da mencionada convenção, estabeleceu, em seu artigo 1º, que esta “será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém”. Dentre outros objetivos, a convenção pretende a criminalização, nos Estados signatários, da participação em um grupo criminoso organizado, da lavagem do produto do crime, da corrupção e da obstrução à justiça, e, de sorte a uniformizar a terminologia (...). (STJ, HC 63716/SP, Jane Silva (Conv.), 5ª. T., u., 28.11.07)

Não obstante o teor dos acórdãos anteriormente citados há aqueles que não admitem a definição de crime organizado mencionado na Convenção. Sustentam que sua aplicação subsidiária viola o princípio da legalidade em Direito Penal, uma vez que teria adentrado em nossa legislação por meio de decreto e não de lei. E por consequência, não teria sido produzida pelo Poder Legislativo, investido da soberania atribuída pelo povo, não podendo limitar e restringir, em contrapartida, o direito à liberdade.

Neste sentido, Luiz Flávio Gomes:

Não existe em nenhuma parte de nosso ordenamento jurídico a definição de organização crimi-

nosa. Cuida-se, portanto, de um conceito vago, totalmente aberto, absolutamente poroso. Organização criminosa, portanto, hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, é uma alma (uma enunciação abstrata) em busca de um corpo (de um conteúdo normativo), que atenda ao princípio da legalidade. (GOMES, 1997, p. 13)

A Primeira Turma do STF iniciou julgamento do habeas corpus nº 96007, ainda pendente de decisão final, impetrado contra acórdão do STJ que denegou o trancamento de ação penal requerido em face de conduta tipificada como lavagem de dinheiro e ocultação de bens por meio de organização criminosa (Lei 9.613/98, art. 1º, VII). Em seu voto o Ministro Marco Aurélio assentou que mostrar-se-ia discrepante o enquadramento legal da conduta dos réus com base no art. 2º da Convenção de Palermo por não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX) já que a não poderia a Convenção pretender a persecução penal sem a edição de lei em sentido formal e material. (HC 96007/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 10.11.2009.)

Contudo a outra corrente, em contra-argumento, afirma que os tratados internacionais adentram no sistema legal na forma de Decreto, reconhecida, pela doutrina e a jurisprudência, a natureza jurídica de lei ordinária, salvo nos casos em que a convenção verse sobre Direitos Humanos, quando adquire contornos constitucionais ou supraleais.

Luiz Flávio Gomes, principal defensor da inaplicabilidade do conceito de organização criminosa introduzida pela Convenção de Viena, após listar traços de identificação, partindo das elementares do tipo penal atinente a quadrilha ou bando do art. 288 do Código Penal, sustenta que a presença de pelo menos três traços identificadores, dos abaixo relacionados, são suficientes para admitir a existência de uma organização criminosa:

1) previsão de acumulação de riqueza indevida, bastando só a previsão, mesmo que esta não se perfeça; é suficiente o intuito do lucro ilícito ou indevido;

2) organização hierarquizada sob a forma de pirâmide, havendo chefia e comando, muito embora possam os integrantes da base ignorar quem é a pessoa do chefe;

3) divisão funcional de atividades, sendo os integrantes do grupo recrutados, treinados e incumbidos de funções específicas;

4) conexão estrutural com o Poder Público, em que agentes estatais passam a integrar a organização ou por ela são corrompidos, tornando-se complacentes com suas atividades criando uma barreira na qual o Estado não consegue penetrar;

5) utilização do clientelismo, com o emprego de pessoas que nada têm a perder ou que tudo têm a ganhar quando, em detrimento do Estado, que se faz negligente no atendimento a essas pessoas;

6) alto potencial de intimidação, até mesmo aos poderes constituídos, garantindo assim a certeza da impunidade;

7) aptidão para lesar o patrimônio público por meios fraudulentos, dificilmente perceptíveis (prática de crimes do colarinho branco);

8) uso de meios tecnológicos avançados, que muito embora hoje estejam à disposição de qualquer consumidor comum, são necessários ao incremento organizacional;

9) divisão territorial das atividades ilícitas, conseqüência da própria estrutura hierarquizada;

10) conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa. (GOMES, 1997, p. 69/78).

Outros conceitos operacionais referentes às organizações criminosas são trabalhados pela doutrina:

Segundo Mendroni, em seu aspecto criminológico criminalidade organizada é *“qualquer tipo de crime cometido por pessoas ocupadas em estabelecer uma divisão de trabalho: uma posição designada por delegação para praticar crimes que como divisão de tarefa*

também inclui, em última análise, uma proteção para o corruptor, um para o corrompido e uma para o mandante.” (MENDRONI, 2002, p.6)

Para Nucci, pode se definir organização criminosa como a atividade delituosa exercitada em formato ordenado e estruturado, a ser constituída por qualquer número de agentes, desde que no mínimo, existam duas pessoas associadas para tanto. (NUCCI, 2009, p. 281).

Mingardin aponta quinze características do crime organizado. São elas: 1) práticas de atividades ilícitas; 2) atividade clandestina; 3) hierarquia organizacional; 4) previsão de lucros; 5) divisão do trabalho; 6) uso da violência; 7) simbiose com o Estado; 8) mercadorias ilícitas; 9) planejamento empresarial; 10) uso da intimidação; 11) venda de serviços ilícitos; 12) relações clientelistas; 13) presença da lei do silêncio; 14) monopólio da violência; 15) controle territorial. (MINGARGIN, 1996, p. 69)

Adriano Oliveira sugere a necessidade de participação de atores públicos nas organizações criminosas para serem parceiros no desenvolvimento das atividades ilícitas:

“...a necessidade de participação de atores estatais nas atividades das crime organizado caracteriza-se por ser um grupo de indivíduos que tem as suas atividades ilícitas sustentadas por atores estatais (por meio do oferecimento de benesses ou atos de cooperação), onde os sujeitos criminais desenvolvem ações que exigem a presença do mercado financeiro, para que isso possibilite, às vezes, a lavagem de dinheiro, e conseqüentemente, a lucratividade do crime. Por fim, são grupos que relativamente atuam por um considerável período de tempo, tendo as suas funções estabelecidas, com hierarquia, para cada membro.” (OLIVEIRA, 2004, <<http://www.espacoacademico.com.br/034/34coliveira.htm>>)

Não se pode olvidar que a lei em comento afastou-se da polêmica tipificação quanto às organizações criminosas, até

mesmo porque, por sua inteligência, denota-se um caráter eminentemente investigatório e processual.

Contudo, Baltazar sugere que o fato de não haver tipificação de organização criminosa na legislação nacional não obtempera o caráter aplicativo da lei, mencionando que na Inglaterra também não há definição legal, pois poderia criar uma controvérsia legal que complicaria a própria aplicação da lei penal. Na Alemanha, a criminalidade organizada é considerada um conceito de direito processual ou policial e não de direito material. (BALTAZAR, 2008, p.62)

Assim, a solução adotada pela Lei de Crimes Organizados, não é isolada e poderia compreender uma maior possibilidade de flexibilizar a aplicação das medidas investigativas elencadas.

À guisa deste entendimento, não há dúvida de que a conceituação proposta não é uma tarefa fácil, mas essas dificuldades podem ser removidas, segundo Baltazar, desde que se preencha também os requisitos de legalidade, sugerindo cinco opções possíveis:

a) construir um modelo de organização criminosa a partir de suas características, que constituiria o tipo penal respectivo; b) introduzir uma causa de aumento de pena em certos delitos já previstos no CP ou em leis especiais, quando cometidos por bandos, organizações criminosas ou de forma empresarial; c) introduzir uma causa geral de aumento de pena, para qualquer delito já existente que seja cometido por organização criminosa; d) um modelo aglutinador, que congregue algumas características básicas das organizações, com o máximo grau de generalidade possível dentro do marco da legalidade penal, combinado com um rol de infrações que podem ser consideradas típicas de organizações criminosas; e) a adoção de uma definição instrumental, que sirva para delimitar os casos de utilização de técnicas específicas de investigação.(BALTAZAR, 2008, p.63/64)

Cumprе ressaltar que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei sob o n. 7223/02, de autoria do deputado Luiz Carlos Haulу. Baseado nos estudos empreendidos por Luiz Flávio Gomes e Raúl Cervini com a finalidade de acrescentar ao art. 288 do CP um parágrafo único, destinado a definir organizações criminosas, acrescentando o crime propriamente dito de organização criminosa como qualificador do crime de quadrilha ou bando:

Parágrafo único. Considera-se organizada a associação ilícita quando presentes, pelo menos, três das seguintes características:

- I - hierarquia estrutural;
- II - planejamento empresarial;
- III - uso de meios tecnológicos avançados;
- IV - recrutamento de pessoas;
- V - divisão funcional das atividades;
- VI - conexão estrutural ou funcional com o poder público ou com agente do poder público;
- VII - oferta de prestações sociais;
- VIII - divisão territorial das atividades ilícitas;
- IX - alto poder de intimidação;
- X - alta capacitação para a prática de fraude;
- XI - conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa.

§ 2º A pena será de 3 (três) a 8 (oito) anos de reclusão, quando se tratar de quadrilha ou bando organizado (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995).

Assim, embora a Lei 9.034/95 seja conhecida como Lei de Crimes Organizados, seu conteúdo não define tal delito. Contudo, atribuiu às três espécies (associação criminosa, organização criminosa e quadrilha) meios de provas e procedimentos

investigatórios diferenciados: ação controlada (flagrante retardado); acesso a banco de dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais; captação e interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos com autorização judicial; infiltração de agentes de polícia ou de inteligência também mediante autorização judicial; e a delação premiada.

4 ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E O SISTEMA PENITENCIÁRIO

Com relação à noção histórica das organizações criminosas no Brasil há quem sustente a hipótese de que sua origem esteja relacionada com “*os anos da ditadura militar pós-64 que geraram, no Brasil, uma nova mentalidade criminosa que foi posteriormente reforçada pelos modelos estrangeiros de atuação delituosa*”. (SANTOS, 2004, p. 89)

Durante o regime militar, em consequência da Lei de Segurança Nacional, cidadãos que se opunham ao regime imposto foram condenados a prisão e ocuparam o mesmo espaço destinado aos criminosos comuns no Instituto Penal Cândido Mendes. Também conhecido por Presídio da Ilha Grande ou Caldeirão do Diabo, no estado do Rio de Janeiro. Acredita-se que um dos fatores que contribuiu para o surgimento da organização criminosa tenha sido a união dos presos comuns da Galeria B do presídio com os presos políticos do regime militar. O resultado desta convivência teria sido o aprendizado dos presos comuns de táticas de guerrilhas, forma de organização, hierarquia de comando e clandestinidade, repassado pelos presos políticos com o surgimento da primeira organização penitenciária criminosa conhecida como Falange Vermelha. (AMORIM, 2003, p.58).

Contudo, não se pode concluir que os presos políticos tenham incentivado ou auxiliado na criação de organizações criminosas, “*mas a convivência passou para os prisioneiros comuns como um novo significado da solidariedade*” (AMORIM, 2003, p.101).

É importante mencionar que comportamentos como aqueles identificados com o surgimento das facções criminosas no sistema penitenciário brasileiro tangenciam características apontadas pela criminologia na Teoria da Subcultura e na Teoria da Associação.

Pela Teoria da Subcultura a sociedade é formada por diversos sistemas de normas e valores e estes grupos se organizam elegendo seus próprios valores e suas próprias normas de conduta, as quais são aceitas como corretas em seu meio, criando assim aquilo que se chama de “subculturas”.

Assim *“a conduta delitiva não seria produto de desorganização ou ausência de valores sociais, mas antes o reflexo e a expressão de outros sistemas de normas e de valores: os subculturais”*. (MOLINA, 2008, p. 296)

Pela Teoria da Associação, o comportamento criminoso e a delinqüência são frutos de um processo de aprendizagem e, em sendo assim, *“o comportamento delituoso se aprende do mesmo modo que o indivíduo aprende também condutas e atividades lícitas, em sua interação com pessoas e grupos, e mediante um complexo processo de comunicação. O indivíduo aprende não só a conduta delitiva, senão também os próprios valores criminais, as técnicas comissivas e os mecanismos subjetivos de racionalização (justificação ou autojustificação) do comportamento desviado”*. (MOLINA, 2008, 306).

Neste contexto é perfeitamente válida a aplicação destes conceitos epistemológicos às organizações criminosas penitenciárias. Primeiramente através da aprendizagem proporcionada pelos presos políticos como a forma de organização e seus meios de atuação (Teoria da Associação), e, posteriormente, com a criação de regimentos próprios a serem exigidos dentro da própria facção (Teoria da Subcultura), sob a forma dos rígidos estatutos internos.

No contexto das facções penitenciárias, o Comando Vermelho, que surge a partir da Falange Vermelha, se ocupou, além de comandar os presídios no Rio de Janeiro, de dominar o

tráfico de entorpecentes nos morros cariocas (AMORIN, 2003, p.101).

Contudo, somente após os episódios envolvendo o Primeiro Comando da Capital (PCC), em São Paulo, novas fórmulas de combate ao crime organizado penitenciário tornaram-se necessárias.

Formado em agosto de 1993, no Anexo da Casa de Custódia de Taubaté, em São Paulo, o PCC firma-se como resistente e em resposta ao massacre do Carandiru, no ano de 1992, que deixou 111 mortos no Pavilhão 9. (FORT, 2007, p. 136)

Apesar do seu surgimento no ano de 1993, foi somente em 1995 que a organização apareceu pela primeira vez na mídia. (AMORIN, 2003, p.388)

No ano de 1997, o jornal Folha de São Paulo publicou na íntegra o Estatuto do PCC, que havia se tornado público no mesmo ano após a publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, por meio de um requerimento encaminhado pela Comissão Parlamentar de Inquérito que discutia a situação dos presídios. (FORT, 2007, p. 136)

Em 2001 o PCC organiza a primeira megarrebelião no Estado de São Paulo envolvendo 29 (vinte e nove) unidades prisionais. Interessante notar que esta mobilização deflagrou uma nova etapa nos movimentos carcerários: sua motivação não se restringe apenas às denúncias nas deficiências do sistema, mas principalmente como resposta para dissuadir a atuação do governo estadual na tentativa de enfraquecer a facção, transferindo seus líderes para locais distantes da capital. (CARVALHO, 2007, p. 272)

O fato destas organizações criminosas nascerem dentro do próprio sistema penitenciário demonstram que o modelo panóptico, idealizado por Jeremy Bentham, desconfigura-se, posto que os próprios presos começam a deter o controle, relegando ao Estado a observação dos comportamentos ao invés de os controlar. (CAMPOS, 2004, p.17).

A partir dos acontecimentos de 2001, na tentativa de assegurar a disciplina e a ordem do sistema prisional, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo edita duas resoluções: a resolução 26, que estréia a experiência do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), sendo aplicada aos líderes e integrantes das facções criminosas, e a resolução 49, cujo objetivo foi o de restringir o direito de visita e as entrevistas dos presos com seus advogados. (CARVALHO, 2007, p. 273).

No Estado do Rio de Janeiro, a primeira experiência de Regime Disciplinar Diferenciado ocorre em dezembro de 2002, por ocasião da rebelião no Presídio de Bangu I, liderada por Fernandinho Beira-Mar. (CARVALHO, 2007, p. 273).

É importante destacar que a Lei de Execução Penal, publicada em 1984, cujas propostas havia sido apresentadas em 1953 e 1963 por dois juristas, Oscar Stevenson e Roberto Lyra, foi *“inspirada na Nova Defesa Social, que instaurou um movimento de política criminal humanista na idéia de que a sociedade somente é defendida quando se busca a reinclusão do condenado ao meio livre (...)”* (SILVA, 2001, p. 39/40).

Contudo, quatro anos após a aprovação da Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) e da reforma do Direito Penal lastreado em pensamentos ressocializadores (Lei 7.209/84), a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. XLIII, apontaria à possibilidade de qualificar condutas, com a supressão de direitos, mediante lei ordinária.

Em 1990 é publicada a Lei 8.072, nominada de Lei dos Crimes Hediondos, recrudescendo o tratamento a certos tipos penais pré-existentes, criando novas qualificadoras e causas especiais de aumento de pena, adotando, dentre outras restrições de garantias constitucionais, a impossibilidade de progressão de regime, seguindo à risca os ensinamentos do movimento “Lei e Ordem”. (SILVA, 2003, p. 45/46).

Portanto, embora o pensamento humanista tenha norteado a confecção da Lei de Execuções Penais (LEP), a implementação de leis que restringem as garantias constitucionais,

como a de Crimes Hediondos, possibilitou, com base nas experiências paulistas e cariocas, a edição da Lei 10.792/03, introduzindo um novo “incidente de execução”, denominado de Regime Disciplinar Diferenciado a ser aplicado aos presos que pratiquem certas condutas, inseridas no artigo 52 da LEP.

O Regime Disciplinar Diferenciado nada mais é que uma sanção disciplinar imposta em razão de prática e qualquer crime doloso praticado durante o cumprimento da pena (art. 52, *caput*) pelo reeducando, ou ainda, conforme disposto no § 2º, “...recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando”, tendo como consectário certas medidas a serem iniciadas pela administração penitenciária.

Nota-se claramente que o legislador optou por incluir nas possíveis condutas empreendidas, a participação, a qualquer título, em crimes de quadrilha ou bando, ou organização criminosa, bastando que recaiam fundadas suspeitas de seu envolvimento.

De acordo com Paulo César Busato:

A imposição de uma fórmula de execução de pena diferenciada segundo características do autor relacionadas com “suspeitas” de sua participação na criminalidade de massa não é mais do que um “Direito Penal do Inimigo”, quer dizer, trata-se da desconsideração de determinada classe de cidadãos como portadores de direitos iguais aos demais a partir de uma classificação que se impõe desde as instâncias de controle. A adoção do Regime Disciplinar Diferenciado representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e “inimigos”(BUSATO, 2004, p. 139)

A lógica do direito penal do inimigo, conforme Busato, revitaliza o modelo de direito penal do autor, estabelecendo a identificação do inimigo e sua neutralização ou contenção. Neste contexto, afirma, que o Regime Disciplinar Diferenciado:

Não é dirigido aos fatos e sim à determinada classe de autores. Busca-se claramente dificultar a vida destes condenados no interior do cárcere, mas não porque cometeram um delito, e sim porque, segundo o julgamento dos responsáveis pelas instâncias de controle penitenciário, representam um risco social ou administrativo ou são suspeitas de participação em bandos ou organizações criminosas. (BUSATO, 2004, p. 140)

A constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado não foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Contudo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem admitido como legítima a ação do Estado com o fim de efetivar a segurança nos estabelecimentos penais, podendo, para tanto, que os seus direitos possam ser restringidos em nome das liberdades públicas, atendido o princípio da proporcionalidade:

HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.

2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no inte-

rior do sistema prisional liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos e, também, no meio social.

(HC 40300 / RJ ; HABEAS CORPUS 2004/0176564-4, v.u., Ministro Relator. Arnaldo Esteves Lima, 22/08/2005, RT 843/549)

Portanto, conforme se depreende pelo atual texto do art. 52, § 2º da LEP para se enquadrar o preso no RDD sua conduta poderá estar tipificada como formação de quadrilha ou simplesmente que faça parte de organização criminosa.

Ora, conforme anteriormente mencionado, enquanto a Lei de Crime Organizado cuida de procedimentos processuais a serem ministrados nas fases investigatórias, o caráter introduzido pelo regime diferenciado é sancionatório.

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem entendido, principalmente após os ataques orquestrados pelo PCC em maio de 2006 naquele estado, que o simples fato de o preso fazer parte de organização criminosa já o qualifica para ser enquadrado no RDD:

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PRÁTICA DE FALTO PREVISTO COMO CRIME DOLOSO - FALTA GRAVE - FUNDADAS SUSPEITAS DE ENVOLVIMENTO OU PARTICIPAÇÃO DO REEDUCANDO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - ALTO RISCO PARA A ORDEM E A SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO PENAL E PARA A SOCIEDADE - INCLUSÃO DO PRESO NO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO - CABIMENTO. Cabível a inclusão do custodiado em regime disciplinar diferenciado, quando há fundadas suspeitas de envolvimento ou participação do reeducando em organização criminosa, com a subversão coletiva da ordem e a prática de crimes dolosos, mesmo estando custodiado, representando ele alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento prisional e para a sociedade. (Agravado de Execução Penal

A *contrario sensu*, e no cotejo do art. 52 § 2º da LEP e da Lei do Crime Organizado, muito embora sejam suficientes meras suspeitas de envolvimento com alguma organização criminosa para que o reeducando seja sancionado com o Regime Disciplinar Diferenciado, constata-se que a falta de tipificação desta conduta criminal impede a possibilidade de assim ser reconhecida. Resta, portanto, ao julgador reconhecer como organização criminosa a formação de quadrilha ou bando.

Por estas razões, há tendência em considerar como organização criminosa, as facções surgidas no interior do sistema penitenciário, de acordo com as características doutrinárias e jurisprudenciais apontadas no conceito de crime organizado, desde que inseridas no arcabouço do tipo penal estabelecido no art. 288 do CP. Em recente decisão o Tribunal de Justiça de São Paulo, em análise referente aos ataques do PCC ocorridos em maio de 2006 classificou a conduta dos agentes neste sentido:

ACORDAM, em do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL A FIM DE CONDENAR (...) A (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO, COMO INCURSOS NO ARTIGO 8º, CAPUT, DA LEI Nº 8.072/90, COMBINADO COM O ARTIGO 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL;

(...)

Pela incursão no artigo 8º, caput, da Lei nº 8.072/90 (formação de quadrilha para os fins e cometimento de crimes hediondos e equiparados), fixadas penas basais no máximo, em 06 (seis) anos de reclusão. Com efeito, neste acórdão foram relatados diversos homicídios qualificados perpetrados pela facção, alguns inspirados em divergências

internas, mas muito deles fazendo vítimas autoridades públicas, sobretudo policiais, o que pode levar o Estado Democrático à convulsão pelo irremediável abalo a um de seus pilares. Organizações como essa servem a projetos que em última análise aguilhoam a soberania do Estado brasileiro. Não se pode abrir espaço à desestabilização e ao aviltamento das instituições ligadas à Segurança Pública (por extensão, inclusive, as Forças Armadas, pois as Polícias Militares são “forças auxiliares e reserva do. Exército” - Constituição Federal, artigo 144, § 6o), porque com o desmoronamento delas poderão fenecer a justiça, a liberdade, a igualdade e todos os atributos que, vigentes nos povos civilizados, são imensamente caros à nação esplêndida e ainda jovem que precisamos preservar a qualquer custo.

Sob ótica similar também não pode ser tido como corriqueiro o ataque em massa realizado em maio de 2006, quando a capital de São Paulo, sacudida pelo caos, lançada ao horror, quase submergindo à guerra civil, assistiu a saques, depredações, suspensão de aulas e de jornadas laborais, “toque de recolher” e inclusive à eliminação de mais de trinta policiais militares. Apelação nº 993.07.026199-4. 3ª Câmara de Direito Criminal. Relator: GERALDO WOFLRES, j. 25/05/2010). (grifo nosso)

De acordo com o entendimento jurisprudencial exarado no Tribunal de Justiça de São Paulo, optou-se por tipificar a conduta dos líderes da facção criminosa PCC como formação de quadrilha em razão dos ataques perpetrados em maio de 2006, não fazendo menção alguma sobre organização criminosa dada a lacuna apresentada por nossa legislação neste sentido

5 CONCLUSÃO

Durante o decorrer deste estudo se buscou apresentar subsídios que possam nortear a interpretação do que se entende por organização criminosa na nossa legislação pátria.

É importante mencionar que a Lei de Crimes Organizados surge como uma lei de cunho eminentemente processual ao indicar a forma como certas condutas (associação criminosa, quadrilha ou bando e organização criminosa) deverão ser investigadas, indicando uma clara posição diferenciada de política criminal mais repressora calcada nos mesmos ensinamentos que deram origem à Lei de Crimes Hediondos.

Contudo, dita política deve ser dotada de um maior critério preventivo, além do repressivo. Somente a repressão pode levar ao descontrole, a um direito de exceção, colocando os direitos fundamentais em um patamar inferior ao colimado pela Constituição.

O certo é que os interesses sociais nem sempre se coadunam com os direitos de todos os indivíduos per si. Desta forma, a manutenção de garantias individuais colidem, muitas vezes, com a própria defesa da sociedade.

A fim de que arbitrariedades não aconteçam, é certo a aplicação do princípio da proporcionalidade para solucionar os conflitos existentes entre ditos interesses (individuais e coletivos), conquanto somente isto não basta.

Apesar dos métodos de integração e de interpretação das normas jurídicas admitirem a doutrina e a jurisprudência como fontes do direito penal, à segurança jurídica é necessária a caracterização das organizações criminosas com a criação de lei tipificando esta conduta, atentando-se ao princípio da legalidade no seu sentido mais amplo.

Aliado aos princípios constitucionais devemos nos atentar à realidade apresentada em nosso país. É certo que, do contexto histórico dos crimes organizados vê-se características comuns a sua existência nas mais diversas regiões do mundo, contudo, cada qual com particularidades.

O fenômeno de institucionalização dos presos dentro do cárcere brasileiro fez com que emergisse, a partir das prisões, uma nova forma de organização criminosa, as facções criminosas. O “Calcanhar de Aquiles” de nossa sociedade fica evidenciado diariamente no controle dos morros cariocas, tendo como prin-

cipal detentor deste “poder paralelo” o Comando Vermelho. Contudo nada se compara às ações perpetradas pelo Primeiro Comando da Capital em maio de 2006 em São Paulo.

Assim, em que pese as críticas anunciadas em razão da existência de um regime disciplinar diferenciado, principalmente no que tange a sua aplicabilidade às organizações criminosas em face da total falta de tipificação da conduta, a própria estrutura do estado democrático de direito e de sua soberania estão em xeque.

Neste ponto é importante ressaltar que o papel preventivo desempenhado pelo estado é imprescindível ao êxito de políticas públicas criminais, contudo a uma sociedade enferma não bastam tratamentos preventivos, é necessária uma solução mais efetiva, e neste ponto o combate à criminalidade organizada a partir das prisões deve merecer tratamento diferenciado.

O certo é que repressão sem a prevenção gera resultados efêmeros e a prevenção sem a repressão, impunidade

Abstract: Law no. 9034, to May 3, 1995, brings in its content differentiated application to organized crime, including that criminal organizations, the crimes of criminal and criminal organizations. The legal analysis of the legal discipline regarding its impact on criminal organizations in the face of principles of criminal law, as interpreted by the courts and the reflection in the sentence are the objects of this study which concludes that the doctrine of necessity and, especially, the case law interpreting and adapt to new laws.

Keywords: Criminal Organization. Organized crime. Differentiated disciplinary regime.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. *Criminalidade Organizada nas Prisões e os Ataques do PCC*. São Paulo: Revista USP, n. 61, 2007.

- AMORIM, Carlos. *CV-PCC: a irmandade do crime*. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime Organizado*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Penal: módulo 4).
- BELLI, Benoni. *Tolerância Zero e Democracia no Brasil*. São Paulo, Perspectiva, 2004.
- BORGES, Paulo César Corrêa. *O Crime Organizado*. São Paulo: Editora Unesp, 2002.
- BUSATO, Paulo César. *Regime Disciplinar Diferenciado como Produto de um Direito Penal do Inimigo*. In: *Revista de estudos criminais* (14). Porto Alegre: Notadez/PUCRS/!TEC, 2004
- CAMPOS, Lidiane Mendes. *O Crime Organizado e as prisões no Brasil*. Artigo Científico, CONPEDI, ciências penais UFG, 2004.
- CARVALHO, Salo de. , coord. *Crítica à execução penal*. 2 ed. , rev., amp. e atual. de acordo com a Lei 10.792/03, que instituiu o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- COUTINHO, Jacinto N. de Miranda; CARVALHO, Edward. “*Teoria das janelas quebradas: E se a pedra vem de dentro?*”. In: *Revista de estudos criminais*. (11)Porto Alegre: Notadez/PUCRS/!TEC, 2005.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Renovar: 2007.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos e Movimentos de Política Criminal*. Rio de Janeiro: Revan: 1992.
- FORT, Monica Cristiane. *Medo e horror na cobertura jornalística dos ataques do PCC em São Paulo*. In LOGOS: comunicação e conflitos urbanos (26). Curitiba: Notadez/PUCPR/!TEC, 2007.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVI, Raul. *Crime Organizado: enfoques criminológico, jurídico e político-criminal*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.
- JACOBS, Günther. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

JUNQUEIRA, Gustavo Octavio Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Legislação Penal Especial V. I.* 5 ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

JUNQUEIRA, Gustavo Octavio Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Legislação Penal Especial V. II.* 5 ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

MENDRONI, Marcelo Catlouni. *Crime Organizado. Aspectos Gerais e Mecanismos Legais.* São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

MINGARDI, Guaracy. *O Estado e o crime organizado.* 1996. Tese (Doutorado) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.* 4 ed. , rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Adriano. *Crime Organizado: é possível definir?*. Revista Espaço Acadêmico n. 34, mar. 2004. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/034/34coliveira.htm>>. Acesso em: 13 out. 2010.

RUBIN, Daniel Sperb. *Janelas quebradas, tolerância zero e criminalidade.* Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3730>>. Acesso em: 24 jun. 2010.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. *Bases Críticas do Direito Criminal.* São Paulo. Editora Direito. 2000

SANTOS, Pedro Sérgio dos. *Direito Processual Penal & A insuficiência Metodológica: A alternativa da mecânica quântica.* Curitiba: Juruá, 2004.

SCHECARIA, Sérgio Salomão. *Tolerância Zero.* Revista Internacional de Direito e Cidadania n. 5. 2009.

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

SILVA, Franciny Beatriz Abreu de Figueiredo. *Crimes Hediondos: o regime prisional único e suas conseqüências práticas no sistema punitivo de Santa Catarina.* Florianópolis: OAB/SC, 2003.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da execução penal.* Campinas: Bookseller, 2001.

TEIXEIRA, Alessandra. *Do Sujeito de Direito ao Estado de Exceção: O Percurso Contemporâneo Do Sistema Penitenciário Brasileiro.* São Paulo. 2006. 182p. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade de São Paulo.

TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos: o mito da repressão penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O Inimigo no Direito Penal.* Rio de Janeiro: Revan, 2007.