

FLEXIBILIZAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS: SUPERANDO O MANIQUEÍSMO DA PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E A NECESSÁRIA APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL

Rafael Guedes de Castro

Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia pelo ICPC-UFPR

Advogado

Professor de Direito Processual I e II,

Escritório de Prática Jurídica e Prática Jurídica Penal – Famec

guedes@agcadvogados.com.br

RESUMO

O presente artigo tem, por finalidade, abordar, de maneira sucinta, o discurso constituído do crime organizado no ordenamento jurídico pátrio e a sua respectiva crítica. O fenômeno do crime organizado cujo conceito até agora é considerado indecifrável, produz efeitos sociais nefastos quando a legislação penal e processual penal é utilizada como meios retóricos de combate. As consequências são as supressões e flexibilizações de garantias fundamentais sob a velha a visão maniqueísta da prevalência do interesse público sobre o interesse privado. No entanto, o processo penal deve ser entendido à luz da Constituição da República e as garantias individuais, arduamente conquistadas, não devem parecer um entrave ao Estado, devem ser observadas e lidas sob os seus postulados democráticos e garantistas, impondo limites e reinterpretando a velha legislação processual em vigor.

Palavras-chave: Flexibilização de garantias constitucionais; Crime Organizado; Crítica.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O aumento de campanhas emergenciais e a propagação de movimentos de Lei e Ordem nos dias atuais, fazem com que a sociedade recorra ao Direito Penal. Há uma verdadeira aclamação por novas tipificações e pugna-se pelo recrudescimento das penas.

Inobservam-se o fato de que a busca por essas soluções geram apenas um efeito simbólico, o que leva à consequências catastróficas na sociedade já que as reais mazelas sociais são ocultadas pela inoperância estatal que atua na manutenção da seletividade oculta do sistema.

Assim, são elaboradas Leis mal redigidas, eivadas de aspectos inconstitucionais como é o caso, por exemplo, da Lei 9.034/95 e 10.217/01, que visam o combate ao denominado crime organizado.

O fenômeno do crime organizado cujo conceito até agora pode ser considerado indecifrável, produz efeitos sociais nefastos quando a legislação penal e processual penal é utilizada como meios retóricos de satisfação da opinião pública formada pelos meios de comunicação de massa.

O discurso é manipulado e as conseqüências são as supressões e flexibilizações de garantias fundamentais sob a velha a visão maniqueísta da prevalência do interesse público sobre o interesse privado para o combate irresponsável de um inimigo sem rosto, sem características definidas, eleito com o único propósito de aumentar o controle social estatal.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O CRIME ORGANIZADO

Inicialmente, no intuito específico de analisar o reflexo de campanhas emergenciais no campo processual com a conseqüente flexibilização de garantias fundamentais, importante é a análise do tema relacionado à Criminalidade Organizada. O referido fenômeno, tomado aqui como exemplo de reação estatal no plano puramente simbólico enseja inúmeras controvérsias, uma delas relaciona-se à dificuldade de inserção de tal categoria como parte integrante de uma conduta típica.

Além da também dificuldade conceitual existente, destaca-se a problemática relacionada ao combate a tal fenômeno, onde a atividade legiferante esquizofrênica acaba por ofender princípios e garantias fundamentais consagrados. (LAVORENTI; DA SILVA, 2000. p. 12)

No contexto jurídico brasileiro, a primeira aparição do termo deu-se na Lei 9.034/95 que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para prevenção e repressão à ações praticadas por organizações criminosas. Posteriormente, a Lei 10.217/01, definiu e regulou os meios de prova e procedimentos investigatórios sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando, ou organizações/associações criminosas. Introduziu, ainda, e de maneira inédita, novos meios de obtenção de prova: interceptação ambiental e a infiltração policial.

¹²⁴ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 5, n. 1, p. 123-136, jan./jun. 2011.

Entretanto, em nenhuma das leis houve a definição do conceito de organização criminosa, as quais se limitaram sua definição à equiparação, frisa-se, numa tentativa frustrada, do conceito de quadrilha ou bando, crime tipificado no art. 288 do Código Penal. Notável o desconhecimento do legislador para com o tema.

Gomes e Cervini definem que a “organização criminosa à luz da legislação brasileira, possui um conceito vago, aberto e poroso, sendo uma alma, uma enunciação abstrata em busca de um corpo, de um conteúdo normativo que atenda ao princípio da legalidade”. (1997, p. 64)

Verifica-se que as leis procuram adotar novas formas de combate, no entanto, são insuficientes ao determinar a abrangência de uma organização criminosa e, contraditórias ao igualar estas organizações com quadrilhas ou bando.

Carlos Antônio Guimarães de Sequeira estabelece uma definição clara entre organizações criminosas e quadrilhas ou bando. Esta tem uma característica circunstancial, não possui estabilidade e fidelidade dos membros com a organização:

Nas organizações criminosas, como se constata da análise da realidade criminal, há, de um lado, estabilidade e, de outro, histórias de fundo comum que demonstram que o surgimento coincide com vazios de poder do Estado. A estabilidade leva ao surgimento de estruturas que lembram as das empresas legalmente constituídas. Essas estruturas criminais, fortemente hierarquizadas contam com mecanismos internos por meios dos quais competições e eventuais dissensões internas não levam ao rompimento dos pilares em que se fundam as organizações. Exatamente, aliás, ao contrário do que ocorre com meros bandos ou quadrilhas, onde constantes quebras de lealdade levam criminosos de um grupo para outro num movimento cuja fluidez nada tem em comum com a estabilidade das organizações criminosas. (SEQUEIRA, 1996, p. 264)

Entretanto, vale ressaltar que há um projeto de lei no Congresso Nacional para dar tipificação às organizações criminosas, o que seria feito com as características que serão expostas a seguir.

3 A (IM)POSSIBILIDADE DE UM CONCEITO

Não obstante as definições anteriormente apontadas pela doutrina acerca das chamadas organizações criminosas, notam-se uma evidente dificuldade na sua conceituação.

Diversos são os autores que buscam sua delimitação conceitual partindo da diferenciação entre organizações criminosas e crime organizado. O crime organizado seria

definido como fenômeno o criminológico e as referidas organizações a materialização daquele, contendo uma estrutura (pessoas integrantes de determinado grupo), finalidade (destinado a cometer crimes) e caráter temporal (permanência e vínculo associativo).

Renata Almeida Costa também estabelece um conceito jurídico-penal para as organizações criminosas:

Associarem-se mais de três pessoas de forma estável e permanente, organizando-se hierarquicamente, para a prática de crimes voltados à obtenção de vantagens econômicas ou ilícitas, a partir do estabelecimento de conexões locais, nacionais ou internacionais com outras organizações. (COSTA, 2004, p. 145)

Para Eduardo Araújo da Silva, crime organizado:

[...] é aquele praticado por no mínimo três pessoas que, associadas de forma permanente, praticam reiteradamente determinados crimes a serem definidos pelo legislador, conforme peculiaridades de cada região ou país. No Brasil, tal formulação se assemelha à descrição do crime de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), cuja aplicação, entretanto, restaria reservada aos crimes não contemplados pelo legislador como decorrentes de organizações criminosas. (SILVA, 2003, p. 23)

Ainda, o referido autor nos traz a lição de que a doutrina Italiana define o crime organizado como o crime “contra a ordem pública”, tipificando-o no artigo 416 de seu Código Penal, o qual pressupõe um agrupamento de três ou mais pessoas: (SILVA, 2003, p. 36)

No entanto, os autores acima mencionados responsáveis pela constituição e definição estrutural das organizações criminosas e do crime organizado não abordam, conseqüentemente, o conceito de crime organizado sob a sua perspectiva criminológica, suas raízes históricas e a eleição de inimigos com o fim específico de assegurar a hegemonia institucional e mascarar os inúmeros problemas estruturais do Estado.

Pertinente observação é feita por Winfried Hassemer ao primeiramente estabelecer uma distinção conceitual entre criminalidade de massa e criminalidade organizada. Para o catedrático professor da Universidade de Frankfurt, a mistura que se faz entre ambas dificulta o estabelecimento de uma política criminal racional na medida em que a criminalidade de massa, definida como criminalidade de rua, não se reveste do suposto caráter organizacional pregado pelo discurso do medo e de restrição de direitos. (HASSEMER, 2008, p. 267)

O fato é que os especialistas ainda não conseguiram chegar a um consenso sobre em que a criminalidade organizada realmente consiste. A participação de quadrilhas bem

organizadas ou a atividade criminosa em base habitual e profissional não parecem critérios suficientemente claros.

O que criminalidade organizada realmente é, como se desenvolvem, quais são suas estruturas e perspectivas futuras, não sabemos precisar. A definição atualmente em circulação é por demais abrangente e vaga, sugere uma direção em vez de definir um objeto, e não deixa muita coisa de fora. (HASSEMER, 2008, p. 269)

Juarez Cirino dos Santos afirma que existem dois discursos sobre o crime organizado, um no pólo americano e o outro no pólo europeu do sistema capitalista. Segundo o autor, o discurso americano sobre *organized crime*, é definido como conspiração nacional de etnias estrangeiras, e o discurso italiano sobre *crimine organizzato*, tem por objeto de estudo original a Máfia siciliana. (SANTOS, 2008, p. 2)

Quanto ao discurso americano sobre o crime organizado, o autor leciona que

Apesar do caráter mitológico, da ausência de conteúdo científico e da inutilidade jurídico-penal, o conceito americano de organized crime parece realizar funções políticas específicas, de incontestável utilidade prática: legitima a repressão interna de minorias étnicas nos Estados Unidos e, de quebra, justifica restrições externas à soberania de nações independentes, como mostra a recente política de intervenção americana na Colômbia, por exemplo, com o objetivo de impor diretrizes locais de política criminal que, de fato e na verdade, são formuladas para resolver problemas sociais internos do povo americano, determinados pela irracionalidade da política criminal oficial anti-drogas do governo daquele país. (SANTOS, 2008, p. 2)

Com relação ao discurso italiano do crime organizado, o mesmo autor assevera que a atividade da Máfia é uma realidade sociológica e ao mesmo tempo inconfundível com qualquer denominação que se queria dar a crime organizado:

O objeto original do discurso italiano não é o chamado crime organizado, mas a atividade da *Máfia*, uma realidade sociológica, política e cultural secular da Itália meridional: falar da *Máfia* como a *Cosa Nostra* siciliana, ou de outras *organizações de tipo mafioso*, como a *Camorra* de Nápoles, a *'Ndrangheta* da Calábria, é falar de associações ou estruturas empresariais que realizam atividades lícitas e ilícitas – aliás, como muitas empresas –, com controle sobre certos territórios, em posição de vantagem econômica na competição com outras empresas e de poder político no intercâmbio com instituições do Estado[11], que praticariam contrabando, tráfico de drogas, extorsão, assassinatos, etc. – portanto, organizações passíveis de definição como bandos ou quadrilhas, mas inconfundíveis com o conceito indeterminado de *crimine organizzato*, embora a criminologia italiana também utilize esse conceito. (SANTOS, 2008, p. 3)

Assim, partindo das premissas acima referidas, desconstitui o autor o que pretende o discurso constituído e rasga-se o véu da aparência, nos seus próprios termos, para afirmar que

o verdadeiro conceito de crime organizado tem como escopo cumprir relevantes funções de legitimação do poder, como por exemplo, ampliar o poder da polícia, conferir mais eficiência à justiça, mediante redução de complicações legais e introdução de segredos processuais, oferecer aos políticos um tema de campanha capaz de produzir votos, aspectos estes que restarão devidamente abordados em momento oportuno quando da sua respectiva análise criminológica. (SANTOS, 2008, p. 3)

Conforme observado, a dificuldade conceitual do indecifrável crime organizado é questão de extrema relevância, eis que programas de política criminal inseridos na legislação pátria configuram mecanismos que afrontam sobremaneira postulados constitucionais inerente ao Estado Democrático de Direito.

Ao discorrer sobre o tema, Eugênio Raúl Zaffaroni, assevera que:

A expressão “crime organizado” “é uma categoria frustrada, ou seja, um rótulo sem utilidade científica, carente de conteúdo jurídico-penal ou criminológico” é vazia e tem origem política e clientelista, responde ao mito da máfia e de organizações secretas, hierarquizadas, responsáveis por todos os males da sociedade, servindo esta teoria conspiratória para incentivar a curiosidade e para baixar os níveis de angústia ante males de origem desconhecida, que englobam um grande espectro de crimes, que vão desde o superfaturamento de obras públicas, até seqüestro e terrorismo. (ZAFFARONI, 1996, p. 45-67)

Por isso Zaffaroni defende que a conceituação de crime organizado para fins penais é inútil, pois hipóteses *conflitivas tan heterogêneos deben ser combatidos com medidas particularizadas, adecuadas a las características de cada uno; de lo contrario, todos los intentos nacen destinados al fracaso*. (VIRGOLINI, 2001, p. 10)

Vai além o autor argentino, que em sua obra “O Inimigo no Direito Penal”, afirma que o chamado crime organizado “trata-se de um pseudoconceito, inventado pelo jornalismo e pelos políticos da primeira metade do século passado, sobre o qual a criminologia nunca tinha chegado a um acordo”. Hodiernamente o chamado crime organizado equivale à criminalidade de mercado, o que por si só expõe a complexidade do tema. A criminalidade de mercado aliada à corrupção do estado faz com que políticas de emergência sejam adotadas, aumentando-se o poder punitivo estatal, o controle social e a restrição a direitos e garantias fundamentais. (ZAFFARONI, 1996, 63)

Certo é que a dificuldade conceitual do tema atrelado ao espetáculo produzido e difundido pelos meios de comunicação produz, em larga escala, a propagação do termo crime

organizado e a habitualidade já instintiva de relacionar qualquer espécie de delitos praticados a crimes cometidos por organizações criminosas.

Atento ao presente tema, João Gualberto Garcez Ramos afirma que há algum exagero no fato de que na maioria das vezes as investigações criminais apontam para a existência de uma organização criminosas, sendo tal fato inerente ao terrorismo penal que se estabelece na nossa ordem jurídica, “imagino que haja algum exagero nisso. Não duvido da existência do crime organizado, assim como não duvido da existência das bruxas e dos ÓVNIS; por via das dúvidas”. (GARCEZ RAMOS, 2009)

Não obstante a dificuldade na conceituação do suposto fenômeno da criminalidade organizada, o direito penal brasileiro trata do tema em sua Lei n.º 9.034, de 03 de maio de 1995, dispondo sobre a “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão das ações praticadas por organizações criminosas”.

Contudo, tal inovação não foi suficiente para preencher o conceito de crime organizado, e, neste quesito, permanecemos carentes de conteúdo terminológico, o que afronta diretamente o princípio da legalidade (*Lex certa* ou taxativa) como já destacado anteriormente. Indubitavelmente, como decorrência dessa má utilização lingüística, encontra-se inúmeras formas de lesão a direitos e garantias fundamentais, tudo em nome de uma suposta ordem democrática que não tem outra finalidade que a de reforçar o caráter puramente simbólico do Direito Penal brasileiro.

4 O DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA: FLEXIBILIZAÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A SUPERAÇÃO DO MANIQUEÍSMO DA PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO COM A NECESSÁRIA APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL

É visível a dificuldade encontrada pelo poder público quando da elaboração de leis que visam estabelecer e traçar diretrizes quanto ao fenômeno da criminalidade organizada.

Como já demonstrado, ao estabelecer a distinção entre criminalidade de massa e criminalidade organizada, Hassemer afirma que criminalidade de massa em nosso meio compreende, há muito tempo, arrombamento de apartamentos, roubo e outros tipos de violência contra os mais fracos nas ruas, furto de automóveis e bicicletas e o abuso de drogas nas grandes cidades, sendo indiscutível que outras formas de criminalidade, como o tráfico

internacional de drogas e armas requerem outros meios de instituição de políticas públicas. O fato é que o chamado crime organizado é o principal responsável pelas mais radicais alterações na direção do enrijecimento do poder de polícia estatal nos últimos tempos (HASSEMER, 2008, p. 268)

Embora saibamos e tomemos como premissa a evidente impossibilidade de utilização dos subsistemas de imputação como mecanismos eficazes no combate a qualquer fenômeno social definido como crime, há os que sustentam e justificam a necessidade de métodos diversos de repressão penal que culminam na restrição a direitos fundamentais dos acusados.

É o que sustenta Eduardo Araújo da Silva,

Nota-se, pois, das conseqüências do crime organizado no plano processual penal, uma inegável tendência de restrição de certos direitos fundamentais dos investigados e acusados, na busca de maior eficiência penal. Para justificar essa tendência, entende-se que a apuração da criminalidade organizada exige medidas diferenciadas das utilizadas para a repressão da criminalidade tradicional, o que poderá conduzir a restrições de direitos constitucionais. (SILVA, 2003, p. 48)

Diz o autor que tais medidas se fazem necessárias, pois não há como combater efetivamente a criminalidade organizada atrelada ao processo penal clássico, e caso as referidas medidas não sejam observadas haverá o risco de que no futuro sejam tomadas iniciativas muito mais radicais e prejudiciais aos direitos e liberdade públicas.

Desta forma, a restrição e flexibilização de garantias constitucionais são argumentos utilizados para a adaptação da legislação processual em vigor para o combate ao fenômeno da criminalidade organizada.

Da mesma forma, Sanchez (1999, p. 45) afirma que o que se pretende é adaptar os instrumentos processuais de busca e colheita da prova ao desenvolvimento tecnológico e à alteração do padrão de comportamento adotado pelas organizações criminosas, não se tratando de suprimir garantias processuais arduamente conquistadas, mas sim compatibilizá-las ou flexibilizá-las.

Nesse sentido, afirma-se que:

O fundamento teórico dessa tendência restritiva, segundo J. C. Vieira de Andrade, está no fato de que, assim como os direitos fundamentais do cidadão, o bem-estar da comunidade e a prevenção e repressão criminal também possuem assento constitucional e não podem ser sacrificados por uma concepção puramente individualista. Os direitos fundamentais, enquanto valores constitucionais, não são absolutos nem limitados, visto que a comunidade não se limita a reconhecer o valor da liberdade; liga os direitos a idéia de responsabilidade e integra-os no

conjunto de valores comunitários, afigurando-se constitucionalmente lícito ao legislador ordinário restringir certos direitos de indivíduos pertencentes a organizações criminosas que claramente colocam em risco os direitos fundamentais da sociedade. (grifo do autor). (ANDRADE *apud* SILVA, 2003, p. 49)

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou neste sentido no Mandado de Segurança n.º 23452, julgado em data de 16 de setembro de 1999, tendo como relator o Ministro Celso de Mello, senão vejamos:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas, e considerando o substrato ético que as informa, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Sustentam ainda que o equilíbrio da flexibilização de garantias exposta acima, encontra-se no fato de que assim como não se pode cogitar de direitos fundamentais absolutos, não há de ser tolerado o exercício de poderes ilimitados pelo Estado. O ponto de equilíbrio a ser buscado, quer no campo da produção legal, quer pelos operadores do direito, está entre esses dois extremos. (BECK, 2004, p. 100)

Ocorre que, atenta e pertinente crítica à flexibilização de garantias constitucionais, que hodiernamente parece tomar conta dos anseios populares sob o estigma da impunidade, é feita no sentido de que o direito penal garantista deve ser observado em relação às novas formas de delinquência e que a renúncia da expansão dos preceitos penais a estes âmbitos de atuação, por considerar que não correspondem eles à tarefa própria do direito penal. (SILVA, 2003, p. 88)

Francis Rafael Beck afirma que a questão vem sendo tratada em clara adoção da linha de flexibilização de garantias constitucionais, neste sentido pode-se tecer uma crítica à supressão desses direitos e garantias fundamentais, afirmando que:

Os direitos e garantias fundamentais muito mais parece terem se tornado um entrave ao sistema penal, do que, propriamente, a base de um sistema pertencente a um Estado Democrático de Direito. As tentativas de controle do crime organizado, da forma como vêm sendo articuladas nos últimos anos – tanto doutrinária quanto

legislativamente – desencadeiam alterações expressivas na teoria do delito e no conjunto de garantias materiais e formais do direito penal e do direito processual penal. (BECK, 2004, p. 94)

Assim, pelo fato de grande parte da doutrina entender que direitos fundamentais não são absolutos e adotarem a linha da flexibilização de garantias, por certo, devemos saber que querer que a lei penal e a lei processual penal resolvam a problemática da segurança pública é desconhecer as raízes intrínsecas a este problema. No Brasil, muitas leis penais estão a todo o momento sendo criadas, como exemplo a lei de crimes hediondos, porte de armas, a própria lei de combate ao crime organizado objetivando quase sempre a satisfação da opinião pública, sem que se atente para a sua técnica legislativa e em muitos casos eivadas de vícios não respeitando direitos e garantias fundamentais.

Juarez Cirino dos Santos, em seu Direito Penal parte geral, afirma que a ação do poder político representada por uma imagem deturpada da realidade advinda dos meios de comunicação criou o chamado direito penal de emergência, que introduziu conceitos como o objeto do presente estudo, com a conseqüente supressão ou redução de direitos e garantias democráticas do processo penal. (SANTOS, 2008, p. 716)

Enfatiza Hassan Choukr (2002, p. 9) que tal cultura emergencialista introduzida nos moldes acima especificados, acaba por assumir uma fisionomia particular, diferente daquela estabelecida e delimitada por um estado que se diz democrático e de direito. Tal cultura, “Determina ainda preocupantes misturas de papéis, de antecipação de pena, de acertos com a *mass media* com o resultado de realizar processos sumários, sem ritos e extra-institucionais”.

O fato é que o processo penal não pode ser visto como um simples instrumento pelo qual se materializa o direito penal material, ou seja, a procedimentalização da punição de uma conduta definida como crime, deve ser visto como poder e garantidor do indivíduo que está submetido a ele. “Feito isto, é imprescindível marcar esse referencial de leitura: o processo penal deve ser lido à luz da Constituição e não ao contrário”. (LOPES JUNIOR, 2008, p. 10)

A idéia de emergência acima mencionada encontra-se intimamente ligada à idéia de crise, urgência, aquilo que se foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, (CHOUKR, 2002, p. 5) conceitos estes quase sempre relacionados às idéias difundidas pelos meios de comunicação de massa, que disseminam representações ideológicas unitárias de luta contra o crime, (SANTOS, 2008, p. 715) que nada mais é do que o velho regime punitivo-retributivo, que agora recebe o nome de “Movimento Lei e Ordem”. (BECK, 2004, p. 94)

¹³² Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 5, n. 1, p. 123-136, jan./jun. 2011.

O direito e processo penal de emergência pretende impor e exigir a adoção de legislação penal e processual penal autoritária em todos os países do mundo.

A necessidade de defender-se, por certo não mais dos atos concretos de homicídio em massa e indiscriminados, mas sim do nebuloso terrorismo, legitima não apenas as guerras preventivas de intervenção unilateral como também legislações autoritárias com poderes excepcionais, que incluem a privação da liberdade indeterminada de pessoas que não se acham em condição de prisioneiros de guerra nem de réus processados (...) (ZAFFARONI, 2007, p. 66).

Tal império da ordem só pode ser fruto do autismo jurídico e uma boa dose de má-fé, (LOPES JUNIOR, 2008, p. 17) sendo a mais clara manifestação penal do modelo neoliberal, dos movimentos de extrema direita. Inegável é que tais movimentos emergenciais e de ordem buscam ainda mais a legitimação repressiva do direito penal na medida em que garantem a desigualdade entre os grupos sociais hegemônicos e os marginalizados (BARATTA, 2002, p. 195), oprimidos pela exacerbada proteção aos meios de produção em detrimento da força de trabalho assalariada (SANTOS, 2008, p. 715), o que garante a diferenciação, estigmatização e seletividade na sociedade capitalista.

Sobre movimento lei e ordem conclui-se:

O law and order é pura propaganda enganosa, que nos fará mergulhar numa situação ainda mais caótica. É mais fácil seguir o caminho do Direito Penal simbólico, com Leis absurdas, penas desproporcionais e presídios superlotados, do que realmente combater a criminalidade. Legislar é fácil e a diarreia legislativa brasileira é prova inequívoca disso. O movimento Lei e ordem significa uma triste opção pela gestão da pobreza. (LOPES JUNIOR, 2008, p. 20)

Não se pode conceber um processo penal e a instituição de normas procedimentais que passem ao largo de uma interpretação e filtragem constitucional. Normas arduamente conquistadas e insculpidas na Constituição da República devem ser observadas e lidas sob os seus postulados democráticos e garantistas, impondo limites e reinterpretando a velha legislação processual em vigor.

Portanto, nas palavras de Hassemer “O direito processual penal não é outra coisa senão Direito Constitucional aplicado”. (HASSEMER, 2008, 273)

A dicotomia existente e comumente requisitada para justificar a flexibilização de garantias fundamentais, que conforme dito parecem constituir um entrave e não sistema pertencente a um Estado democrático de direito, reside no binômio liberdade individual x

interesse coletivo. A deturpação e manipulação de tal discurso há muito tempo encontra-se superada, constituindo as regras do devido processo penal verdadeiras garantias democráticas:

Em suma: nesse contexto político-processual, estão superadas as considerações do estilo “a supremacia do interesse público sobre o privado”. As regras do devido processo penal são verdadeiras garantias democrática (e, obviamente, constitucionais), muito além dessa dimensão reducionista de público / privado. Trata-se de direitos fundamentais – obviamente de natureza pública, se quisermos utilizar essa categoria – limitadores da intervenção penal. (LOPES JUNIOR, 2008, p. 20)

Desta forma, quando teoricamente demarcado a amplitude de aplicação das regras do devido processo penal constitucional e a evidente natureza pública das garantias individuais constitucionalmente instituídas é que se verifica a necessária análise dos instrumentos processuais atrelados aos postulados de um Estado que se pretende democrático e de direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que o conceito de crime organizado tem como escopo único cumprir relevantes funções de legitimação do poder na sociedade moderna. Erigido à categoria de inimigo comum, é utilizado como eficiente instrumento de controle na medida em que o discurso (im)posto subverte o tratamento destinado à crimes cometidos por eventuais quadrilha ou bando à condição de grandes e complexas organizações criminosas.

A instituição de um direito emergencial fornece uma resposta estatal para a questão da criminalidade tão somente no plano simbólico. Problemas estruturais como situações de pobreza, miséria, desigualdade social, fome, educação entre tantas outras, são ocultadas no intuito específico de mascarar a incompetência institucional e cultural administrativa.

Assim, os reflexos da resposta simbólica estatal do discurso constituído no campo processual penal é busca pela flexibilização de garantias fundamentais no combate à criminalidade organizada. A cultura emergencialista e movimentos de lei e ordem amplamente difundidos são utilizados para oferecer uma resposta estatal inócua e com interesses ocultos à sociedade.

Contudo, não se pode conceber um processo penal e a instituição de normas procedimentais que passem ao largo de uma interpretação e filtragem constitucional. Nas palavras de Hassemer, processo penal não é outra coisa senão direito constitucional aplicado.

¹³⁴ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, v. 5, n. 1, p. 123-136, jan./jun. 2011.

Normas arduamente conquistadas e insculpidas na Constituição da República não devem parecer um entrave ao Estado, devem ser observadas e lidas sob os seus postulados democráticos e garantistas, impondo limites e reinterpretando a velha legislação processual em vigor.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica a flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

COSTA, Renata Almeida da. **A sociedade complexa e o crime organizado**: a contemporaneidade e o risco das organizações criminosas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DOUGLAS, Willian; PRADO, Geraldo. **Comentários à lei do crime organizado**: ação controlada; ação penal pública e privada; poderes do juiz; prisão e liberdade; sigilo bancário. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. O difícil processo de tipificação. **Boletim IBCCRIM**, n. 21, p. 25.

GARCEZ RAMOS, João Gualberto. Lavagem e Advogados. **Instituto de criminologia e política criminal**. Disponível em:< [http:// www.cirino.com.br](http://www.cirino.com.br)>. Acesso em: 28 maio 2009.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoque criminológico, jurídico e político criminal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HASSEMER, Wilfried. **Direito penal, fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre: Sergio Fabril Editor, 2008, org. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos.

_____. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

LAVORENTI, Wilson; DA SILVA, José Geraldo. **Crime organizado na atualidade**. Campinas: Bookseller, 2000.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. vol. 1. 3. ed. Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello, As organizações internacionais criminosas e as drogas ilícitas. In: PENTEADO, Jacques de Camargo. **Justiça Penal - 6**: críticas e sugestões: 10 anos

da constituição e a justiça penal, meio ambiente, drogas, globalização, o caso Pataxó. São Paulo: RT, p. 117-135, 1999.

SANCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. Madri: Civitas, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 3 ed. Curitiba: ICPC: Lúmen Júris, 2008.

_____. **Direito Penal, Parte Geral**. 3 ed. Curitiba: Lúmen Júris – ICPC, 2008.

SEQUEIRA, Carlos Antônio Guimarães. Crime organizado: aspectos nacionais e internacionais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 16, p. 260-290, 1996.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado**: procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003.

VIRGOLINI, Julio E. S. **Nada Personal**. Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia. Buenos Aires: Depalma, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Crime Organizado**: uma categorização frustrada. Discursos Sediciosos: Crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996.

_____. **O Inimigo no Direito Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.