

CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL: A GENEALOGIA DE UM DISCURSO DE PODER

LA CRIMINALITÉ TRANSNATIONALE ORGANISÉE: LA GÉNÉALOGIE D'UN DISCOURS DU POUVOIR

Davi do Espírito Santo¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 Sobre o poder das definições nos discursos de poder; 2 A Noção de Criminalidade Transnacional: os debates nos Congressos das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos; 3 A Noção de Criminalidade Organizada Transnacional: a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus Protocolos; 4 Criminalidade Organizada: uma categoria frustrada ou um sucesso? Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

Neste artigo discute-se a gênese e o processo transnacional de formação dos discursos de poder construídos em torno do signo Criminalidade Organizada Transnacional. Analisa-se, brevemente, o conteúdo dos debates havidos nos Congressos das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos e, em seguida a noção de Criminalidade Organizada consolidada no texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seus Protocolos. Abre-se, após, um debate acerca do fracasso dogmático da definição proposta, o qual é funcionalmente, o seu sucesso "de mercado".

PALAVRAS-CHAVE: Sistemas Penais; Controle Penal; Globalização; Criminalidade Organizada Transnacional.

¹ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (titular da 30ª Promotoria de Justiça da Capital catarinense, com atribuições na área da Cidadania). Atualmente, Coordenador do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1987). Especialista pela Universidade Federal de Santa Catarina (Curso: "Ministério Público, Direito e Sociedade", 2004) e em Direito Processual Penal pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (2006). Mestre em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Hermenêutica e Princiologia Constitucional - 2010) e Doutorando em Ciência Jurídica (Linha de Pesquisa: Estado e Transnacionalidade), também pela UNIVALI. Professor de Direito Penal na Escola de Preparação e Aperfeiçoamento do Ministério Público de Santa Catarina.

RESUME

Cet article traite de la genèse et le processus de formation des discours transnationaux de pouvoir construits autour du signe criminalité transnationale organisée. On analyse, brièvement, le contenu des discussions au sein du Congrès des Nations Unies pour la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants, puis, la notion de crime organisé dans le texte consolidé de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des ses Protocoles. Après ça, on ouvre un débat à propos de l'échec de la définition dogmatique proposée, qui est fonctionnellement, leur succès de «marché».

PALAVRAS-CHAVE: Systèmes Pénales; La Mondialisation; La Criminalité Transnationale Organisée.

INTRODUÇÃO

As dimensões dos diversos Sistemas Penais² nacionais vêm se dilatando consideravelmente nos últimos decênios, como resultado de um plexo de fenômenos que hodiernamente se aglutinam e se interconectam sob o signo "globalização". As inquietudes nos diversos setores das sociedades contemporâneas em torno de certos fetiches – sob os rótulos de "crime organizado", "terrorismo" e "corrupção" – são entregues a consumo público, como produtos embalados em belas e práticas caixas, expostas em prateleiras de grandes lojas de departamento. São fetiches, e não simplesmente ideias ou conceitos, pois encantam e iludem os seus destinatários e por estes são assimilados de modo passivo e acrítico. São também "itens" de rápido consumo que, uma vez lançados mundialmente, à semelhança das vibrantes campanhas publicitárias, tendem a vencer as resistências regionais, em sobreposição às relações, processos e estruturas de sociedade locais. Em outras palavras, são noções de uma nova criminalidade que perpassam as realidades locais e

² A expressão *Sistema Penal*, aqui empregada, faz referência ao conjunto de agências políticas, executivas, de comunicação social, de reprodução ideológica e internacionais, que interagem na *Criminalização Primária* (atos legislativos, produzidos por agências políticas, isto é, a programação criminalizante) e na *Criminalização Secundária*, conforme ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43-66.

pretendem representar uma “[...] totalidade na qual pouco a pouco tudo o mais começa a parecer parte, segmento, elo, momento”³.

Neste quadro, com a mesma técnica empregada na comercialização dos últimos modelos de carros ou de aparelhos eletrônicos, vendem-se as “novas questões criminais de amplitude planetária”. Há, aqui, um duplo movimento: a programada e cada vez mais acelerada obsolescência do “velho” e a apresentação do “novo” como sendo a única escolha plausível do consumidor.

No campo do Controle Penal esta lógica de consumo se replica. A expansão das estruturas criminalizantes nos diversos Sistemas Penais nacionais, embora se dê de modo e ritmos desiguais nas regiões do planeta, ocorre sob o influxo e justificativa dos novos fetiches. Em especial a categoria Crime Organizado tem sido a pedra-de-toque das novas demandas por criminalização e de criação de *novos* instrumentos e técnicas de enfrentamento das questões criminais e, nesta fase da história, desde o final do século XX, ainda recebe a adjetivação de transnacional.

As fronteiras clássicas do direito penal e do processo penal, como consequência, cedem, pressionadas pelo fascínio dos discursos transnacionais (isto é, das ideologias que não conhecem divisas nas linhas territoriais dos Estados nacionais) e têm os seus marcos tradicionais, as suas balizas fundantes, desenraizados e replantados em outros confins. Suas molduras teóricas, legados do Iluminismo, talhadas para atendimento das demandas de garantia ao cidadão no bojo dos Estados nacionais soberanos, sob a lógica confinada da territorialidade, ficaram estreitas em face, sobretudo, da multiplicação e integração dos diferentes componentes sociais nas complexas sociedades atuais, nas quais as pessoas agem e interagem em rede, em velocidade antes inimaginável, segundo seus interesses (que nem sempre coincidem com os dos Estados).

As novas relações interpessoais e intersocietárias já não podem ser isoladas e tratadas como no passado. Elas se ligam, agora, por fios que se entrelaçam na

³ IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 91

teia global e se agregam como numa tessitura artística, ao processo produtivo mundial. É uma rede composta por miríades computadores, com suas conexões e sistemas, por múltiplos canais de comunicação, por “comunidades virtuais”, por velozes e eficientes meios de transporte, por sistemas bancários internacionais que permitem instantaneamente a transferência de pequenas e grandes importâncias.

No terreno da globalização têm lugar as grandes, intensas e profundas mudanças que determinam rupturas históricas que abalam as formas de agir e pensar contemporâneas e representam um processo de ruptura histórica e epistemológica.⁴ A orientação cada vez mais unívoca do processo organizativo da produção, presidida pelo custo da produção numa base transnacional, põe em movimento práticas concorrenciais generalizadas pelo controle dos mercados e dos recursos mundiais, numa desconcertante tendência às lógicas integradoras de natureza privatista, que refogem ao controle dos Estados nacionais. Os Estados revelam-se, nesta realidade, muito grandes para coisas pequenas e muito pequenos para coisas grandes.⁵ As mesmas lógicas, contudo, acabam determinando evasão tributária, contrafações (de vestuário, eletrônicos, dinheiro), fraudes financeiras, competição desleal nos mercados internacionais, importação e exportação ilegal de plantas, de animais silvestres, de obras de arte, eliminação indevida de lixo tóxico, tráfico de pessoas e de órgãos, comércio de drogas ilícitas, corrupção de funcionários públicos, lavagem de dinheiro, genocídio, terrorismo.⁶

⁴ IANNI, Octavio. Las ciencias sociales y la modernidad-mundo. In: CASTEL, Robert [ET. AL.]. **Desigualdad y globalización**: cinco conferencias. 3 ed. Buenos Aires : Manantial, 2003, p. 81-81.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris**: teoria del diritto e della democrazia. 2. ed. Bari: Editori Laterza, p. 482.

⁶ “Podem sintetizar-se as principais características deste novo momento de poder planetário da seguinte maneira: A) A revolução tecnológica é, ante tudo, comunicacional: a velocidade de comunicação aumenta até limites insuspeitados há poucos anos. B) Produziu-se uma redução do poder regulador econômico de todos os estados, ainda que em diferente medida, invocando a necessidade de favorecer um mercado em diferente medida, invocando a necessidade de favorecer um mercado mundial. C) Acelera-se a concentração de capital, com evidente predomínio do financeiro. D) Deslocam-se os capitais com custo zero, até onde se encontram maiores rendas à custa de redução de custos por cortes de pessoal e de menor tributação. E) O poder político compete por atrair esses capitais, ou seja, que os políticos competem por reduzir seu poder, especialmente nos países periféricos. F) O uso do salário, do emprego e da tributação

Neste irreversível processo, os Estados nacionais se acham expostos e desarmados, buscando perspectivas de política econômica para enfrentamento da crescente mobilidade de capital. No campo jurídico, o esforço se endereça em grande parte ao enfrentamento das questões econômicas em detrimento de política social.⁷

A globalização reflete mudanças radicais na estrutura de organização social moderna. Trata de uma dimensão com muitas dimensões.⁸ A mobilidade dos dados (informações de natureza econômica ou não), a velocidade e o vulto (influência) dos meios de comunicação, a formação de estruturas de poder econômico, político, social e cultural não-nacionais, descentradas, acabam por tornar efêmeras, cada vez mais esmaecidas, sempre menos visíveis, progressivamente imprecisas, as tradicionais e consolidadas noções de fronteira e de território.⁹

como variáveis de ajuste, provoca crescente desemprego e deterioração salarial, a menor arrecadação fiscal permite menor inversão social. G) Como resultado de todo o anterior, os estados perderam sua capacidade de mediação entre capital e trabalho. H) Os sindicatos carecem de poder para reclamar contra essa situação. I) A especulação financeira adota formas que cada vez tornam mais manchados os limites entre lícito e ilícito. J) Os refúgios fiscais para capitais de origem ilícita são conhecidos por todos, e ninguém os obstaculiza. K) O sistema tributário inverte-se, tratando de compensar a menor tributação do capital com maior tributação do consumo, que recai sobre os de menor renda.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Globalização e as Atuais Orientações da Política Criminal. *In*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: Gz Editora, 2010. p. 164).

⁷ FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. Il Diritto Penale Tra Globalizzazione e Postsecolarismo. *In* **Doutrinas essenciais: direito Penal**. (coord) Alberto Silva Franco e Guilherme de Souza Nucci. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p 522.

⁸ “Aos pouco, ou de repente, o mundo se torna grande e pequeno, homogêneo e plural, articulado e multiplicado. Simultaneamente à globalização, dispersam-se os pontos de referência, dando a impressão de que se deslocam, flutuam, perdem. Mesmo os centros decisórios mundiais mais fortes nem sempre se afirmam absolutos, inquestionáveis. Podem ser levados a omitir-se, declinam, devido ao jogo das forças que operam em escala mundial. As relações, os processos e as estruturas de dominação e apropriação, integração e antagonismo, frequentemente dissolvem fronteiras, locais de mando e referências. A verdade é que declina o Estado-nação, mesmo o metropolitano, dispersando-se os centros decisórios por diferentes lugares, empresas, corporações, conglomerados, organizações e agências transnacionais. Globalizam-se perspectivas e dilemas sociais, políticos, econômicos e culturais.” (IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 91).

⁹ “A desterritorialização manifesta-se tanto na esfera da economia como na da política e da cultura. Todos os níveis da vida social, em alguma medida, são alcançados pelo deslocamento ou dissolução de fronteiras, raízes, centros decisórios, pontos de referência. As relações, os processos e as estruturas globais fazem com que tudo se movimente em direções conhecidas e desconhecidas, conexas e contraditórias.” (IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, p. 95).

Mediante um processo de progressiva erosão dos vínculos de espaço e tempo, de nação e território, os novos protagonistas que interagem transnacionalmente, empuxam os diversos sistemas normativos estatais no sentido da superação dos limites territoriais respectivos. Buscam-se novos modos de ser dos sistemas jurídicos. As atividades econômicas, sociais, políticas e culturais globalizadas, não coincidentes com os confins nacionais, colocaram em xeque os princípios sobre os quais se organizava a vida social e política no interior de um território nacional fechado e bem definido.¹⁰

No campo dos Sistemas Penais, a crise do princípio da territorialidade caminha tendencialmente no sentido de uma redefinição de rumos na direção da internacionalização das políticas criminais, com iniludíveis reflexos no direito penal, nas estruturas repressivas e nas leis processuais penais.¹¹

Nos tópicos seguintes será analisado um aspecto nevrálgico destas discussões. O objetivo será evidenciar, ainda que brevemente, a gênese e o processo transnacional de formação dos discursos de poder construídos em torno do signo Criminalidade Organizada Transnacional.

1 SOBRE O PODER DAS DEFINIÇÕES NOS DISCURSOS DE PODER

Definir é estabelecer limites, fixar fronteiras, dar as dimensões. No campo das ideias, definir é impor uma compreensão, estereotipar, produzir uma imagem classificatória (representação mental), que se mostra como um instrumento operacional fundamental às tarefas de identificação, descrição e classificação dos diferentes elementos e aspectos da realidade.

¹⁰ Vide BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo:** respostas à globalização. Trad. André Carone, São Paulo: Editora Paz e Terra, 1999, p. 47.

¹¹ Segundo Fiandaca e Musco: "Si tratta di una tendenza che chiama in causa il penalista contemporaneo almeno un triplice punto di vista: 1) degli strumenti e delle tecniche normative da escogitare per ampliare i confini del diritto penale tradizionalmente circoscritti nei limiti delle singole sovranità statali; 2) della revisione critica delle categorie fondamentali del diritto penale per creare una grammatica il più possibile comune alle differenti culture penalistiche; 3) della selezione delle esigenze di tutela a carattere tendenzialmente, cercando di distinguere i settori in cui può e deve essere effettivo da quelli in cui rischia di essere simbolico." (FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. Il Diritto Penale Tra Globalizzazione e Postsecolarismo. *In Doutrinas essenciais:* direito Penal. (coord) Alberto Silva Franco e Guilherme de Souza Nucci. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p 522).

Quando se procura definir uma categoria como Criminalidade Organizada Transnacional está-se, na verdade, validando um discurso de poder e legitimando certas políticas criminais.

E mais, o consenso que se constituir em torno de tal categoria lhe emprestará operatividade, isto é, produzirá as condições necessárias ao exercício de poder.¹² As propostas conceituais no campo penal são representações de um discurso com pretensões de cientificidade e, conforme a perspectiva acolhida, serão variáveis conforme as abordagens e os desígnios almejados (intenções de poder).

A palavra "Criminalidade", tal como vem empregada nos diversos contextos em que se fala de Criminalidade Transnacional, faz referência ao complexo de atividades humanas, caracterizadas como ilícitos penais, cometidas em um dado meio histórico e geográfico (transfonteiriças). Cuida-se, portanto, de um acordo semântico prévio (convencional, arbitrário), de que se está tratando de forma de comportamento humano.

Assim sendo, as propostas de definições para a categoria "Criminalidade Organizada Transnacional" poderão ser múltiplas, pois diversas são as disciplinas científicas que têm buscado compreender e definir as condutas humanas.

A atividade do homem no meio social pode ser estudada desde o ponto de vista biológico (as suas ações e reações instintivas e/ou inteligentes, individuais e coletivas, em face de estímulos do *habitat*), sociológico (o seu proceder como personagem físico, psicológico e técnico, no contexto civilizatório, a partir de sua inserção na sociedade e nos grupos sociais que a constituem), da antropologia cultural (o agir sob a perspectiva cultural, isto é, na sua integração com o agir de grupos humanos organizados), da psicologia da personalidade ou diferencial (as diferenças individuais nos comportamentos dos sujeitos), da psicologia social (as razões e os modos do comportamento social), da ciência política, da criminologia (análise biopsicossocial da conduta criminosa) etc.

¹² WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 18.

A conduta humana também é objeto da denominada Ciência do Direito Penal¹³, disciplina que tem por objeto o estudo sistemático do ordenamento penal do Estado, o qual traduz em molduras jurídicas (os tipos penais incriminadores e permissivos) aqueles comportamentos que são socialmente desvalorados (em uma ordenação coercitiva externa da convivência social que delimita o campo do lícito e do ilícito)¹⁴, aos quais são cominadas consequências de natureza penal, variáveis conforme determinadas circunstâncias previamente previstas em lei (sanção jurídica), como técnica formal (institucionalizada) de controle social.¹⁵

Trata-se de disciplina dogmática, pois parte de “certas premissas, em si e por si arbitrárias (isto é, resultantes de uma decisão), que vinculam como vinculantes para o estudo, renunciando-se, assim, ao postulado da pesquisa independente.”¹⁶ Ao contrário das disciplinas que levam em conta as questões zetéticas¹⁷ que presidem o estudo da conduta humana, a Ciência do Direito Penal, por estabelecer-se a partir de um arcabouço dogmático, encontra suas fronteiras em modelos de compreensão predefinidos, no qual os conceitos e institutos jurídicos são recortados e inter-relacionados, tendo em mira, sobretudo, a decidibilidade.¹⁸

¹³ Ou “Ciência Estrita do Direito Penal” (cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal: parte geral** – Tomo I – questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra, 2007, p. 19).

¹⁴ Conferir REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 59.

¹⁵ WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito – I**: Interpretação da Lei – temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994, p. 169.

¹⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 24.

¹⁷ *Enfoque zetético* é o “que busca, examina; que assume uma atitude intelectualmente investigativa, inquisitiva; (...) “que, por desconfiar de dogmas, verdades definitivas ou afirmações peremptórias, mantém-se em constante estado de incerteza e investigação intelectual (diz-se de conduta, escola, filósofo ou ensino céticos)”. In HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Ed. Objetiva, 2009, p. 1974.

¹⁸ “Ao contrário das teorias zetéticas, as dogmáticas, preocupadas com a decidibilidade de conflitos, não cuidam de ser logicamente rigorosas no uso de seus conceitos e definições, pois para elas o importante não é a relação com os fenômenos da realidade (*descrever* os fenômenos), mas sim fazer um *corde* na realidade, *isolando* os problemas que são relevantes para a tomada de decisão de *desviando* a atenção dos demais.” (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 24).

É essencial, deste modo, ao exercício do poder punitivo, no interior dos Sistemas Penais, que a categoria Criminalidade Transnacional esteja bem definida, para que seus contornos conceituais possam assegurar legitimidade e operatividade às decisões e práticas das instâncias punitivas nacionais e internacionais (sistemas de justiça penal) acerca das atividades criminosas ditas “transnacionais”.

Entretanto se, ao contrário, se pretender uma avaliação acerca dos impactos do conceito sobre as políticas criminais dos Estados nacionais, será necessário dismantelar o sistema discursivo que o gerou e averiguar os significados políticos de seus muitos elementos e o modo como ele se perpetua, se transforma, se incorpora aos discursos da classe política, da população e se e especializa através de leis.

2 A NOÇÃO CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: OS DEBATES NOS CONGRESSOS DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE PREVENÇÃO DO CRIME E TRATAMENTO DE CRIMINOSOS¹⁹

A elaboração da noção de Criminalidade Transnacional remonta aos Congressos Quinquenais das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos.

Os documentos oficiais dos 12 Congressos, realizados de 1955 a 2010, consolidam, de forma evolutiva – e de modo concomitante a outros discursos decorrentes da percepção dos processos de globalização pela comunidade internacional –, os novos modos de compreensão das atividades criminosas.

Condutas conhecidas (já categorizadas como crimes há séculos como, por exemplo, a pirataria marítima, os saques aos patrimônios históricos, o tráfico de pessoas) se associaram a novas modalidades comportamentais (atividades de

¹⁹ Oficialmente, em Inglês: “United Nations Congresses on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders”. Os documentos aqui citados são registros oficiais das Nações Unidas Congressos sobre a Prevenção do Delito e Tratamento de Criminosos e se acham disponíveis em: http://www.asc41.com/UN_Congress/undocs.htm. Acesso em: 1º novembro 2012. As menções aos documentos feitas neste tópico deste artigo se referem ao material eletrônico disponível neste endereço eletrônico.

grupos que passaram a rivalizar com poder político dos vários Estados soberanos no domínio social), passaram a ser concebidas como riscos em escala mundial.

No coração dos debates acomodaram-se paulatinamente, sob a rubrica "Criminalidade Transnacional", sedimentada como num cânone, a ideia de "criminalidade sem rosto", fundada no lucro e na competição desleal com as estruturas de poder estatais convencionais. Este signo não nasceu de chofre e nem, segundo se evidencia, de forma acabada: definida como um fenômeno da sociedade global, a Criminalidade Transnacional é invisível, não localizada, não centralizada, multifacetada, multiforme, mutante, de caráter econômico, universal, difusa na sociedade, ameaçadora, predadora e, essencialmente, uma ameaça ao futuro mundial.

A ideia de prevenção e repressão ao Crime Organizado reside, essencialmente, na noção de futuro da humanidade e das nações. Assenta-se na prognose, nos riscos e não nas situações pretéritas.²⁰

Observe-se, agora, a evolução dos debates:

No Primeiro Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos, realizado em Genebra (Suíça), de 22 de agosto a 3 de setembro de 1955, os debates se centraram no tratamento dos delinquentes e reclusos menores de idade, cujo número aumentara consideravelmente em toda a Europa depois da guerra, segundo se argumentava. Esta preocupação, no Segundo Congresso, em 1960, realizado em Londres (Inglaterra), de 8 a 19 de agosto, transformou-se em diagnóstico: a denominada "delinquência juvenil", derivaria das mudanças sociais que acompanhavam o rápido desenvolvimento econômico mundial. Naquele encontro foram formuladas recomendações acerca da cooperação entre as polícias nacionais, tendo em vista a prevenção da delinquência de menores.

²⁰ Vide BECK, Ulrich. **A Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora Trinta e Quatro, 2010, p. 39. Título original: *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*.

O Terceiro Congresso, ocorrido em Estocolmo (Suécia), de 9 a 19 de agosto de 1965, e o Quarto, sediado em Kyoto (Japão), de 17 e 26 de agosto de 1970, enfatizaram a contribuição de “forças sociais à prática de delitos”. Ressalte-se, porém, que neste falou-se de modo mais claro em “política de defesa social”, relacionando-a à necessidade de planificação do desenvolvimento econômico das nações, e se examinou incidentalmente o problema do terrorismo ligado aos sequestros de aviões.

As negociações para a elaboração da Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional e seus Protocolos começam efetivamente a partir do Quinto Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos, celebrado em Genebra (Suíça), de 1º a 12 de setembro de 1975. Neste evento discutiram-se, no Tópico 5º, do qual foi relator o penalista e advogado brasileiro Heleno Fragoso, as “Mudanças nas formas e dimensões da delinquência transnacional e nacional”, tendo-se como centro dos debates o “crime como negócio nos planos nacional e transnacional”. As bases conceituais da categoria Criminalidade Transnacional – as suas novas formas e dimensões – deveriam ocupar, dali para frente, a pauta de debates da comunidade internacional. Foram consideradas como “delinquência transnacional”: os ilícitos penais de caráter financeiro (delito como negócio), a corrupção de funcionários públicos, os crimes que afetam obras de arte e outros bens culturais, os delitos relacionados ao abuso do álcool ao consumo e ao tráfico de drogas, os crimes de trânsito, os vinculados à migração e o terrorismo.

No Sexto Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos (Venezuela), realizado de 25 de agosto a 5 de setembro de 1980, com 920 participantes (102 governos e 38 ONGs) os debates giraram em torno das estratégias de prevenção, fundadas nas circunstâncias sociais, culturais, políticas e econômica dos países. Na baliza do programa intitulado “Delito e abuso de poder: delitos e delinquentes fora do alcance da lei” foram agregados elementos novos ao debate, especificando-se, na linha de pensamento proposta, a noção de Criminalidade Organizada.

No Sétimo Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos, em Milão (Itália), de 26 de agosto a 6 de setembro de 1985, acentuou-se a ideia de que as atividades da delinquência organizada tornava-se uma grave ameaça a nível mundial. No centro dos debates estava o tema "As novas dimensões da criminalidade e prevenção do crime no contexto do desenvolvimento: desafios para o futuro", numa evidente referência aos novos riscos à segurança da comunidade global. Reconhece-se que o crime organizado, embora não sendo fenômeno novo, adquirira extensão geográfica sem precedentes e diversificara-se no campo de muitas atividades lucrativas (produção transporte e venda ilegal de entorpecentes, contrabando de armas embargado e produtos em grande escala, a fraude de seguros extensa, esquemas de fraude marítima, a evasão fiscal em massa, manipulações moeda ilegais e transferências de capital, falência fraudulenta, tráfico de pessoas, especialmente mulheres, para fins de prostituição, o transporte ilegal de estrangeiros, jogo ilegal, extorsão, o banditismo, a falsificação e a venda de produtos e material pornográfico). Outras modalidades de atividades criminosas transnacionais, além do *crime organizado*, foram objeto de conversações, a saber: terrorismo, sequestros em meios de transporte, crimes econômicos (financeiros), corrupção, crimes decorrentes de negligência no manuseio e transporte de materiais perigosos à saúde das populações, crimes de computador e a pirataria marítima (no seu sentido tradicional).

No Oitavo Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos, que teve lugar em Havana (Cuba), de 27 de agosto a 7 de setembro de 1990, sob o tema "Medidas nacionais e internacionais eficazes contra a delinquência organizada e as atividades delitivas de caráter terrorista", examinaram-se questões ligadas à lavagem de dinheiro mediante investimentos, por organizações criminosas transnacionais, em atividades lícitas como modo de mascarar as suas operações e de reduzir os riscos das atividades ilícitas mediante a diversificação dos investimentos.

Os crimes de natureza econômica, que haviam marcado os debates no Quinto Congresso, retornaram à discussão. Ainda, de forma mais clara do que no Sétimo Congresso, tratou-se dos "crimes contra o meio ambiente" (naquele a

referência era tão somente aos crimes cometidos por negligência no manuseio e transporte de produtos perigosos) e revisitou-se o tema “crimes contra o patrimônio cultural”.

No Cairo (Egito), de 29 de abril a 8 de maio de 1995, realizou-se o Nono Congresso. Um dos temas centrais (Tema 4) tocou diretamente ao assunto Criminalidade Transnacional: “Medidas contra a delinquência organizada econômica de âmbito nacional e transnacional e o papel do direito penal na Proteção do Meio Ambiente: experiências e cooperação internacional”). Considerou-se que tanto a delinquência econômica e organizada como as infrações penais contra o meio ambiente, compartilham alguns elementos conceituais fundamentais, pois raramente os seus efeitos se limitam a zonas compreendidas dentro de fronteiras nacionais. Além disso, se fez um exame das iniciativas adotadas nacional e internacionalmente para prevenção e repressão destas formas de delinquência, traçando uma base de enfrentamento do problema (novas estratégias), no sentido de reforçar a cooperação internacional.

Com o Décimo Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos em Viena (Áustria), de 10 a 17 de abril de 2000, fecha-se o “ciclo das definições” acerca da Criminalidade Transnacional, ao tratar-se da corrupção como modalidade de delinquência organizada transnacional. Assim, os nos dois Congressos que se seguem, pouco se agrega à definição de Criminalidade Transnacional, versando os encontros de Bangkok (Tailândia), de 18 a 25 de abril de 2005 e de Salvador (Brasil), de 12 a 19 de abril de 2010, sobre as diretrizes para fortalecer os diversos sistemas de justiça penal, mediante coordenação e cooperação internacional, especialmente no que se refere à delinquência organizada transnacional, os crimes financeiros, a corrupção, o tráfico de drogas e o terrorismo (luta contra o terrorismo).

3 A NOÇÃO DE CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL: A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL E SEUS PROTOCOLOS

Até a realização do Décimo Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos em Viena (Áustria) não se formulara um conceito “líquido” de Criminalidade Transnacional.

Chegara-se a uma conceituação *standard* de que seriam atividades (categorizadas como infrações penais segundo as legislações penais de múltiplas nações cujo início, consumação ou efeitos abarcavam jurisdições de dois ou mais Estados nacionais, a qual se agregaram alguns elementos de natureza axiológica (contrariedade aos interesses da comunidade internacional).

“Criminalidade Transnacional” ainda continuava como conceito vago e ambíguo, especialmente porque: (1) abrangia condutas categorizadas como crimes por alguns países e por outros não (ou, não da mesma forma nem com o mesmo tratamento penal e processual penal); (2) representava um conjunto de conjuntos de ações e omissões que correspondem, normalmente de modo simultâneo, a categorias também vagas, tais como: criminalidade organizada, criminalidade de empresa (ou de negócio), criminalidade profissional, criminalidade política, terrorismo etc.; (3) não havia consenso político em torno dos contornos jurídico-conceituais destas categorias; (4) muitas categorias, de evidente interesse transnacional foram esquecidas (ou não foram suficientemente enfatizadas) no curso dos debates, a saber: o terrorismo de Estado, as políticas capitalistas predatórias praticadas sob o manto da legalidade, o genocídio e as violações aos direitos humanos nos sistemas prisionais.

Neste contexto, visando operacionalizar as decisões e ações internacionais de prevenção e repressão à Criminalidade Transnacional, caminhando na direção de uma definição de uma subcategoria desta – a “Criminalidade Organizada Transnacional” –, em 15 de novembro de 2000 a Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, em Nova York, através da Resolução 55/25, aprovou o texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, com dois protocolos adicionais (referentes ao combate ao “tráfico

de migrantes por via terrestre, marítima e aérea” e à “prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças”), que foi aberta à assinatura na Conferência política de alto nível realizada em Palermo (Itália), de 12 a 15 de dezembro de 2000.²¹

Posteriormente, em 31 de maio de 2001, a Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas aprovou outro protocolo complementar à Convenção, relativo ao *combate, prevenção e erradicação da fabricação de armas de fogo, suas peças e componentes e munições*, aberto à assinatura na Sede das Nações Unidas em Nova York.²²

Que conceito para Criminalidade Transnacional pode ser extraído da mencionada Convenção?

O texto da Convenção oferece um Conceito Operacional (COP) para a categoria Infração Penal Transnacional o que possibilita uma adequada definição de COP de Criminalidade Transnacional.

Infração Penal Transnacional, segundo a Convenção, é aquela cometida em mais de um Estado; ou num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; for cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado, desde que constitua (a) infração grave (isto é, cujo preceito secundário preveja pena privativa de liberdade cujo limite máximo *in abstracto* seja igual ou superior a quatro anos); ou (b) qualquer

²¹ O Congresso Nacional brasileiro, por seu turno, acolheu o texto da Convenção e de seus dois protocolos anexos, por meio do Decreto Legislativo n. 231, de 29 de maio de 2003, tendo o Governo depositado o instrumento de ratificação junto à Secretaria-Geral da ONU, em 29 de janeiro de 2004, os quais foram promulgados, respectivamente, pelos Decretos n. 5.015, 5.016 e 5.017, todos de 12 de março de 2004, do Presidente da República. Estes textos entraram em vigor internacional em 29 de setembro de 2003, e entrou em vigor para o Brasil em 28 de fevereiro de 2004. Disponíveis em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 28 janeiro 2012.

²² O *Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições* foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 36, de 22 de fevereiro de 2006, o qual foi ratificado em 16 de março de 2006 e promulgado pelo Decreto n. 5.941, de 26 de outubro de 2006. Este Protocolo entrou em vigor internacional em 3 de julho de 2005, e para o Brasil em 30 de abril de 2006. Disponíveis em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 28 janeiro 2012.

que seja a pena, a que caracterize participação intencional em grupo criminoso organizado; "lavagem" de produto de crime; corrupção; ou obstrução à justiça.²³

Optou-se, sem dúvida, por uma definição transterritorial de transnacionalidade. A Convenção, supõe-se, pretendia-se acolher a teoria dogmática da ubiquidade pura ou unitária para definir transnacionalidade do crime, bem conhecida dos ordenamentos jurídico-penais ocidentais para definir hipóteses de incidência soberana da lei penal de um Estado a determinados fatos concretos (lugar do crime). Normalmente, estabelece-se uma regra no ordenamento penal que serve para estender as fronteiras da incidência soberana das regras penais, levando em conta os interesses do Estado que as institui.

No Brasil, por exemplo, depois de estabelecer a territorialidade como regra para definir a incidência da lei aos casos vertentes ("Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.") o legislador, definiu regra específica para determinar o lugar do crime. Segundo o Código Penal Brasileiro, Artigo 6º, "Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado."²⁴

Quando a convenção estabelece que a "infração será de caráter transnacional for **cometida** em (...)", declinando hipóteses de transterritorialidade do crime, deveria ter, em dispositivo assemelhado ao do Código Penal Brasileiro,

²³ Conceito operacional sintetizado a partir do texto da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, a saber: Artigo 3, itens 1 e 2, combinados com o Artigo 1, letra b) e artigos Artigos 5, 6, 8 e 23. Texto Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 28 janeiro 2012. O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 3, de 30 de maio de 2006, recomendou ao "Conselho da Justiça Federal e aos Tribunais Regionais Federais, no que respeita ao Sistema Judiciário Federal, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, a especialização de varas criminais, com competência exclusiva ou concorrente, para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas": [...] "a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o "grupo criminoso organizado" aquele 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 Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material." Disponível em <<http://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 8 novembro 2012.

²⁴ BRASIL. **Código Penal**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

especificar, por força do princípio da legalidade, o local em que se considera cometida a infração: o da ação ou omissão? O do resultado? Um e outro? E, no caso da tentativa, nos chamados crimes a distância, seria cometido o crime também no local onde deveria se produzir o resultado, mesmo que a atividade criminosa não tenha ultrapassado a fronteira por circunstâncias alheias à vontade do agente? Estas questões ficaram sem resposta, deixando as controvérsias para serem decididas nos casos concretos, segundo os dispositivos específicos de cada Estado Parte acerca do local do crime.²⁵

Além de especificar o sentido do vocábulo Transnacional, a Convenção buscou definir o rol de fatos que devem estar incluídos nos ordenamentos jurídicos dos Estados Parte.

Disse a Convenção que pode ser considerada Infração Penal de Caráter Transnacional aquela infração grave (isto é, cujo preceito secundário preveja pena privativa de liberdade cujo limite máximo *in abstracto* seja igual ou superior a quatro anos).

Por força do princípio da intervenção legalizada, infração penal é aquela definida como tal, previamente, de modo escrito, no ordenamento jurídico dos Estados Partes. Ele vem usualmente representado pela clássica formulação *nula poena sine lege* ou, de forma mais extensa, *nulla poena, nullum crimen sine lege*, incorporada aos textos das constituições dos Estados e nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.²⁶

²⁵ Conforme as regras de jurisdição próprias de cada Estado Parte, a teor do que dispõe o Artigo 15 da Convenção.

²⁶ O princípio da intervenção legalizada nasceu como tal com o Estado de Direito e decorreu de um longo processo evolutivo, resultante da combinação de múltiplas fontes (direito romano, direito natural etc), em sucessivas especificações de significado (Muñoz Conde, p. 130), e consolidou-se na tradição jurídica iluminista e liberal maturada no século XVIII (Ferrajoli, p. 37 e 91-92) como instrumental destinado a permitir o exercício monopolizado do poder punitivo dirigido à repressão de condutas socialmente inaceitáveis – desvios puníveis dos indivíduos – e, simultaneamente, salvaguardar-lhes de ações abusivas do Estado (STRECK, MORAIS, p. 83/84). Nesta esteira, a Constituição da República Federativa do Brasil acolheu este princípio no seu art. 5º, XXXIX, assim como o faziam a Constituição do Império de 1824 (art. 179, § 11); a Constituição republicana de 1891 (art. 72, § 15); a Constituição de 1934 (art. 113, §§ 26 e 27); a Constituição de 1937 (art. 122, § 13); a Constituição de 1946 (art. 141, § 29); a Constituição de 1967 (art. 150, § 16); a Constituição de 1969 (art. 153, § 16). Ferrajoli enuncia este princípio, o qual denomina de “princípio de mera legalidade (*do ato*)”, afirmando que *todo ato não constituínte supõe uma norma, e precisamente uma norma deôntica, que o prevê como tipo normativo (situação típica*

Este convencionalismo penal – entendido como prévia, expressa e abstrata determinação do que é punível – submete-se, no Estado de Direito, a duas condições: a primeira, relativa ao caráter formal das definições dos comportamentos havidos como criminosos (reserva legal) e a segunda, referente ao caráter fático das hipóteses de desvio definidas como crime (direito penal de fato – centrado na figura empírica – conduta – e não de autor).

Sob a primeira perspectiva, a Convenção traz algumas figuras que podem não configurar diretamente desvios puníveis segundo o ordenamento jurídico-penal de determinado Estado Parte.²⁷ Exemplifica-se: cada Estado Parte, segundo o Artigo 5 da Convenção, se obrigou a adotar medidas legislativas para ajustar o seu ordenamento aos fatos definidos como infração penal na Convenção. No n. 3 daquele dispositivo, faz-se a seguinte referência ao entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de infração grave, com a intenção de obter benefício econômico ou material relacionado a atividades de um grupo criminoso organizado (inciso “i”, letra “a”). Trata-se do crime de crime de Conspiração (alínea a, inciso i, acima), *Conspiracy*, do direito penal norteamericano, figura típica estranha aos ordenamentos jurídicos de muitos países de tradição jurídica da *civil law*.²⁸

Sob a segunda, por força da segunda exigência, a cooperação internacional estabelecida na Convenção, não pode se destinar à criminalização direta de

definida de modo abstrato e geral na lei, à qual estão coligadas particulares consequências concretas) (p. 433, T1).

²⁷ Os Estados parte que pretendem cooperar entre si na prevenção e combate da criminalidade organizada deverão atentar ao *princípio da Identidade* (ou da *incriminação recíproca*), pois o que legitima a incidência da Convenção e a sua *operacionalidade* é a condição de a infração ser considerada como tal nos Estados envolvidos na prática *transterrotorial*. A aplicação deste princípio representa uma garantia de não infringência ao princípio da legalidade, ou seja, de que não pode haver um crime se não houver previsão legal assim o definindo. Dito de outro modo, não é admissível a movimentação do aparato repressivo previsto na Convenção no âmbito de determinado Estado Parte, relativamente a alguma “conduta nova” (atípica) segundo o ordenamento jurídico-penal deste, ainda que configure crime sob os olhos das autoridades públicas (classificado como um fato “antissocial” ou ameaçador à “ordem mundial”) ou esteja previsto como infração penal segundo o direito interno de um ou mais Estados signatários.

²⁸ IANNETTA, Fabiola. **Crimine organizzato transnazionale e punibilità Del partecipe: l’incidenza della Convenzione di Palermo sugli ordinamente giuridici nazionali**. Tese de Doutorado em Direito. Dottorato di Ricerca. Università Degli Studi del Molise – Facoltà di Giurisprudenza, 2009, p.37. Disponível em <<http://definitions.uslegal.com/c/conspiracy>>. Acesso em: 28 janeiro 2012.

determinadas pessoas ou grupos de pessoas sob estereótipos (“vagabundos”, “estrangeiros”, “traficantes”, “mafiosos”, “terroristas”, “socialmente perigosos” etc.).²⁹

Vejamos, agora, em espécie, quais as condutas que foram definidas como *atividades criminosas organizadas transnacionais*:

A – Condutas Previstas na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional: (1) Conspiração (Artigo 5, “a”, “i”); (2) Participação em Grupo Criminoso Organizado³⁰ (Artigo 5, “a”, “ii”); (3) Lavagem de Produto de Crime (Artigo 6); (4) Corrupção (Art. 8); (5) Obstrução à Justiça (Art. 23);

B – Condutas Previstas no Protocolo Adicional relativo ao combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea: (1) Tráfico de Imigrantes (Art. 6, 1, a, do); (2) Elaboração de documento de vigem ou de identidade fraudulento (Art. 6, 1, b, i); (3) Obtenção, fornecimento ou posse de documento de viagem ou de identidade fraudulento (Art. 6, 1, b, ii); (4) Viabilização de Imigração Fraudulenta (Art. 6, c); (5) Cumplicidade nas infrações dos itens 6, 7, 8 e 9 (Art. 6, 2, b); (6) Organização das infrações dos itens 6, 7, 8 e 9 (Art. 6, 2, c);

C – Condutas Previstas no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças: (1) Tráfico de pessoas (Artigo 5, n. 1 c/c o Artigo 3, letras a e b); (2) Cumplicidade em Tráfico de Pessoas (Artigo 5, n. 2, b); (3) Organização do Tráfico de Pessoas (Artigo 5, n. 2, c);

D – Condutas Previstas no Protocolo Adicional contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições,

²⁹ A *legalidade* também deve ser vista como *técnica legislativa* especificamente destinado a assegurar que a punição não extrapole os limites nominalísticos e empíricos já mencionado e se revista de constitucionalidade. Esta exigência decorre do “princípio da legalidade estrita”, o qual, na lógica do Estado Constitucional de Direito é o mais importante.

³⁰ Este compreendido como um “*Grupo estruturado* - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada” (cf. Artigo 2, letra “c”).

complementando: (1) Fabricação ilícita de armas de fogo (Artigo 5, n. 1, a); (2) Tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições (Artigo 5, n. 1, b); (3) Falsificação, Obliteração, Supressão ou Alteração de sinais identificadores de arma de fogo (Artigo 5, n. 1, c); (4) Cumplicidade e Participação em Crimes dos itens 15, 16 e 17 supra (Artigo 5, n. 2, a e b).

“Criminalidade Organizada Transnacional” seria, em face destas definições, a atividade ou o conjunto de atividades, isoladas ou reiteradas, cometidas por grupo criminoso organizado, que, em transterritorialidade, envolva a prática de infrações penais graves (com pena privativa de liberdade igual ou superior a quatro anos) ou, qualquer que seja a pena, diga respeito aos crimes mencionados nos itens 1 a 18 supra.

Muitas das figuras (descrições típicas) acima já estão incorporadas aos diversos ordenamentos jurídico-penais dos países signatários da Convenção e seus Protocolos. Remanesce, porém, um campo vasto de indeterminação, decorrente da heterogeneidade dos sistemas jurídicos, das disparidade entre as configurações conceituais fundantes do direito e do processo penal nos diversos ordenamentos penais e do tratamento diferenciado que tais “molduras” recebem em cada Sistema Penal.

4 A CATEGORIA CRIMINALIDADE ORGANIZADA: UMA CATEGORIA FRUSTRADA OU UM SUCESSO?

Deve-se indagar, diante quadro dogmático resumido no item anterior, se a categoria Crime Organizado Transnacional, com seus contornos conceituais atuais, atingiu os fins declarados nos debates dos primeiros Congressos das Nações Unidas Sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos, isto é, se permite operacionalmente o enfrentamento do problema do “crime como negócio nos planos nacional e transnacional”³¹.

Como foi visto, apesar dos extensos debates e da edição da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e de seus Protocolos,

³¹ Vide NR n. 25.

remanescem lacunas conceituais para a categoria Criminalidade Organizada Transnacional. Estes espaços de indeterminação determinam a baixa aplicabilidade da Convenção e seus anexos pelos Estados Parte, nos quais afloram infundáveis divergências, especialmente diante da abertura funcional da definição proposta. Em matéria penal, esta amplitude conceitual virá em detrimento do princípio da legalidade estrita, prestando-se ao atendimento dos interesses conjunturais dos governos.³²

Bem observa Zaffaroni³³:

O transporte de uma categoria frustrada ao campo da lei penal não é mais que uma criminalização que apela para uma ideia difusa, indefinida, carente de limites certos e, por fim, uma lesão ao princípio da legalidade, isto é, a primeira e fundamental característica do direito penal liberal ou de garantias.

Ainda que desde a lógica científica ou fracasso da categorização devesse determinar que a mesma não passasse de uma tentativa no campo criminológico, a lógica política opera de outra maneira e, por fim, o crime organizado fez sua entrada na legislação penal, com a previsível consequência de introdução de elementos de direito penal autoritário. O conceito fracassado em criminologia foi levado à legislação para permitir medidas penais e processuais penais extraordinárias e incompatíveis com as garantias liberais.

A anemia conceitual, por outro lado, favorece a ampliação das áreas imunizadas no interior dos Sistemas Penais: os crimes de Estado, as violações aos direitos humanos, as degradações ao meio ambiente provocadas pelos governos e por megaempresas sem rosto e sem nacionalidade, as devastações aos mercados financeiros decorrentes da irrefreável mobilidade do capital e o genocídio dos sistemas prisionais não são vistos como questões criminais transnacionais. Desta forma, ao tempo que se ampliam as ações repressivas voltadas à criminalidade

³² Nesse sentido, Patrick J. Ryan indaga, "sem uma definição funcional, como poderemos identificar e combater uma organização criminoso?" (Organized crime - New York: ABC-Clio, 1995, p. 4, *apud* MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado**. 3. ed. Atlas: São Paulo, 2009, p. 19.

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O Crime Organizado: uma categoria frustrada. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: Gz Editora, 2010. p. 106.

comum, agora adjetivada de organizada e transnacional, também se expandem as círculos dos privilégios e das intangibilidades.

Fato é que, a par de seu fracasso dogmático, a ideia de Criminalidade Organizada Nacional ou Transnacional é, em muitos sentidos um sucesso. O malogro no campo dogmático é compensado pelo triunfo ideológico e mercadológico.

Triunfo ideológico, porque a pseudoespecificação de sentido à categoria possibilita a concentração das estratégias puramente repressivas a grupos limitados de agentes (inimigos), manipuláveis segundo os interesses dos detentores de poder internacionalmente, e, simultaneamente, desvia o foco de grandes questões transnacionais.

Triunfo mercadológico, porque a etiqueta "Crime Organizado" passou a habitar, como um espectro, as falas dos políticos, os programas e séries de televisão, os filmes de ação, os telejornais e, obviamente, os códigos das Institucionais responsáveis pela Criminalização.

Está em jogo conformação de um Estado penal (legislativo policial e penitenciário), de um mercado penal (novo ator), de uma mídia penal (ator redefinido) e, em derradeiro, de uma sociedade punitiva. Eis Estado, mercado e comunidade mimetizados na figura de um algoz máximo, onipresente e espetacular, mediados pelo poder tecnológico da mídia, por uma cultura do medo e da insegurança, numa sociedade tão encarceradora quanto encarcerada; emaranhado que integra, por sua vez, o universo da política como espetáculo, produtora de respostas simbólicas de segurança para fazer frente ao poderoso elemento cultural do medo que emoldura a crise do sistema penal, numa sociedade então caracterizada como "sociedade de risco".³⁴

Relegitimam-se, assim, sob nova roupagem as práticas e os discursos que pregam o reforço da Criminalização Primária, mediante a progressiva edição de novas leis penais, e o aprimoramento das estratégias e técnicas de

³⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Horizonte de Projeção da Política Criminal e Crise do Sistema Penal: utopia abolicionista e metodologia minimalista-garantista. In: FAYET JUNIOR, Ney; MAYA, André Machado. **Ciências Penais: Perspectivas e Tendências da Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 379-380.

enfrentamento das “novas questões criminais”. “Crime Organizado Transnacional”, consolida-se, com efeito, deste modo, como fetiche, estabelecendo-se como importante mola propulsora da expansão dos Sistemas Penais contemporâneos. Venda de fumaça!

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, com base no que foi dito, pode-se afirmar o seguinte:

a) A revolução nos meios e formas de comunicação e transporte, na economia, na política e nas relações sociais, no momento planetário denominado “globalização, tem repercussões singulares no campo do direito. Talvez mais do que em qualquer outra dimensão da vida social o mundo jurídico se viu obrigado a cruzar as fronteiras estatais, gerando, dramaticamente, contradições que empuxam a crise dos Estados nacionais.

b) No âmbito dos Sistemas Penais nacionais, estabelecem-se novas perspectivas criminalizadoras, como forma de resposta à intensificação de práticas transfronteiriças não desejadas pelos Estados nacionais. Estas, por valerem-se dos canais de comunicação e meios transporte, imiscuindo-se na teia de relações da sociedade global, passaram historicamente a representar fatores de risco aos poderes políticos nacionais.

c) Esta percepção não se deu cientificamente, mas foi construída ao longo do século XX. O conceito de Criminalidade Transnacional, categoria inicialmente vaga e ambígua, desconhecida dos ordenamentos jurídico-penais contemporâneos, resultou de um processo de sedimentação de discursos de poder, em especial desde o Quinto até o Décimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos. O cerne ideológico das proposições prevalentes nos Congressos das Nações Unidas é ideologia da defesa social. Embora os títulos dos Congressos contemplassem reflexões acerca do “Tratamento dos Criminosos”, acabaram preponderando as propostas repressivas, em detrimento daquelas que clamavam por tratamento adequado às populações criminalizadas.

d) As noções que se incorporaram na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e em seus Protocolos Adicionais relativos, concentraram-se fundamentalmente no combate ao tráfico de migrantes por via terrestre, marítima e aérea; ao tráfico de pessoas (mulheres e crianças); e ao tráfico ilícito de armas e munições.

e) Definiu-se Infração Penal Transnacional como aquela cometida em mais de um Estado; ou num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado; for cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado, desde que constitua (a) *infração grave* (isto é, cujo preceito secundário preveja pena privativa de liberdade cujo limite máximo *in abstracto* seja igual ou superior a quatro anos); ou (b) qualquer que seja a pena, a que caracterize *participação intencional em grupo criminoso organizado*; *"lavagem" de produto de crime*; *corrupção*; ou *obstrução à justiça*. Nos anexos foram agregadas outras modalidades de conduta, relativas aos tráfico de migrantes, de pessoas em geral e de migrantes.

f) Com fundamento em tais definições chegou-se ao conceito de Criminalidade Organizada Transnacional: que consiste na atividade ou o conjunto de atividades, isoladas ou reiteradas, cometidas por *grupo criminoso organizado*, que, em transterritorialidade, envolva a prática de *infrações penais graves* (com pena privativa de liberdade igual ou superior a quatro anos) ou, qualquer que seja a pena, diga respeito aos crimes mencionados na Convenção de Palermo e seus Anexos.

g) Existem lacunas terminológicas causadas pela amplitude (abertura) da expressão Criminalidade Organizada, circunstância que determina dúvidas quanto à sua aplicabilidade. Em outros casos, esta vagueza é funcional: serve, segundo alguns, para abarcar toda a multiplicidade de atividades de grupos criminosos organizados, em detrimento da legalidade formal. Dito de outro modo: presta-se a legalizar práticas autoritárias e reducionistas de garantias fundamentais e a mascarar violações aos direitos humanos.

h) No conceito de *Criminalidade Transnacional* ficaram sem previsão as modalidades ilícitas transterritoriais como o terrorismo de Estado, as políticas capitalistas predatórias praticadas sob o manto da legalidade, o genocídio dos sistemas prisionais, os crimes ambientais, crimes contra as relações de consumo etc.

i) Apesar de seu fracasso no campo dogmático a noção de Criminalidade Organizada (Nacional ou Transnacional) se afigura um sucesso ideológico e de mercado, pois se incorporou definitivamente aos discursos de poder e se presta às justificativas expansionistas dos Sistemas Penais nacionais.

j) Doutro norte, ao tempo que se ampliam as ações repressivas voltadas à criminalidade comum, agora adjetivada de organizada e transnacional, também se expandem as círculos dos privilégios e das intangibilidades, uma vez que outras grandes questões do mundo global não são vistas como questões criminais transnacionais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Horizonte de Projeção da Política Criminal e Crise do Sistema Penal: utopia abolicionista e metodologia minimalista-garantista. In: FAYET JUNIOR, Ney; MAYA, André Machado. **Ciências Penais: Perspectivas e Tendências da Contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 363-389.

BARATTA, Alessandro. La Política Criminal y el Derecho Penal de la Constitución. In **Doutrinas essenciais: direito Penal**. (coord) Alberto Siva Franco e Guilherme de Souza Nucci. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 1371p.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo**: respostas à globalização. Trad. André Carone, São Paulo: Editora Paz e Terra, 1999, 282p.

SANTO, Davi do Espírito. Criminalidade organizada transnacional: a genealogia de um discurso de poder. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

_____. **A Sociedade de Risco:** rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora Trinta e Quatro, 2010, 367p. Título original: *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*.

CASTEL, Robert *et al.* **Desigualdad y globalización:** cinco conferencias. 1. ed. Buenos Aires: Ediciones Manatí, 2003, 140p.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **Teoria e Prática do Direito Comparado:** Estados Unidos x Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002, 556p.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris:** teoria del garantismo penale 9. ed. Bari: Editori Laterza, 2008, 1062p.

_____. **Principia Iuris:** teoria del diritto e della democrazia. 2. ed. Bari: Editori Laterza, 2009, 712p.

_____. **Principia Iuris:** teoria del diritto. 1. ed. Bari: Editori Laterza, 2007, 1020p.

_____. **Direito e Razão:** teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 925p. Título original: *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo: Il Diritto Penale Tra Globalizzazione e Postsecolarismo. In **Doutrinas essenciais:** direito Penal. (coord) Alberto Silva Franco e Guilherme de Souza Nucci. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 1371p.

IANNETTA, Fabiola. **Crimine organizzato transnazionale e punibilità Del partecipe: l'incidenza della Convenzione di Palermo sugli ordinamenti giuridici nazionali.** Tese de Doutorado em Direito. Dottorato di Ricerca. Università Degli Studi del Molise – Facoltà di Giurisprudenza, 2009, p.37.

SANTO, Davi do Espírito. Criminalidade organizada transnacional: a genealogia de um discurso de poder. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Disponível em <http://definitions.uslegal.com/c/conspiracy/>. Acesso em 30 de janeiro de 2012.

IANNI, Octávio. **A sociedade global**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, 192p.

_____. Las ciencias sociales y la modernidad-mundo. *In*: CASTEL, Robert *et al.* **Desigualdad y globalización**: cinco conferencias. 3 ed. Buenos Aires : Manantial, 2003, p. 81-81.

MEZZAROBA, Orides; Monteiro, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2003, 310p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, 216p.

STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves. **Direito Internacional sob novos paradigmas**: os Estados, as Pessoas e as Controvérsias. Florianópolis: Editora Conceito Editorial, 2009, 171p.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, 211p.

VIDAURRI, Alicia González. Globalización, Post-Modernidad y política Criminal. *In* **Doutrinas essenciais**: direito Penal. (coord) Alberto Silva Franco e Guilherme de Souza Nucci. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, 1371p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A Globalização e as Atuais Orientações da Política Criminal. *In*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: Gz Editora, 2010. p. 161-186.

_____. O Crime Organizado: uma categoria frustrada. *In*: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia e Política Criminal**. Rio de Janeiro: Gz Editora, 2010. p. 85-113.