

DIMENSÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA REPRESSÃO À MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA¹

Adriana Maria Gomes de Souza Spengler²

SUMÁRIO

Introdução; 1 A evolução da criminalidade: Criminalidade clássica x Macrocriminalidade Econômica; 2 Características da Macrocriminalidade; 2.1 Pouca visibilidade dos danos causados; 2.2 Ausência de vítimas individualizadas; 2.3 Novo "modus operandi"; 2.4 Conexões com o Poder Público; 3 importância da aplicação do princípio da proporcionalidade na contenção de excessos; 4 A dimensão do princípio da proporcionalidade no direito processual penal na repressão à macrocriminalidade econômica; Considerações Finais; Referência das fontes citadas

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo a Macrocriminalidade Econômica e as restrições aos direitos e garantias fundamentais no que concerne à investigação criminal. O seu objetivo é a reflexão, através da doutrina colacionada, acerca da imperiosa análise do Princípio da Proporcionalidade na relativização do direito à intimidade, no momento da produção de provas, através da quebra de sigilo bancário e interceptações telefônicas. Iniciou-se com as principais características da chamada macrocriminalidade econômica, consubstanciada na lesão à bens jurídicos supra individuais, pouca visibilidade dos danos, novo *modus operandi* e conexões com o poder público. Após, discorreu-se acerca do princípio da proporcionalidade como mecanismo de aplicação das restrições à Direitos Fundamentais no caso concreto, seguindo-se de sua aplicação no Direito punitivo. Por fim, tratou-se da interceptação telefônica e da quebra de sigilo bancário como formas de restrições concretas ao direito fundamental da intimidade.

Palavras-chaves: Bem Jurídico; Crime; Criminalidade Organizada; Delito Econômico; Macrocriminalidade Econômica; Princípio da Proporcionalidade

¹ Artigo aprovado para apresentação no XVII Encontro preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito) / Salvador/jun/2008

² Doutoranda em Ciências Jurídicas na UMSA, Buenos Aires, Argentina; Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI; Especialista em Direito Penal Empresarial pela UNIVALI; Advogada e Professora de Direito Penal na UNIVALI

ABSTRACT

This work focuses on economic macrocriminality and restrictions on fundamental rights and guarantees, in relation to the criminal investigation. It seeks to offer a reflection, by means of collated doctrine, about the principle of proportionality on the relativization of intimacy fundamental right, in the taking of evidence, through various types of violation of secrecy, and telephone tapping. It begins with a study of the main characteristics of so-called economic Macrocriminality, consubstantiated in injury to supra-individual judicial property, lack of visibility of damages, the new *modus operandi*, and connections with the public authorities. Next, it discourses on the principle of proportionality as a mechanism for applying restrictions on fundamental rights in the concrete case, followed by its application to punitive law. Finally, it deals with telephone tapping and violation of bank secrecy as forms of concrete restrictions on the intimacy fundamental right.

Key words: Juridical property; Crime; Organized Crime; Economic criminal Law; Economic Macrocriminality ; Principle of Proportionality

INTRODUÇÃO

O objetivo específico do presente artigo é demonstrar, dentro da linha de pesquisa Hermenêutica e Principiologia Constitucional como a Macrocriminalidade econômica possui peculiaridades que tornam os meios de obtenção de prova disponíveis totalmente obsoletos, requerendo uma intervenção cada vez mais direta nas esferas individuais, havendo, com isso, a possibilidade das garantias à intimidade e privacidade sofrerem restrições.

O tema é relevante no sentido de pretender proporcionar uma reflexão sobre os aspectos legais e doutrinários que gravitam em torno da macrocriminalidade econômica, estabelecendo, para tal, uma diferenciação entre essa e a chamada criminalidade clássica.

Analisa-se, por fim, em sede de discussão doutrinária acerca da repressão à Macrocriminalidade Econômica valendo-se do princípio da proporcionalidade como mecanismo ponderador no caso concreto das restrições que ocorrem numa investigação criminal.

1 A EVOLUÇÃO DA CRIMINALIDADE: CRIMINALIDADE CLÁSSICA³ X MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA

Para o presente estudo se faz necessário tecer algumas diferenciações entre a criminalidade clássica e a chamada macrocriminalidade, para que não se estabeleçam formas de persecução iguais para uma e para outra situação.

Em princípios do século XX, eminentes criminólogos⁴ previam o surto de um novo tipo de criminalidade, fomentado por uma trama complicada que envolvia o mundo dos negócios, fazendo com que a violência cedesse o passo à inteligência e à astúcia. Na medida em que aumentou a complexidade dessas relações, cresceu também a área dessa nova forma de criminalidade⁵.

Esse novo tipo de criminalidade, no entender de Cerqueira⁶ atingiu seus contornos na segunda metade do Séc.XX, pois segundo ele [...] tem por origem as transformações tecnológicas e econômicas que a humanidade vem experimentando nas últimas décadas, especialmente após o encerramento da 2ª Grande Guerra, além do excepcional incremento do comércio entre os países. De tal sorte, torna-se difícil precisar se tais transformações econômicas se devem ao progresso tecnológico ou, ao contrário, se são os avanços científicos que produzem o progresso econômico, mas é incontestável que, ao longo do século XX, esses fatores produziram evoluções comerciais, tanto representados por novos instrumentos quanto por novos caminhos para o comércio internacional, que, utilizados indevidamente, produziram uma nova criminalidade. Tais são os casos da revolução informática e da chamada globalização da economia. Assim, trata-se na nova criminalidade de uma espécie de subproduto gerado tanto pela sociedade de massa quanto pelos avanços tecnológicos.

³ O termo "Criminalidade Clássica" será utilizado neste trabalho quando houver referência aos crimes tradicionais e também como sinônimo de "Criminalidade Violenta ou de Sangue", "Criminalidade tradicional", "Criminalidade de massas" e "Microcriminalidade", visto que diversos autores ao tratar da criminalidade clássica se utilizam desses termos análogos.

⁴ *Id. ibidem*, p.4. Ainda segundo ele, as previsões de Niceforo e de Ferri se confirmaram, pelo menos em parte.

⁵ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico*. p.4.

⁶ CERQUEIRA, Átilo Antonio. *Direito Penal Garantista & Nova Criminalidade* p.53

A macrocriminalidade pode ser entendida como a delinquência em bloco conexo e compacto, incluída no contexto social de modo pouco transparente - crime organizado - ou sob a rotulagem econômica lícita - crimes do colarinho branco⁷.

O que chamamos de macrocriminalidade é primacialmente o crime organizado, à semelhança de empresas que, combina pessoas, capitais e tecnologia para a consecução de determinados fins, sob a direção de um chefe, que se equipara a um empresário em sentido próprio. Aí, não se trata mais de crime episódico, cometido por agentes isolados - ou eventualmente ligados -, porém de verdadeiras sociedades delinquentiais, tendo por base essencialmente a divisão de trabalho entre os seus integrantes, exatamente como se passa nas empresas econômicas legítimas⁸.

Uma diferenciação doutrinária da criminalidade, em microcriminalidade e macrocriminalidade, entendendo-se a primeira como sendo a criminalidade visível, não organizada, e que diz respeito aos delitos comuns, que ocorrem diariamente em todas as classes sociais, e a segunda espécie como sendo uma criminalidade estruturada e pouco transparente (crime organizado, 'colarinho branco')⁹.

Conforme Hassemer¹⁰, a criminalidade clássica pode ser definida por assaltos de rua, invasões de apartamentos, comércio de drogas, furtos de bicicletas ou delinquência juvenil. Estas manifestações da criminalidade afetam-nos diariamente, seja como vítimas reais ou possíveis. Os efeitos não são apenas físicos e econômicos, mas, sobretudo, atingem nosso equilíbrio emocional e nosso senso normativo: trata-se da sensação de desproteção e de debilidade diante de ameaças e perigos desconhecidos, que nos leva a duvidar da força do Direito. Criminalidade de massas em nosso meio compreende, há muito tempo, arrombamento de apartamentos, roubo e outros tipos de violência contra os mais fracos na rua, furto de automóveis e bicicletas, e nas grandes cidades o

⁷ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*, p.430

⁸ SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*, p.45

⁹ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*, p. 429-30.

¹⁰ HASSEMER, Winfried. *Segurança Pública no Estado de Direito*. p.22.

abuso de drogas.

A criminalidade clássica se caracteriza por se consubstanciar, diariamente, em inúmeras infrações, e praticada por pessoas que via de regra, não guardam nenhum vínculo, ou no máximo, estão ligadas por uma associação criminosa consistente em uma quadrilha ou bando, ou, então, atreladas por um concurso de pessoas¹¹.

A microcriminalidade é aquela resultante do clima de adversidade e mesmo violência que impregna a desvairada sociedade de consumo, suscitando injustiças sociais e desigualdades econômicas, além do taciturno horizonte de niilismo em que a vida perde seu significado maior e pouco ou nada representa. Ao contrário da macrocriminalidade, a microcriminalidade é sempre mais visível e diz respeito aos delitos corretivos, violentos ou não, que, isoladamente, em todas as camadas sociais, acontecem de dia e de noite, durante todas as horas (latrocínio, homicídio, lesões corporais, roubo, furto, estupro, ameaça, estelionato, calúnia, injúria etc.). Inescondível, contudo, que existe uma significativa associação entre microcriminalidade violenta e a miséria socioeconômica, consubstanciando um cenário opressor e de verdadeira segregação moral¹².

O ordenamento jurídico brasileiro até pouco tempo não contemplava uma definição para o crime organizado, apenas o art.288¹³ do Código Penal e indagações acerca da Lei 9.034/95 davam suporte à doutrina para formular seu conceito, já que referida lei, também, sequer trouxe uma definição em seu conteúdo.

Contudo, com a participação cada vez mais ativa do Brasil no combate ao crime organizado em termos mundiais, é que em 12 de março de 2004, por via do

¹¹ LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*, p. 44.

¹² FERNANDES, Newton e FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*, p. 430.

¹³ Código Penal – Art.288: Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. § único: A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Decreto 501514 que trata da Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado internacional é que foi possível conceituar o que seja "grupo criminoso organizado", ou seja,

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

Tal definição demonstra que o benefício econômico é, antes de qualquer outro benefício material, o principal alvo dessas organizações.

Contudo, não basta uma definição legal se não houver mecanismos processuais competentes e garantidores dos direitos fundamentais, para apuração dessas condutas.

Confrontar-se com a macrocriminalidade, principalmente a econômica, embora

¹⁴ *DECRETO 5015 -CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO INTERNACIONAL Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material; b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior; c) "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; d) "Bens" - os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos; e) "Produto do crime" - os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime; f) "Bloqueio" ou "apreensão" - a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente; g) "Confisco" - a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente; h) "Infração principal" - qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção; i) "Entrega vigiada" - a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática; j) "Organização regional de integração econômica" - uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir; as referências aos "Estados Partes" constantes da presente Convenção são aplicáveis a estas organizações, nos limites das suas competências.*

consiga conter até certo ponto os criminosos da chamada criminalidade clássica¹⁵.

Para Tiedemann¹⁶ a dificuldade na elucidação dos crimes econômicos se dá pelos seguintes motivos: “ Grande complexidade dos fatos, dificuldades econômicas e jurídicas da matéria, ausência de peritos apropriados, insuficiência de assistência judicial nas relações internacionais” ¹⁷

A par dos resultados lesivos serem maiores e atingirem um maior número de vítimas, há de se reconhecer que os delitos econômicos são de difícil detecção, em face de suas características especiais. É a chamada delinqüência invisível e, por isso mesmo, não atrai a devida reprovação coletiva.

Com efeito, a partir do momento em que os criminosos se organizam e tornam-se verdadeiros empresários do crime – pois que combinam tecnicamente os fatores de produção criminosa (capital, mão-de-obra e *Know-How*), à semelhança dos empresários em sentido próprio, torna-se de fato inadequado perseverar nas concepções clássicas do crime e do aparato de repressão, ligadas umbelicalmente à sociedade pré-industrial, ou à industrial em seus primórdios¹⁸.

Não resta dúvida de que, em tempos atuais, a criminalidade vem assumindo contorno cada vez mais diverso daquele com que se apresentava no passado, surgindo, ao mesmo tempo, uma necessidade de atualização dos aparatos de investigação existentes.

O aperfeiçoamento dos conhecimentos, todavia, no combate ao crime, é sempre uma necessidade imperiosa, em face do aumento da corrupção associada ao tráfico de drogas, dos crimes chamados do “colarinho branco”, da sonegação e da fraude fiscal, e do surgimento de novas formas

¹⁵ SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*, p.10.

¹⁶ TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de Derecho Penal Económico* p.28

¹⁷ No original certifica o autor que “*Los procedimientos por delitos económicos chocan frecuentemente con obstáculos que a menudo se acumulan y llevan consigo directamente la paralización de la administración de justicia. En definitiva, lo que antecede puede formularse en pocas palabras: gran complejidad de los hechos, dificultades económicas y jurídicas de la materia, ausencia de expertos apropiados, insuficiencia de asistencia judicial en las relaciones internacionales*”

¹⁸ SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*, p. 28.

do crime organizado¹⁹.

Ambas as formas de criminalidade atualmente coexistem em nossa sociedade, mas é a forma "macro" que mais contempla complexidades no âmbito normativo e processual, tornando-se, por isso, objeto de muitos estudos.

A macrocriminalidade, transformou-se na grande preocupação dos estudiosos, de vez que atinge bens supra-individuais, com graves prejuízos para a ordem econômico social. Seus autores são 'pessoas da alta', de prestígio social, influentes, vistas como bem sucedidas nos negócios, contando sempre com a conivência das autoridades, assessoramento de profissionais competentes, todos os seus atos têm a aparência de legalidade, escapando, por isso, da censura do meio a que pertencem e, o que é pior, da punição²⁰.

Em face do todo exposto, pode-se concluir que parte da criminalidade continua sendo praticada de forma tradicional e atacando bens jurídicos individuais. Para essa criminalidade, contudo, há formas de atuação relativamente apropriadas, contempladas no ordenamento jurídico existente.

Por outro lado, parte da criminalidade surge de forma diferenciada, atuando de maneira organizada, complexa, menos ostensiva, com possibilidade de distanciamento entre vítima e autor, aproveitando-se de meios tecnológicos e da globalização, garantindo a sua impunidade e aproveitando-se de um ordenamento jurídico que ainda se busca encontrar dentro de toda esta complexidade e, com falhas, acaba por flexibilizar determinadas garantias constitucionalmente asseguradas para obter êxito na investigação e apuração de determinados crimes.

2 CARACTERÍSTICAS DA MACROCRIMINALIDADE

Percebe-se, até aqui, que a criminalidade econômica passou a figurar como uma criminalidade diferenciada e altamente mutável em razão da velocidade com que as relações econômicas se transformam, apresentando, por isso, certas

¹⁹ ROCHA, Luiz Carlos. *Investigação policial: teoria e prática*. p. 22.

²⁰ BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil*, p. 17

peculiaridades que merecem esclarecimentos pontuais.

A macrocriminalidade, como regra, possui uma organização empresarial, com hierarquia estrutural, divisões de funções e sempre direcionadas ao lucro. Elas possuem algo mais do que um programa delinqüencial. Consubstanciam-se em um planejamento empresarial (custos das atividades e de um pagamento de pessoal, recrutamento de pessoas, etc.) com firmas constituídas formalmente ou não. Quanto mais rica e firmemente estruturada a organização, menores os riscos nas suas atuações²¹.

A macrocriminalidade nada mais é do que a delinqüência em bloco conexo e compacto, incluída no contexto social de modo pouco transparente (crime organizado) ou sob a rotulagem econômica lícita (crime do colarinho branco). Alicerçada na certeza, ou quase certeza, da impunidade, a macrocriminalidade visa exclusivamente o lucro. Via de regra, o macrocriminoso lucra e fica impune. São dois portanto, os fatores da macrocriminalidade: o lucro e a impunidade²².

Tão real é o fato, que estudiosos do tema chegaram a conceber uma verdadeira economia criminal, capaz de movimentar, através de um mercado comum próprio, quantias estimadas em cerca de um quarto do dinheiro em circulação no mundo²³.

A macrocriminalidade pode ter atuação regional, nacional e/ou internacional. Cada vez mais se organiza de forma empresarial, tornando-se parte da economia formal e, dependendo de seu grau de estruturação e desenvolvimento, chega quase a uma amálgama com o poder público em razão do seu potencial de corrupção e influência²⁴.

Sabe-se que o lucro e a impunidade representam dois dos maiores fatores da macrocriminalidade. O lucro propriamente dito movimenta a grande criminalidade, vez que assemelha-se a um empreendimento econômico. O desiderato primário da macrocriminalidade é a obtenção de lucro. Ademais, existe um notável estímulo à impunidade dos macrocriminosos e, por isso,

²¹ LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*, p. 19.

²² FERNANDES, Newton e FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*, p. 430.

²³ MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. *Multinacionais do crime movimentam ¼ do dinheiro do mundo*, p. 30.

²⁴ LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*, p. 11.

este binômio lucro-impunidade, explica a ascensão das organizações criminosas em larga escala²⁵.

Denota-se, pois, do todo exposto, que a macrocriminalidade, pelas características peculiares descritas e que serão objeto de detalhamento, somadas a seu poder de corrupção e interferência estatal, consegue realizar seu programa delinqüencial sob ares de certa impunidade.

Após tais considerações, passa-se ao estudo pormenorizado das principais características da macrocriminalidade.

2.1 Pouca visibilidade dos danos causados

Nos macrocrimes, sobretudo os econômicos, não se tem em conta propriamente a lesão ao patrimônio individual que venha a ser atingido. Considera-se, ao contrário, com razão, que a ofensa é dirigida, sobretudo, contra a ordem econômica e por tal motivo pode passar despercebida aos olhos de grande parte da população.

A criminalidade organizada é menos visível que a criminalidade comum. Geralmente, possui um programa delinqüencial, dentro de uma hierarquia estrutural, além de organizar-se como uma *societas sceleris*. Possui um campo disforme e variado e atua de forma a intimidar eventuais testemunhas que possam compor um adminículo probatório, além de praticar infrações cujo bem jurídico tutelado é atingido de forma mediata (como nos casos de corrupção, crimes contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária, etc.)²⁶.

Criminologicamente se trata de delitos de difícil detecção por suas características especiais, pelo que se denomina a esta modalidade delitual 'delinqüência invisível'. Os casos comprovados e sancionados nesta esfera são escassos e sua propagação ocorre com suma facilidade²⁷.

Hassemer²⁸ de modo análogo, salienta que a criminalidade organizada é menos visível; é um fenômeno cambiante porque segue as tendências dos mercados

²⁵ SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*, p. 31.

²⁶ LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*, p. 11.

²⁷ GULLO, Roberto Santiago Ferreira. *Direito penal econômico*, p. 12.

²⁸ HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*, p. 66.

nacionais ou internacionais; compreende uma gama de infrações sem vítimas imediatas ou com vítimas difusas, como a lavagem de dinheiro e a corrupção; dispõe de múltiplos meios de disfarce e simulação. Propõe-se então usar a expressão 'criminalidade organizada' quando o braço com o qual pretendemos combater toda e qualquer forma de criminalidade seja tolhido ou paralisado: quando Legislativo, Executivo ou Judiciário se tornem extorquíveis ou venais.

Os danos materiais mais característicos são os financeiros e, pode-se afirmar que são muito maiores do que os da delinqüência violenta, superando a totalidade dos causados pelas outras formas de delito. Com relação aos danos imateriais, pode-se aferir a perda de confiança nas relações comerciais, a deformação do equilíbrio do mercado e o descrédito nas políticas econômicas, financeiras e sociais do governo²⁹.

Por fim, conclui-se através do entendimento de Hassemer³⁰ que de um modo geral, há colarinhos brancos, caneta, papel, assinaturas de contratos e, também por isso, os danos desse tipo de criminalidade não são visíveis: contratos, pagamentos, cartas, negociações, solicitações. E, Finalmente, apresenta três características fundamentais: internacionalidade desse tipo de crime, profissionalidade, divisão de trabalho e gente boa, gente com cabeça e proteção contra investigação policial.

Há consenso, portanto, na doutrina, que a pouca visibilidade dos danos faz com que o criminoso econômico passe, muitas vezes, incólume aos olhos da população. O que, definitivamente, não ocorre com o delinquente tradicional, cujo dano, perceptível, pode estigmatizá-lo para sempre.

2.2 Ausência de vítimas individualizadas

Na macrocriminalidade, sobretudo a econômica, os bens juridicamente tutelados são difusos como já esclarecido em item anterior e, sendo assim, não é possível individualizar vítimas nesses crimes.

A primeira e fundamental característica da nova criminalidade e que, portanto, a distingue da criminalidade tradicional, é sua capacidade de produzir algo definido pelo

²⁹ BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil*. p.18

³⁰ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. p. 45.

neologismo como vitimização difusa³¹.

Hassemer³² esclarece sobre a ausência de vítimas individuais ao dizer que esse tipo de criminalidade não tem vítimas individuais, ou melhor, as vítimas individuais só existem de forma mediata. Toda criminalidade moderna, de regra, não tem vítimas individualizadas. As vítimas são ou o Estado ou comunidades, como o caso da comunidade Européia.

Se considerarmos os resultados concretos que alcança a macrocriminalidade, percebemos que vitimam como verdadeiros genocídios - pois atentam contra a ordem constitucional, proporcionando não mais um resultado imediatamente individual, mas sim imediatamente supra individual. Além de terem natureza supra individual, atingem de modo certo a ordem estabelecida na Constituição, o que nos permite concluir, sem qualquer dúvida, que este tipo de delito atenta contra o próprio Estado e contra toda a sociedade em proporções inimagináveis³³.

Algumas práticas ilícitas causadoras de "vitimização" difusa são possibilitadas pelo emprego de moderna tecnologia, como é o caso de computadores e da utilização da internet, e o de aparelhos de telefonia celular, entre outros novos meios de comunicação³⁴.

Assente que a criminalidade hodierna prevalente é a macrocriminalidade, bem como que o aparato jurídico-processual que a versa se prende a microcriminalidade, torna-se intuitiva a necessidade de criar um Macrodireito Processual Penal adaptando-se à natureza desta nova criminalidade. Cuidar-se-á, então, de rejuvenescer não só as leis penais, como também os próprios métodos de trabalho dos investigadores, adaptando-os à realidade social criada pela criminalidade moderna.

Dito isto, compreende-se que o Processo Penal, tal como o Direito Penal material, foi formulado pressupondo uma situação de criminalidade clássica, já que o seu objetivo é a busca de verdade real, mediante a reconstrução³⁵ tanto

³¹ CERQUEIRA, Átilo Antonio. *Direito Penal Garantista & A Nova Criminalidade*. p.48

³² HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*, p. 44.

³³ PINHEIRO JÚNIOR, Gilberto José. *Crimes econômicos. As limitações do direito penal*, p. 60-61.

³⁴ CERQUEIRA, Átilo Antonio. *Direito Penal Garantista & A Nova Criminalidade*, p.60

³⁵ Instrui SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*, p. 25 que: "A atuação concreta do ordenamento penal se faz através de um mecanismo burocrático-estatal (Polícia, Ministério Público, Justiça e sistema Penitenciário), não coordenado e que não evoluiu o suficiente para contrapor-se ao crime

quanto possível e detalhada do fato delituoso.

Por fim, sabe-se que a polícia, ainda dotada de meios antiquados e de pessoal pouco especializado, não está em condições de Araújo Júnior³⁶ esclarece sobre a lesão à ordem econômica e não ao patrimônio individual nos crimes da macrocriminalidade econômica:

A essa nova categoria, que no Brasil tem conceito restrito, pertencem os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico e, em especial, os que são violados pelos delitos contra o sistema financeiro. Neles, a despeito da lesão ao patrimônio individual que possam causar, a tônica da reprovação social está centrada na ameaça ou dano que representam para o sistema financeiro, que se caracteriza como um interesse jurídico supra-individual e no qual se destacam os seguintes aspectos: a) a organização do mercado; b) a regularidade dos seus instrumentos; c) a confiança neles exigida e d) a segurança nos negócios.

Há consenso entre os doutrinadores citados, de que na macrocriminalidade, pela impossibilidade de individualização de vítimas, assim como pela pouca visualização do dano, como visto em item anterior, o efeito causado à ordem econômica muitas vezes pode não ser percebido pelo senso comum mas atinge de forma direta o Estado.

2.3 Novo “modus operandi”

Como traço marcante, a macrocriminalidade, mais especificamente a econômica, agrega para a consumação de seus inúmeros ilícitos, condutas que dificultam o rastreamento e a consequente identificação da autoria e materialidade.

Os critérios de divisão e delegação do trabalho numa organização empresarial dificultam a detecção e prova dos ilícitos penais ali cometidos, favorecendo a impunidade. A pessoa jurídica tem, com certeza, a finalidade de realizar atividades lícitas, mas no desenvolvimento de suas operações podem estar encobertos comportamentos delitivos. Nessas

de larga escala. A coleta de prova criminal também pressupõe o crime subdesenvolvido, pois à proporção que os criminosos tornam-se sofisticados e se organizam, diminui a chance de provar em juízo os crimes”.

³⁶ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Os crimes contra o Sistema Financeiro no Esboço da Nova Parte Especial do Código Penal de 1994*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 3, n.1, p.148-149, jul/set.1995

condições, é difícil imputar-se a um alto diretivo um procedimento criminoso realizado no seio da organização e executado por empregados³⁷.

Ademais, quando a organização criminosa é complexa e com características empresariais sofisticadas, pode passar a ter uma moldura transnacional, aproveitando-se da globalização econômica, social e cultural, que possibilita, inclusive, ajustar-se à diversidade e às oportunidades do mercado³⁸.

Técnicas avançadas de hoje possibilitam a realização de condutas delitivas, mediante o uso de computadores, manipulando dados pessoais, contratos eletrônicos, serviços bancários, controles fiscais e aduaneiros, entre outros. Sem esquecer da propagação da telefonia celular e do advento da comunicação instantânea em rede, que trouxeram inúmeras novidades ao cenário mundial³⁹.

Ademais, esse novo *modus operandi* característico da macrocriminalidade econômica, resulta numa atividade fragmentária, distribuída entre diversas pessoas, dificultando ainda mais uma investigação, porque, dificilmente, uma única pessoa reunirá todos os pressupostos de tipicidade e culpabilidade.

2.4 Conexões com o Poder Público

Em alguns casos, a macrocriminalidade procura a simbiose com o Estado e acaba por encontrar um reduto no próprio arcabouço estatal, não se tornando um poder paralelo, mas usufruindo o poder oficial e garantindo, assim, sua impunidade e otimização de trabalho⁴⁰.

De acordo com Zaffaroni⁴¹, ao que tudo indica a principal fonte do crime organizado é o próprio Estado, cujas estruturas acabam por cair, acidentalmente ou não, nas mãos dos corruptos, que passam a delas se valer para, de forma esporádica, sistemática ou institucionalizada, atender, aderir ou constituir a

³⁷ BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil*, p. 27.

³⁸ LAVORENTI, Wilson e SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*, p. 11.

³⁹ PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*, p.29

⁴⁰ LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*, p. 23.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Mesa redonda sobre o crime organizado*, p. 149.

própria organização criminosa. Assim, a macrocriminalidade não objetiva a busca do poder estatal, mas o comprometimento dos agentes públicos e infiltração de seus homens, influenciando e, dependendo de sua força e desenvolvimento, até determinando postura e conduta oficiais que favoreçam a organização que desfrutará, de forma oculta e sub-reptícia, as benesses a serem ofertadas.

Hassemer⁴² vai além ao afirmar que a macrocriminalidade não é apenas uma organização internacional, mas é em última análise a corrupção da legislatura, magistratura, do Ministério Público, da política, ou seja, a paralisação estatal ao combate à criminalidade.

De alguma forma, seja em associações criminosas com grau mais requintado de organização, ou naquelas onde exista um nível mais elementar de articulação para o desempenho profícuo dessas atividades, sempre haverá uma estratégia minimamente estabelecida previamente ou na medida em que as circunstâncias o exigirem, para que seus negócios escusos se desenvolvam⁴³.

Pode-se dizer que, dentro das estratégias, insere-se, como imprescindível ao objeto das organizações criminosas, um certo grau de conexão com autoridades e órgãos de vários setores do poder público.

Com base nas disposições doutrinárias acima referidas, tendo tido como escopo abordar os aspectos caracterizadores da macrocriminalidade e seu impacto social, serão, a seguir, explicitados

3 IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA CONTENÇÃO DE EXCESSOS

Através do uso do princípio da proporcionalidade na aplicação ao caso concreto de medidas restritivas é que será possível obter, apenas uma flexibilização de uma garantia constitucional, e não a sua violação total, sendo, esta última, uma arbitrariedade que colocaria em risco o próprio sistema constitucional vigente.

⁴² HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*, p. 42.

⁴³ GOMES, Abel Fernandes; PRADO, Geraldo; DOUGLAS, William. *Crime organizado e suas conexões com o poder público: Comentários a Lei n. 9034/95: considerações críticas*, p. 7.

O princípio da proporcionalidade tem fundamental importância na aferição da constitucionalidade de leis interventivas na esfera de liberdade humana, porque o legislador, mesmo perseguindo fins estabelecidos na Constituição e agindo por autorização desta, poderá editar leis consideradas inconstitucionais, bastando para tanto que intervenha no âmbito dos direitos com a adoção de cargas coativas maiores do que as exigíveis à sua efetividade.

Ganha importância ímpar no ordenamento jurídico contemporâneo – e no brasileiro em particular –, a necessidade de compreensão e aplicação concreta do chamado princípio da proporcionalidade, que tem raízes constitucionais, em todo e qualquer ramo do direito, com ênfase no direito punitivo, seja ele penal, administrativo ou de outra natureza. O princípio da proporcionalidade é uma exigência substancial do Estado de Direito no sentido de exercício moderado de seu poder. Possui como razão maior de existência o provimento de espaço legítimo que possibilite e potencie a autonomia individual⁴⁴.

Sobreleva-se a importância da aplicabilidade de tal princípio, no entanto, põe-se à baila a dificuldade de ponderar, de aplicar a norma de forma a equilibrar a “balança”.

Um direito fundamental pode colidir com bens-jurídicos da comunidade, resultando tensões igualmente não-solucionáveis por critérios abstratos e gerais. É o caso, quando a liberdade individual colide com a saúde pública ou a segurança nacional. A matéria enseja dificuldades de várias ordens. O caráter polissêmico e aberto das normas constitucionais, sobretudo em se tratando de direitos fundamentais, muitas vezes já contem em si uma exigência de conformação⁴⁵.

O princípio da proporcionalidade permite o sopesamento dos princípios e direitos fundamentais, bem como de interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontram em estado de contradição, solucionando-o de forma que máxime o respeito a todos os envolvidos no conflito⁴⁶.

Há uma estreita conexão, portanto, entre o princípio da proporcionalidade

⁴⁴ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípios Políticos do Direito Penal*. p.281

⁴⁵ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. p.25

⁴⁶ GUERRA Fº, Willis Santiago. *Dos princípios constitucionais*, p.245

e as características da relatividade e da limitabilidade que marcam os direitos fundamentais.

São inúmeros os exemplos de situações em que dois ou mais direitos fundamentais, que postulam soluções contrárias, competem entre si. É nessa esfera que se torna admissível e, mesmo necessária a atribuição de competência do Estado para, tutelando primordialmente o interesse público, fazer o devido balizamento da esfera até onde vão interesses particulares e comunitários, para o quê, inevitavelmente restringirá direitos fundamentais, visto que não podem ser todos, concretamente, atendidos de forma absoluta e concreta. É nessa dimensão objetiva que aparecem os princípios da isonomia e da proporcionalidade, como engrenagens essenciais na acomodação de diversos interesses em jogo de dada sociedade, e porquanto indispensáveis para garantir a preservação dos direitos fundamentais⁴⁷.

Bonavides⁴⁸ descreve o princípio da proporcionalidade como aquele que se caracteriza pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo.

No mesmo sentido assevera Gentz citado por Bonavides⁴⁹: O princípio da proporcionalidade pretende, por conseguinte, instituir a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso.

As restrições que afetem direitos e interesses dos cidadãos só devem ir até onde sejam imprescindíveis para assegurar o interesse público, não devendo utilizar-se medidas mais gravosas quando outras que o sejam menos forem suficientes para atingir os fins da lei. Em sentido amplo, portanto, quer significar o princípio da proporcionalidade a proibição do excesso: restrições somente podem ser efetuadas em havendo estrita necessidade para preservação de outras posições constitucionalmente protegidas. O Poder Público deve agir estritamente na busca do interesse público. A finalidade, e não à vontade, é que preside a

⁴⁷ GUERRA Fº, Willis Santiago. *Dos princípios constitucionais.*, p.244

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* p.155

⁴⁹ BONVAIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* p.237

ação da autoridade pública⁵⁰.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo é também chamado de princípio da proibição do excesso, possuindo como características que o diferenciam da proporcionalidade em sentido estrito a exigência da análise da relação de meios e fins. A expressão "princípio da proibição do excesso" é aplicável no âmbito do controle legislativo, onde "suscita o problema do espaço de decisão dos órgãos legiferantes", questionando a adequação dos atos legislativos aos fins expressos ou implícitos das normas constitucionais⁵¹

Afirma Canotilho⁵² que proibir o excesso não é só proibir o arbítrio; é impor, positivamente, a exigibilidade, adequação e proporcionalidade dos atos dos poderes públicos em relação aos fins que eles perseguem. Trata-se, pois, de um princípio jurídico-material de justa medida.

Portanto, o princípio da proporcionalidade faz-se valer através da aplicação equilibrada da lei sem que o Estado haja de forma insuficiente, mas, principalmente, sem que o Estado haja com rigor excessivo.

4 A DIMENSÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL NA REPRESSÃO À MACROCRIMINALIDADE ECONÔMICA

Repercute a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade no direito processual penal no que tange à repressão à Macrocriminalidade econômica, pois, é ele que legitima no caso concreto a intervenção nas esferas da intimidade e privacidade, através de instrumentos processuais, buscando a ponderação entre a gravidade do preceito sancionatório, a danosidade social do comportamento incriminado e os meios disponíveis para se obter a prova.

É capaz de permitir que, numa investigação criminal, ocorra uma atuação judicial capaz de harmonizar interesses individuais e coletivos, protegendo o núcleo dos

⁵⁰ SCHAFFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais: proteção e restrições*.p.106-107

⁵¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípios Políticos do Direito Penal* p.283

⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, p.335

direitos fundamentais.

A concretização do princípio da proporcionalidade, contudo, sempre carregou consigo a dúvida sobre o efetivo desenvolvimento sólido de suas bases na exata medida em que o próprio conceito de proporcionalidade em matéria processual penal parece ser razoavelmente simbólico, posto que se não estiverem pautados por uma rigorosa noção de justiça servirão apenas como disfarce para o arbítrio estatal sempre criticado.

Cabe destacar que ocorre um confronto direto e, portanto, revestido de muita tensão, por se colocar lado a lado dois focos de grande valia para a garantia de um Estado de Direito, de um lado estão os princípios garantidores da liberdade e dos direitos fundamentais e de outro a coletividade, e nesta seara é que deve se agir o princípio da proporcionalidade, aí sim, encontrando grande dificuldade por se tratarem de bens jurídicos de imensa valia a sociedade e por serem tais bens essencialmente distintos.

Não basta que o legislado tenha definido as condutas que colocam em perigo a ordem econômica, deverá o aplicador, no caso concreto utilizar-se do princípio da proporcionalidade para sopesar a adequada flexibilização de garantias como a intimidade e privacidade para obter êxito na elucidação do crime.

O conflito de interesses que se estabelece no processo penal, é, em regra, entre o interesse de punir estatal e os direitos e garantias fundamentais da pessoa. Especificamente em matéria de prova, esse é o conflito que se põe em evidência, tendo em vista o próprio conceito de prova no processo penal.

Para Aranha⁵³, prova origina-se do latim *probatio*, podendo ser traduzida como experimentação, verificação, exame, confirmação, reconhecimento, confronto, etc... dando origem ao verbo *probare* (*probo, as, are*).

A expressão prova pode significar o conjunto de atos processuais praticados para averiguar a verdade e formar o convencimento do juiz sobre os fatos, o resultado dessa atividade, bem como o meio ou

⁵³ ARANHA, Adalberto José Q.T. de. *Da prova no processo penal*. P.5

instrumento para a formação da convicção do julgador⁵⁴.

Sendo a prova o meio pelo qual o julgador se apodera do conhecimento sobre a realidade, razão assiste a Gomes Filho⁵⁵ ao afirmar que a idéia de prova vem freqüentemente associada, numa relação funcional, à de verdade.

De fato. É da concepção que se tem sobre a verdade que se extrai o conceito de prova, seu significado para o processo penal e seus limites.

A prova tem, ainda, uma concepção de garantia frente ao poder estatal, decorrente da Constituição Federal de 1988.

Além de ser uma conseqüência lógica do direito à ampla defesa, previsto no inciso LV ⁵⁶do art.5º, a idéia de prova como garantia do acusado pode ser extraída do inciso LVI do referido art.5º da Constituição Federal, o qual estabelece a inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos.

Esse limite constitucional, além de conferir à atividade probatória realizada no processo um conteúdo ético, compatível com o fundamento e o fim do processo penal no Estado democrático de direito, consagrou a prova, como verdadeira garantia do acusado contra o arbítrio estatal.

Vedar a admissão, no processo, de qualquer prova que viole os direitos e garantias fundamentais da pessoa é reconhecer o processo penal como um instrumento de proteção desses direitos contra a violência do poder punitivo estatal⁵⁷.

A produção de uma prova que venha a restringir, por exemplo, o direito à

⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Nulidades no processo penal*. p.141-142

⁵⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. p.42

⁵⁶ Constituição Federal: Art.5º, inciso LV "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"

⁵⁷ PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa. *A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal*. p.37

intimidade, como ocorre numa interceptação telefônica, deve ser sopesada levando-se em conta a proporcionalidade da medida em face da necessidade que o caso concreto demanda.

Cabe avaliar “se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coativa da mesma”. O juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins. Em outras palavras, “os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa justa medida, impedindo-se a adoção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos⁵⁸.”

Sobreleva-se a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade, principalmente, quando se trata da mitigação dos interesses individuais em prol do interesse coletivo.

O princípio da proporcionalidade fornece ao juiz um instrumental prático inigualável quando se trata de justificar uma excessiva intervenção do legislador na seara dos direitos individuais. Com efeito, não se pode olvidar que um tal controle sempre foi intuitivamente defendido, mas, quando não se conseguia comprovar a efetiva aniquilação do direito fundamental em jogo, invariavelmente se fazia necessário recorrer a considerações metajurídicas, como à exigência de moralidade ou justiça, para sustentar a nulidade da lei desproporcionada⁵⁹.

Vale ressaltar a importância da atuação do princípio da proporcionalidade, também, no sentido de que inviável proteger ilimitadamente a liberdade individual em detrimento dos direitos da coletividade. A liberdade individual, consoante já assinalou Martin Kriele, não é o único bem protegido pelos direitos fundamentais. Medidas adotadas em prol da ordem pública, ainda que restritivas de liberdade, podem reforçar a defesa dos direitos fundamentais, desde que necessárias à democracia. Os caminhos da proporcionalidade podem fornecer substrato necessário ao equilíbrio entre os direitos individuais atingidos pelo Direito Processual Penal e os direitos da comunidade protegidos pelo mesmo legislador⁶⁰.

⁵⁸ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípios Políticos do Direito Penal*. p.287

⁵⁹ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, p.27

⁶⁰ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípios Políticos do Direito Penal* p.286-287

Em um Estado de Direito, o legislador não é soberano absoluto, encontrando na Constituição os limites de seu agir. O juiz, ao aplicar o princípio constitucional da proporcionalidade, nada mais faz do que adequar o agir do legislador aos princípios constitucionais, concretizando a subordinação da vontade do legislador aos preceitos objetivos da Constituição, o que não traduz uma substituição da vontade do legislador por sua vontade⁶¹.

O princípio da proporcionalidade deve ser aplicado de forma que a intervenção do Estado aconteça de maneira apropriada para a consecução do objetivo maior, que é o alcance do fim desejado, sem excesso. Além disso, inclusive, servindo de parâmetro para avaliar o cabimento de uma medida restritiva de direito.

Ademais, deve-se verificar, no caso concreto, a gravidade do delito investigado, este é um parâmetro importante para a avaliação da proporcionalidade em sentido estrito em relação às restrições aos direitos da intimidade e privacidade.

Sob esse prisma, quanto mais grave a medida restritiva, maior deve ser a gravidade do delito em apuração.

O direito à intimidade integra a categoria dos direitos da personalidade, é essencial, inerente a cada pessoa, assim, certamente, essa "restrição" à intimidade das pessoas debilita a pretensão de um direito penal garantista⁶².

Hassemer⁶³ ainda chama a atenção para o fato de que o processo penal está se antecipando cada vez mais. Sempre foi necessário a existência de uma suspeita, pelo menos, para se poder investigar. Agora já se permite o início de uma investigação mesmo antes de existir qualquer suspeita.

Nesse sentido, é evidente que a consideração sobre essa utilidade e indispensabilidade – condições que podem ser resumidas ao conceito de

⁶¹ SCHAFFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais: proteção e restrições* p.112

⁶² Sobre a Teoria do Garantismo Penal vide FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão : teoria do garantismo penal*. Trad. de Fauzi Hassan Choukr e outros, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

⁶³ HASSEMER, Winfried. *Três temas de Direito Penal* .p.92

justa causa – devem ser ponderados pelo Poder Judiciário, a quem cabe autorizar ou não a medida excepcional.

CONSIDERAÇÃO FINAIS

A macrocriminalidade, notadamente a que se refere aos crimes que ocorrem nos moldes empresariais de cunho econômico, não possui uma perfeita delimitação, de onde começam e terminam as ações. Verificou-se que são extremamente planejados, e escapam ao controle das organizações voltadas à Segurança Pública. Pode-se dizer até, que a macrocriminalidade é uma modalidade invisível de delito, embora quase sempre necessite de vários agentes.

A pesquisa possibilitou detectar que a macrocriminalidade econômica, dotada cada vez mais de astúcia, através de conhecimentos tecnológicos de ponta, dificulta em muito uma investigação com os instrumentos de provas usuais constantes do Código de Processo Penal.

Destacou-se que, para uma eficaz reprimenda, é necessário, na prática, flexibilizar alguns direitos fundamentais constitucionalmente previstos, sem, contudo suprimi-los, visto que, sem tal flexibilização, jamais seria possível rastrear e desvendar tais delitos, porque, pode-se dizer, os agentes guardam consigo, dentro de sua intimidade, as provas do crime

A solução do conflito entre os direitos fundamentais e a investigação, foi rapidamente confiada ao legislador ordinário, tendo em vista a possibilidade de restrição de direitos para a reprimenda dos macrocrimes econômicos, dentre outros, acontece que o processo penal opõe, constantemente, o interesse da sociedade ao interesse individual do réu e o papel do aplicador do direito deve ser justamente o de, nestes casos, encontrar a solução que possa preservar ao máximo os direitos fundamentais. É justamente assim que se consegue, por meio do direito, produzir justiça.

Assim, suscintamente, a questão das restrições ao direito de intimidade na

SPENGLER, Adriana Maria Gomes de Souza. Dimensão do princípio da proporcionalidade na repressão à macrocriminalidade econômica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

investigação a macrocriminalidade econômica, na verdade, deve ser observada sob dois aspectos: a) o da definição, no caso concreto, de até que ponto o interesse público justifica tal restrição; e b) quebrado o sigilo bancário ou interceptadas as conversas telefônicas, há que se resguardar o caráter insofismável do acusado de que as informações obtidas sejam utilizadas exclusivamente no âmbito da investigação policial ou judicial.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARANHA, Adalberto José Q.T. de. *Da prova no processo penal*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 245p.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Os crimes contra o Sistema Financeiro no Esboço da Nova Parte Especial do Código Penal de 1994*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 3, n.1, p.148-149, jul/set.1995

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília jurídica, 2003. 228p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 807 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2006. 1522 p.

CERQUEIRA, Átilo Antonio. *Direito Penal Garantista & A Nova Criminalidade*. Curitiba: Juruá, 2002.183 p.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 430 p.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão : teoria do garantismo penal*. Trad. de Fauzi Hassan Choukr e outros, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade, in *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 401p.

GULLO, Roberto Santiago Ferreira. *Direito penal econômico*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001. 187 p.

HASSEMER, Winfried. *Segurança Pública no Estado de Direito*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 2, n. 5, 1994. 270p.

SPENGLER, Adriana Maria Gomes de Souza. Dimensão do princípio da proporcionalidade na repressão à macrocriminalidade econômica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.2, 2º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. Revista brasileira de Ciências Criminais: Revista dos Tribunais, 2001. 623p.

HASSEMER, Winfried. *Três temas de Direito Penal*. Porto Alegre: ESMP, 1993, 392 p.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000. 226 p.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípios Políticos do Direito Penal*. 2.ed. São Paulo: RT, 1999. 310p.

PINHEIRO JÚNIOR, Gilberto José Pinheiro. Crimes econômicos. *As limitações do direito penal*. Campinas: Edicamp, 2003. 152 p.

PITOMBO, Antonio Sérgio A de Moraes. *Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: RT, 2003. 213p.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo. O princípio 'nemo tenetur se detegere' e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. 461 p.

ROCHA, Luiz Carlos. *Investigação policial: teoria e prática*. Bauru: Edipro, 2003. 222 p.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Direitos fundamentais: proteção e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. 152 p.

SILVA, Juary C. *A macrocriminalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 237 p.

TIEDEMANN, klaus. *Lecciones de Derecho Penal Económico: comunitario, español, alemán*. Barcelona : PPU, 1993. 243p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Mesa redonda sobre o crime organizado*. Revista brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, a 2, n. 8, outubro-dezembro de 1994.