

# O ACUSADO COMO CONTEÚDO DO PROCESSO PENAL

*Daniela de Freitas Marques\**

SUMÁRIO: 1. Os autos-de-fé, os autos de devassa, as coxambranças e as dores do drama judiciário 2. A violência seletiva do sistema penal e do sistema processual penal 3. As associações criminosas e as falhas do processo penal 4. Um novo processo penal? Mais do velho e mais das dores 5. Conclusão 6. Referências Bibliográficas

## RESUMO

Aborda o processo penal sob a ótica do acusado, verdadeira pedra de toque de todo o sistema processual penal. A perspectiva é contrária ao entendimento da Teoria Geral do Processo Penal, restrita aos tópicos e à ideologia da processualística civil. As vertentes da criminalidade tradicional e da criminalidade organizada são abordadas no todo crescente da mitigação dos princípios e das garantias do processo penal dito democrático.

## ABSTRACT

It approaches the criminal process under the defendant's view, the true touchstone of all the criminal process system. The perspective is against the understanding of the general Theory of Criminal Process, restrained to the topics and the ideology of the civil proceduralism. The branches of the traditional criminality and the organised one are

---

\* Mestre e Doutora em Ciências Penais pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG. Juíza de Direito do juízo militar/ Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

\* O conceito do acusado como conteúdo do processo penal já foi apresentado anteriormente em: MARQUES, Daniela de Freitas. "Tudo sofre a mesma prova": o novo Código Civil brasileiro e o sistema penal e processual penal. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. vol.42, jul./dez.2002. p.107/128.

approached in the increasing mitigation of the principles and warranties of the criminal process regarded as a democratic one.

1. No auto-de-fé de 19 de maio de 1591, Nuno Pitta<sup>1</sup> foi condenado aos açoites<sup>2</sup> e em 10 anos de degredo para o Brasil, em razão de extorsão de dinheiro dos judaizantes simulando ser oficial do Santo Ofício. Por sua vez, o padre João Lopes Correia, *“do arcebispado de Braga, sem nenhuma autorização para agir em nome do Santo Ofício, decidiu prender os judaizantes Diogo Dias, Ana Mendes e Antônio Rodrigues. Sua intenção seria a de forçar Ana Mendes a ter relações sexuais com ele. Uma noite, o padre levou a mulher para sua casa, e prometeu-lhe libertar seu marido Diogo e seu irmão Antônio, caso ela se deitasse com ele. Denunciado à Inquisição de Coimbra, o clérigo foi preso e depois condenado, no dia 22 de junho de 1662, a quatro anos de degredo para o Brasil.”*<sup>3</sup>

---

1 PIERONI, Geraldo. *Os Excluídos do Reino: a Inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil Colônia*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000. p.230.

2 O açoite era considerado pena aviltante, em razão da publicidade que lhe era inerente. Por esta razão, as *Ordenações Filipinas*, no famigerado Livro V, dispunham a respeito “das pessoas que são escusas de haver pena vil”, “Para que se saiba quais devem ser relevados de haver pena e açoites ou degredo com barço e pregão, por razão de privilégios ou linhagem, mandamos que não serão executadas as tais penas nos escudeiros dos prelados e dos fidalgos e de outras pessoas que costumam trazer escudeiros a cavalo, ora o cavalo seja do escudeiros, ora de seu senhor, nem em moços da estribeira nossos ou da rainha, príncipe, infantes, duques, mestres, marqueses, prelados, condes ou de qualquer do nosso conselho, nem em pajens de fidalgos que por tais estiverem assentados em nossos livros, nem em juízes e vereadores ou seus filhos, nem nos procuradores das vilas ou concelhos, nem em mestres e pilotos de navios de gávea que andarem em navios nossos ou de cem tonéis ou daí para riba, ainda que não sejam nossos, nem nos amos ou colaços dos nossos desembargadores ou cavaleiros de linhagem ou daí para cima, nem nas pessoas que provarem que costumam sempre ter cavalo de estada em sua estrebaria, e isto posto que a peões ou filhos de peões sejam, nem nos mercadores que tratem com cabedal de cem mil réis e daí para cima.

E em lugar das ditas penas de açoites com barço e pregão sejam condenados em dois anos de degredo para África com pregão na audiência.

E se além da pena de açoites for degredado para o Brasil, será o degredo, que em lugar de açoites lhe mandamos dar, de mais um ano para o dito lugar, e sendo o degredo para sempre, não lhe será dada mais pena em lugar de açoites.

1. E quando somente for condenado em degredo com barço e pregão sem açoites, será em lugar do barço condenado mais um ano de degredo, com um pregão na audiência, além do tempo em que vai condenado para o lugar para que vai degredado.

E se o degredo for para sempre, porque se não lhe pode acrescentar mais pena, será o pregão pela cidade ou vila com uma cadeia no pé.

2. Mandamos que pessoa alguma, assim as sobreditas, como de outra qualquer qualidade, não seja escuso das ditas penas nem de outra qualquer pena vil, e quando for condenado por crime de lesa-majestade, sodomia, testemunho falso ou por induzir testemunhas falsas, moeda falsa ou outro crime de falsidade, furto, feitiçaria, alcovitaria, porque a estes tais não será recebida alguma exceção de abonação, antes serão executados como qualquer pessoa vil.” Cf. *Ordenações Filipinas*: livro V/ organização Silvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p.488/490.

3 PIERONI, Geraldo. *Os Excluídos do Reino: a Inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil Colônia*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000. p.230.

Nos autos da devassa da Inconfidência Mineira, como era chamada pelos portugueses a Conjuração Mineira, as condenações dos seus participantes assinalaram, em diversos matizes, o profundo terror das *Ordenações*. A poesia e os ideais não resistiram à força da Coroa Portuguesa, ávida pelo ouro lavado nas bateias.<sup>4</sup>

---

4 “Romance II ou do ouro incansável

Mil bateias vão rodando  
sobre córregos escuros;  
a terra vai sendo aberta  
por intermináveis sulcos;  
infinitas galerias  
penetram morros profundos.

De seu calmo esconderijo,  
o ouro vem, dócil e ingênuo;  
torna-se pó, folha, barra,  
prestígio, poder, engenho . . .  
É tão claro! — e turva tudo:  
honra, amor e pensamento.

Borda flores nos vestidos,  
sobe a opulentos altares,  
traça palácios e pontes,  
eleva os homens audazes,  
e acende paixões que alastram  
sinistras rivalidades.

Pelos córregos, definham  
negros a rodar bateias.  
Morre-se de febre e fome  
sobre a riqueza da terra:  
uns querem metais luzentes,  
outros, as redradas pedras.

Ladrões e contrabandistas  
estão cercando os caminhos;  
cada família disputa  
privilégios mais antigos;  
os impostos vão crescendo  
e as cadeias vão subindo.

Por ódio, cobiça, inveja,  
vai sendo o inferno traçado.  
Os reis querem seus tributos,  
— mas não se encontram vassalos.  
Mil bateias vão rodando,  
mil bateias sem cansaço.

Mil galerias desabam;  
mil homens ficam sepultos;  
mil intrigas, mil enredos  
prendem culpados e justos;  
já ninguém dorme tranqüilo,  
que a noite é um mundo de sustos.

Também no Brasil, no dia 15 de outubro de 1833, o juiz de Porto da Folha, em Alagoas, condenou o cabra Manoel Duda<sup>5</sup> a ser capado, *“capadura que deverá ser feita a macete”,* porque *“no dia 11 do mês de Senhora San’ Anna, quando a mulher de Xico Bento ia para fonte, já perto dela, o supracitado cabra que estava de tocaia em moita de matto, sahiu dela de sopetão e fez proposta a dita mulher, por quem roía brocha, para coisa que não se pode traser a lume e como ella, recusasse, o dito cabra atrofou-se a ella, deitou-se no chão deixando as encomendas della de fora e ao Deus dará, e não conseguiu matrimônio porque ella gritou e veio em amparo della Nocreya Correia e Clemente Barbosa, que prenderam o cujo flagrante e pediu a condenação delle como incurso nas penas de tentativa de matrimônio proibido e a pulso de sucesso porque dita mulher taja pêijada e com o sucedido deu luz de menino macho que nasceu morto.”*

Que é o processo penal senão o tempo de ser acusado e o tempo de ser condenado ou de ser absolvido? Que é o processo penal senão *violência e segurança, incertezas e dúvidas?* Que é o processo penal senão a crescente mitigação dos direitos e das garantias da pessoa humana para assegurar a punição real ou simbólica daqueles que praticam condutas criminosas? Que é o processo penal senão o esquecimento e o alijamento dos condenados?

**2. O sistema jurídico penal e o sistema jurídico processual penal são seletivos e violentos<sup>6</sup> em sua estrutura – a dogmática penal e processual penal<sup>7</sup> são redes de garantia, mas também o são de dominação e de segregação.**

---

Descem fantasmas dos morros,  
vêm almas dos cemitérios:  
todos pedem ouro e prata,  
e estendem punhos severos,  
mas vão sendo fabricadas  
muitas algemas de ferro.”

Cf. MEIRELES, Cecília. **Romance II ou do Ouro Incansável.** <http://www.secrel.com.br/jpoesia/ceciliameireles03.html#romance1>. Data de acesso em: 24.11.2005.

5 Sentença coletada na internet: [www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br). Data de acesso em: 18.02.2002.

6 “(...) Uma conduta não é criminal ‘em si’ (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade ou influências de seu meio ambiente. A criminalidade se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: ‘a definição’ legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal e a ‘seleção’ que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas.

Conseqüentemente, não é possível estudar a criminalidade independentemente desses processos. Por isso,

A perspectiva da criminologia *crítica* ou da *reação social*, tão em voga a partir dos anos 60, sombreia a *perspectiva pessoal* ou *psicanalítica* do acusado e do papel por ele desempenhado no sistema jurídico processual penal.

O acusado, em seu interrogatório, declara sobre *o que diz*, mas não sobre o próprio *fato de dizer*. É o contrário da perspectiva psicanalítica, conforme ilustra Alain Didier-Weill:

“(...) está-me sendo lembrado que estou sob processo: processo onde não lido com um juiz que me interrogaria sobre *o que eu digo*, mas sobre o próprio *fato de eu dizer*.

Por que tal processo é fundamentalmente angustiante? Porque, na questão referente ao fato de *que* eu seja falante, não posso me justificar do mesmo modo como se o juiz me solicitasse explicações sobre *o que* eu digo; se, questionado sobre *o que* eu disse, sei defender minha causa e me justificar, ao contrário, fico siderado, reduzido ao silêncio, se me pedem para justificar o fato *de eu ser falante*.<sup>8</sup>

Na perspectiva psicanalítica, o interrogatório é desagregador, porque *o que é dito* nem sempre é *o ocorrido no mundo da vida* e, tampouco, *o que é dito* coincide com *o ser falante*. No processo penal, a desagregação ou a dissociação da palavra e da conduta é consubstanciada no princípio da não auto-incriminação.<sup>9</sup> A dissociação psicanalítica é garantida no sistema jurídico processual penal.

---

mais apropriado que falar da criminalidade (e do criminoso) é falar da criminalização (e do criminalizado) e esta é uma das várias maneiras de construir a realidade social. (...)

(...)

(...) Daí o desenvolvimento de três níveis explicativos do *labelling approach*, cuja ordem lógica procede aqui inverter:

- a) um nível orientado para a investigação do impacto da atribuição do *status* de criminoso na identidade dodesviante (é o que se define como “desvio secundário”) (12);
- b) um nível orientado para a investigação do processo de atribuição do *status* de criminoso (“criminalização secundária” ou processo de seleção) (13);
- c) um nível orientado para a investigação do processo de definição da conduta desviada (criminalização primária) (14) que conduz, por sua vez, ao problema da distribuição do poder social desta definição, isto é, para o estudo de quem detém, em maior ou menor medida, este poder na sociedade. E tal é o nível que conecta o *labelling* com as teorias do conflito. (BARATTA, 1991a, p.87; PABLOS DE MOLINA, 1988, p.588, 592-3)

A investigação se desloca, em suma, dos controlados para os controladores e, remetendo a uma dimensão macrosociológica, para o poder de controlar. Pois ao chamar a atenção para a importância do processo interativo (de definição e seleção) para a construção e a compreensão da realidade social da criminalidade, o *labelling* demonstrou também como as diferenças nas relações de poder influenciam esta construção. ((HULSMAN, 1986, p.127) Assenta, pois, na recusa do monismo cultural e do modelo do consenso como

O princípio da não auto-incriminação, *nemo tenetur se detegere - ninguém é obrigado a se desvestir -*, faz-se presente no interrogatório do acusado tanto no *direito ao silêncio*, quanto na *faculdade de não dizer a verdade*.

O princípio da não auto-incriminação, em todo o juízo de imputação progressiva ou de perdas de *status* no procedimento e no processo,<sup>10</sup> cria uma cidadela em torno da figura da pessoa humana no momento em que lhe é imputada a prática de determinada conduta criminosa.

Observa-se a tendência paulatina de flexibilização do princípio da não auto-incriminação *ou* por normas legais *ou* por decisões judiciais, na ótica da teoria da proporcionalidade ou da teoria da razoabilidade, por convicção judicial ou por pressão social/estatal/midiática ou, ainda, por necessidade punitiva, porque muitas vezes o órgão julgador filia-se ao ideal e à ideologia da segurança pública<sup>11</sup> ou da segurança jurídica, v.g, reconhecimento de pessoas, busca e apreensão pessoal, banco de dados de DNA. Não é um mal, porque nenhum princípio é absoluto em sua aplicação ao caso concreto.

---

teoria explicativa da gênese das normas penais e da sociedade, que constituía um pressuposto fundamental da Criminologia positivista. (15)” ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** [file:///Platao/www/arquivos/RevistasCCJ/Seque...etiologico\\_ao\\_paradigma\\_da\\_reacao\\_social.html](file:///Platao/www/arquivos/RevistasCCJ/Seque...etiologico_ao_paradigma_da_reacao_social.html). Data de acesso em: 25.11.2005.

- 7 “A promessa dogmática circunscreve, precisamente, o âmbito da segunda tutela, isto é, dos Direitos Humanos dos cidadãos delinquentes, circunscrevendo o problema dos limites da violência institucional da pena como resposta à violência individual do delito. Trata-se, portanto, de segurança de não serem punidos arbitrária e desigualmente; ou, em outras palavras, da maximização das garantias do imputado e da minimização do arbítrio punitivo.

Guardadas todas as devidas proporções, a Dogmática Penal não deixa de ser, tal como a Criminologia, uma Ciência voltada para os cidadãos delinquentes. Mas, enquanto a Criminologia centra-se no delincente mesmo como “pessoa”-objeto de intervenção do poder punitivo e nas medidas curativas para a sua anormalidade; a Dogmática Penal reenvia a ele enquanto “homem” ou “indivíduo” - limite do poder punitivo, isto é, à humanidade como medida do punitivo.”

(...)

a Dogmática Penal se concebe como uma ciência “do” Direito Penal ; ou seja, como uma instância científica sobre ele, servindo à sua aplicação. Inserida, pois, numa visão liberal de autonomia do jurídico, em especial do Judiciário, em relação ao político, que a conduz a exaltar o pilar “de Direito” do Estado moderno e na ideologia da defesa social, a Dogmática Penal “neutraliza” o próprio poder punitivo demonstrando uma visceral incapacidade analítica para apreender seu pólo “capitalista” e a relação entre o penal e o poder.

Neste sentido é fundamental reconduzir o déficit funcional de garantismo ao déficit epistemológico-cognoscitivo, pois, sob um argumento geral pode-se concluir que a incapacidade estrutural da Dogmática Penal para a racionalização garantidora deriva de sua própria debilidade analítica e idealismo cognoscitivo. Tal como argumenta W. PAUL (citado por BASOCO, 1991, p.14)

Ao lado da *criminalidade tradicional ou violenta*, centrada na conduta de pessoa ou de pessoas individualizadas, há o incremento da *criminalidade organizada*, centrada na conduta pouco identificada de grupos ou de associações verdadeiramente empresariais, para os quais toda atuação do aparelho repressor estatal é frequentemente nula ou de pouca valia.

Nas últimas décadas, delinea-se um novo modelo de sistema jurídico processual penal.

*“O princípio exclusivo que fundamenta esse modelo é o da efetividade dos meios e não pode, por isso mesmo, fugir às suas conseqüências naturais, isto é, à proteção eficaz contra os perturbadores da ordem econômica e de suas metas culturais. O primeiro foco de atenção será, por isso mesmo, a adoção de medidas duras de repressão à criminalidade de rua (furtos, roubos, seqüestros etc.), para a qual se devem empregar todos os recursos dispostos aos órgãos da persecução penal (aumento das penas, escutas telefônicas, ampliação da prisão cautelar, revelia, procedimentos secretos etc.). O segundo foco de atenção não decorre, diretamente,*

---

*“(...) o fato de que o controle jurídico-penal na realidade empírica não funciona, radica em que a concepção teórica de um direito penal orientado para fins parte de uma ilusão, ou seja, de pressupostos idealistas, e esquece que da perspectiva pragmática da práxis do direito penal este não é mais que um direito instrumental (...)”*

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida.** Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina; Florianópolis: 1994. <http://150.162.138.14/arquivos/Andrade-DogmáticaSPBSJEPdf>. Data de acesso em: 25.11.2005.

- 8 DIDIER-WEILL, Alain. **Os três tempos da Lei.** O mandamento siderante, a injunção do supereu e a invocação musical. Tradução Ana Maria de Alencar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1997. página introdutória.
- 9 Ilustra Carlos Henrique Borlido Haddad: “(...) Muitas são as funções atribuídas ao princípio contra a auto-incriminação: protege o acusado inocente de se condenar através de má performance durante a tomada de declarações; evita acusações por falso testemunho; encoraja terceiros a comparecer em juízo e testemunhar, removendo o receio de serem obrigados a se auto-incriminar; limita os poderes estatais; previne o uso de procedimentos ilícitos e ilegítimos para a obtenção de declarações; preserva o respeito ao evido processo legal, pois evita degenerar para atos incivilizados e indignos; obriga o acusador a proceder a uma completa e independente investigação; frustra a aplicação de leis e procedimentos prejudiciais ao réu, especialmente na área dos crimes políticos e religiosos; protege o indivíduo de ser processado em havendo poucos indícios da autoria; previne a tortura e outros tratamentos desumanos; equilibra as relações entre o indivíduo e o Estado.” Cf. HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e Contornos do Princípio contra a Auto-Incriminação.** Campinas: Bookseller, 2005. p.208.

*da criminalidade, mas de seus efeitos, reais ou simbólicos. Com a declaração explícita da falência do Estado em face da criminalidade organizada e seu reduzido sucesso no combate à criminalidade em geral, nasce, também na área de segurança pública, a idéia de sua privatização. Inicialmente, no âmbito da execução da pena, depois em todos os seus setores, até mesmo na proteção dos serviços do próprio Estado, por meio dos órgãos privados de segurança pública, que encarnam a essência desse modelo.*"<sup>12</sup>

3. Mário Quintana<sup>13</sup>, em um verso, diz que a nudez da verdade necessita da roupagem das idéias para vesti-las: "*Qualquer idéia que te agrada/Por isso mesmo é tua/O autor nada mais fez que vestir a verdade que dentro em ti se achava inteiramente nua.*"

Hoje o decantado problema do crime organizado, conhecido como os *poderes criminais* ou *poderes da criminalidade*,<sup>14</sup> tem sido tecido pela discurso da *mass média*, pelo discurso jurídico-penal, pelo discurso sociológico e pelo discurso psicanalítico, a semelhança da *teia da moça tecelã*, idealizada no texto de Marina Colasanti.

---

10 O *indigitado autor do crime* ou o *suspeito*, o *indiciado*, o *denunciado* e/ou o *querelado*, o *acusado* e o *sentenciado* são as diversas posições degradadas, na expressão de Jorge de Figueiredo Dias, ou os variados *status* assumidos pela pessoa humana no processo penal.

11 " (...) Não é de se estranhar, portanto, a percuciente e céptica observação de Hassemer acerca das perspectivas da política criminal na Alemanha, de que o direito da persecução penal, isto é, o direito processual penal se há transfigurado no modelo de um direito policial, em que os fins da prevenção se integraram nos objetivos puramente repressivos, mas, agora, não propriamente com vistas à identificação do culpado, senão na demonstração da efetividade do sistema. Com base nesta efetividade, que se associa inexoravelmente aos modelos de modernidade e tecnologia, eliminam-se no processo penal os princípios tradicionais de concentração e publicidade, e se amplia a investigação especializada, mas oculta (escutas telefônicas, violação de sigilo bancário, acompanhamento disfarçado, agente encoberto etc.). O objeto da investigação não será somente o acusado e seu fato (concentração), senão as chamadas pessoas de contato, que, normalmente, jamais serão indiciadas e que jamais cometeram qualquer delito, mas, mesmo assim, com o conhecimento das autoridades, foram e são oficialmente bisbilhotadas. Sob o pretexto de combate à criminalidade organizada, volta-se aos serviços secretos, abusa-se da expropriação de bens sob suspeita, dissemina-se a prisão para averiguações e, para delitos comuns, criam-se os agentes especiais. A política criminal se há transformado, enfim, em política da segurança, até mesmo com o chamado à intervenção das forças armadas.

Essa política criminal, que Hassemer qualifica como sombria e que se transforma gradativamente no mais perfeito instrumento de guerra aos preceitos dos direitos fundamentais, é, como vimos, nossa velha conhecida da América Latina e do Brasil." Cf. TAVAREZ, Juarez. A globalização e os problemas da segurança pública. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. ano1.00. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.127/142. p.132/133.

12 TAVAREZ, Juarez. A globalização e os problemas da segurança pública. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. ano1. 00. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.127/142. p.133.

13 Não é uma recomendação do plágio, ao contrário é dizer que cada um de nós tem a sua própria filosofia.

14 A expressão, se não é falha a memória, é de Elena Larrauri.

Às vezes, o desenho não é suficientemente coerente, ou não é belo em sua elaboração discursiva, ou não atende às finalidades da dogmática, torna-se necessário então girar a roca ao contrário e desfazer tudo<sup>15</sup> pelo esquecimento daqueles que lerão ou pela revisão permanente daquela verdade que é tomada como acertada em um determinado contexto histórico, político e econômico.

O conceito de crime organizado é um conceito *vago, amplo, de exatidão relativa*.<sup>16</sup> Não raramente é substituído pelo conceito não menos *vago, amplo* e de *exatidão relativa* de associações criminosas.<sup>17</sup> Sheila Jorge Selim de Salles diz que “(...) a **criminalidade organizada, no Brasil, continua sendo fenômeno misterioso e insondável, do ponto de vista sociológico e, sob o aspecto jurídico, representa algo que se**

15 “Desta vez não precisou escolher linha nenhuma. Segurou a lançadeira ao contrário, e jogando-a veloz de um lado para o outro, começou a desfazer seu tecido. Desteceu os cavalos, as carruagens, as estrebarias, os jardins. Depois desteceu os criados e o palácio e todas as maravilhas que continha. E novamente se viu na sua casa pequena e sorriu para o jardim além da janela. (...)”

Então, como se ouvisse a chegada do sol, a moça escolheu uma linha clara. E foi passando-a devagar entre os fios, delicado traço de luz, que a manhã repetiu na linha do horizonte.” COLASANTI, Marina. A moça tecelã. [www.releituras.com.br](http://www.releituras.com.br). Data de acesso em: 20.11.2005.

16 A expressão é de Eugênio Raúl Zaffaroni.

17 Dentre todas as organizações criminosas, ocupa lugar de destaque no imaginário coletivo, a Máfia:

“ (...) o testemunho do magistrado italiano Giovanni Falcone, que, após onze anos de trabalho antimáfia em seu escritório-fortaleza no Palácio da Justiça de Palermo, explicava essa organização siciliana: “Ela é mais séria e sólida do que o Estado. Tem leis claras e rigorosos códigos de ética. Seus membros são dotados de aguda inteligência, notável capacidade de trabalho e grande talento organizacional. É um fenômeno criminal de uma gravidade sem precedentes.”

O poder dessa sociedade secreta sempre assombrou. O procurador Pietro Grasso, do Ministério Público italiano, afirma que ela é o modelo mais bem-sucedido e perigoso no mercado das organizações criminosas. “É a mais importante em toda a Europa e uma das mais atuantes em todo o mundo.”

A história da Máfia é antiga. O primeiro registro dessa palavra é de 1862, em *I Mafiusi di la Vicaría*, comédia popular sobre bandidos numa prisão de Palermo. Em 1865, o prefeito palermitano Filippo Gualterio já usava o termo como sinônimo de “associação delinqüente siciliana”. Desse modo, perderam-se outros significados, como os levantados pelo etnólogo Giuseppe Pitirè, que afirma que antes de 1860 o termo era sinônimo de “beleza” e “excelência”, decorrendo daí que um homem de coragem seria um *mafiusu*, e uma bela jovem, uma *mafusedda*. A partir de 1900, já se estabelece o uso corrente do termo, que é aquele que o sociólogo Antonino Cutrera chamou de “a legendária e verdadeira Máfia, que com seus grandes delitos despertou o terror, dando primazia à história da criminalidade siciliana.

(....)

Os intestinos da Máfia só foram desvendados a partir dos anos 80, graças ao mafioso Tommaso Buscetta, primeiro a romper a *omertá*, a lei do silêncio. Foi o início do fenômeno dos *pentiti*, os arrependidos, que desembocaria no maxiprocesso de 1986, primeira grande vitória do Estado contra a Máfia. Na ocasião, foram julgados, de uma só vez, 464 mafiosos. Quando em 1992 numerosas condenações à prisão perpétua tornaram-se irreversíveis, a Máfia iniciou uma temporada de matanças em cidades como Roma, Florença, Milão e Palermo, culminando no assassinato de Falcone e sua mulher pelos corleoneses, que detonaram mil quilos de explosivos sob seu carro blindado. A partir do maxiprocesso, comprovou-se definitivamente

*situa entre o mito e o caos legislativo, como demonstra a Lei n. 9.034/95.*<sup>18</sup>

No sentido processual penal, tanto a figura do juiz inquisidor quanto a vedação à concessão da liberdade provisória e do direito de apelar em liberdade são o precipitado da flexibilização dos princípios e das garantias do processo penal.<sup>19</sup> No sentido penal, com reflexos no processo penal, tanto a delação ou a colaboração premiada, quanto a quebra do sigilo bancário, financeiro e fiscal são o precipitado de uma concepção utilitarista do Estado.

A consagração positiva do juiz inquisidor significa retrocesso às formas e às formalidades do sistema inquisitivo. A apreciação do caso concreto é subjetiva, atrelada à vivência, aos estereótipos, aos preconceitos conscientes ou inconscientes do juiz – a sentença representa, subjetivamente, a *convicção judicial de estar na posse da verdade*.<sup>20</sup>

---

fatos que antes eram tidos como lenda ou coisa de filmes, como o famoso ritual de admissão na Máfia, relatado por Falcone: “Conduzido a uma sala onde estão os mafiosos, o candidato é avisado de que o que chamam de Máfia é, na realidade, a honrada sociedade da Cosa Nostra, organização que só acolhe homens de grande coragem e lealdade, chamados de *uomini d'onore* – homens de honra. Em seguida, o iniciante é avisado de suas obrigações: não tocar nas mulheres de outros homens de honra, não explorar a prostituição, ter comportamento sério e correto, guardar silêncio absoluto sobre a Cosa Nostra com estranhos, e não apresentar-se sozinho a outros homens de honra; para garantir sua filiação, alguém já conhecido deve apresentá-lo, dizendo: ‘Este homem é como se fôssemos nós’”

Depois dos avisos, inicia-se a cerimônia de juramento. É picado o dedo indicador da mão com a qual o novato dispara, e, com o sangue, uma imagem sagrada é manchada e incendiada (geralmente da Nossa Senhora da Anunciação, padroeira da Cosa Nostra). Todos pegam a estátua e o iniciado jura solenemente não trair a Cosa Nostra, para não ser queimado como a imagem. É avisado que se entra pela Cosa Nostra pelo sangue e só se sai dela pelo sangue. Então é apresentado ao seu *capo decina* (chefe de um grupo de dez ou mais mafiosos), a quem doravante obedecerá.

Terminado o ritual, o batizado torna-se mais um dos homens de honra, que são a base da rígida pirâmide hierárquica da Cosa Nostra. Acima deles estão os *capo decina*. Depois vem o líder de várias *decine*, chamado de *capomandamento* ou chefe de família. As famílias contam com até 300 membros, sendo a média cinquenta. A reunião dos chefes das famílias de cada província forma a Cúpula Provincial, a qual escolherá o representante que, junto com os representantes de outras províncias, formará a famosa Comissão, governo maior da Cosa Nostra, que traça as grandes estratégias da organização, resolve conflitos entre as províncias e estabelece leis (como a de proibir seqüestros na Sicília ou estabelecer quais são os negócios ilícitos permitidos). Das nove províncias sicilianas, estima-se que apenas em Messina, Raguse e Siracusa a Cosa Nostra não tenha uma estrutura de atuação perfeitamente definida.

Nas famílias da Cosa Nostra é que são cultivados os valores tradicionais de honra, fidelidade e respeito aos laços de sangue. Valores que já a envolveram numa aura mítica, a ponto de Giuseppe Pitre, estudioso do comportamento siciliano, dizer que o é um ladrão ou um malandro. “A Máfia é a consciência do próprio ser, da própria força individual. Disso vem a intolerância do mafioso pela superioridade e prepotência alheias.” Dessa postura quase anarquista, nasceu a Máfia, encapsulada em seus códigos e em seu mundo, ao mesmo tempo em que solapa o poder estatal. Seria a alegada “incapacidade da cultura tradicional siciliana em entender a soberania da lei”, reclamação feita regularmente por autoridades públicas italianas.

A certeza positiva ou negativa leva à prolação de sentença penal condenatória ou de sentença penal absolutória e, no processo penal, a dúvida necessariamente significa absolvição. Por esta razão, o juiz não deve se converter em um apaixonado pelo caso concreto, perseguindo *exaustivamente* o pote de ouro da verdade, guardando-o como um *Leprechaun*, porque são tantas as versões históricas apresentadas e, ao fim e ao cabo, a sentença deve ser prolatada com sentimento e com inteligência, temperada pela compaixão.

Nada pior que o *dogma* e os *dogmatismos* – nada pior que o juiz extremamente justo, distante da percepção das falhas humanas, inclusive, das próprias.

No sistema jurídico processual penal, a prisão é *exceção* e a liberdade, *a regra*.<sup>21</sup> O princípio da não culpabilidade ou do estado de inocência estabelece o norte da decretação da prisão cautelar, ou seja, a prisão cautelar somente deve ser decretada quando necessária. A

---

Pitrè afirma também que a palavra *omertà* deriva de *uomo*, homem, no sentido de pessoa viril que responde aos seus próprios atos sem recorrer à justiça estatal. Daí a lei do silêncio não ser apenas uma atitude de encobertamento do ato criminoso, mas sim manifestação de uma certa visão de mundo, que o historiador Salvatore Lupo chama de “código de conduta hostil à modernidade”.

Por outro lado, muitos estudiosos vêem íntimas ligações entre o comportamento da Máfia e o espírito do capitalismo selvagem – sobretudo no campo da especulação financeira e no do tratamento aos pobres –, servindo para ambos a definição de mentalidade mafiosa dada por Mastropaolo: “A especulação e exploração parasitária como único meio de enriquecer, e a violência contra os mais fracos como forma de se impor na vida.” Falcone observa que, a despeito do arcaísmo dos rituais mafiosos, tudo na Cosa Nostra se reveste de um caráter prático: “A entrada para a Máfia é um sacerdócio: não se deixa nunca de ser padre; mafioso, também não.” Dessa necessidade de fidelidade total para não morrer, vem a força da organização. “O homem de honra deve falar apenas sobre o que lhe diz diretamente respeito; e apenas se lhe fizerem uma pergunta precisa, e se está apto e no direito de responder. Se um membro da família de Santa Maria di Gesù sabe algo sobre a família Ciaculli, não há motivo para que fale disso. Não é de sua competência. Caso contrário, coloca-se fora das regras, e ninguém mais o protege.” FRENETTE, Marco. Homens de “honra”. Fórum. N.6. <http://www.revistaforum.com.br/revista/6/homemhonra.htm>. Data de acesso em: 28.11.2005.

18 SALLES, Sheila Jorge Selim. A denominada ‘criminalidade organizada’: colocação do problema. *Escritos de Direito Penal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.141.

19 “Acesso a dados, documentos, informações fiscais, bancárias, financeiras, eleitorais (art. 2º, inciso III).

- Quebra do sigilo bancário, cuja diligência deverá ser realizada ‘pessoalmente pelo juiz’, que deve encarregar-se, também, de lavar auto circunstanciado relatando as informações. Tal diligência deve ser conservada ‘fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa’ (art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º), o que dá vida à figura de um juiz-policial, um juiz-investigador, o que leva a doutrina a sustentar que a correta postura do juiz ‘é a de não dar aplicação ao art. 3º e parágrafos’ [...] e que tal ‘poderá provocar a mais torrencial deterioração da imagem pública do judiciário’.
- Identificação criminal de pessoas ‘envolvidas’ em atividades das organizações criminosas, independentemente da identificação civil’ (art. 5º), tida pela melhor doutrina como norma cuja ‘constitucionalidade é, pelo menos, duvidosa’.

vedação genérica da concessão da liberdade provisória e do direito de apelar em liberdade são punições abstratas e genéricas. Somente a apreciação do caso concreto determina o acerto da decisão de não concessão da liberdade provisória ou do direito de apelar em liberdade.

Ilustra Enrique Ruiz Vadillo:

*“Em este sentido quiero decir, uma vez más, que, a mi modesto juicio, toda persona acusada, cualquiera que sea el delito objeto de acusación: económico, de tráfico de drogas o de terrorismo, y quien quiera que sea el acusado, sin excepción, debe gozar de la plenitud de garantías para defender su inocencia o su menor participación o culpabilidad, con la asistencia de ‘su’ Abogado, institución clave y definitivamente importante em el Estado de Derecho y jugando siempre a su favor los principios ‘in dubio pro reo’ y de presunción de inocencia.”*<sup>22</sup>

Registre-se que a *prisão-cautela* é menos sombria que a *prisão-pena*. A execução penal é jurisdicionalizada, mas aos condenados à pena privativa de liberdade parece-lhes restar tão somente o esquecimento. O próprio Estado, na função executiva e na função judicial, incumbido funcionalmente de garantir a *vida e a dignidade dos condenados*, deles não se lembra e, aos esquecidos, *individualmente*, cabe esperar a morte e, *socialmente*, a privatização do sistema prisional. O raciocínio é simples: *onde o Estado falha, a iniciativa privada não falhará*.

A privatização da execução penal é a privatização da Justiça Penal e, conseqüentemente, do próprio Estado.

- 
- . A moda do *pentitismo* italiano, a delação premiada ou, nos termos da lei, redução da pena, de uma a dois terços para o ‘colaborador da justiça’ (art. 6°). Interessante notar que se prevê o prêmio, mas, como oportunamente observado, não se prevê qualquer programa que resguarde o ‘colaborador de justiça’, dos demais membros da ‘organização criminosa’ referida, mas não prevista na lei;
  - . Proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 7°), visivelmente inconstitucional;
  - . Proibição do direito de apelar em liberdade, nos termos do art. 9° da mencionada lei, também reconhecidamente inconstitucional.” Cf. SALLES, Sheila Jorge Selim. A denominada ‘criminalidade organizada’: colocação do problema. *Escritos de Direito Penal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p.147/148.

20 A idéia e o conceito não são próprios.

21 A expressão é de Weber Martins Batista.

22 RUIZ VADILLO, Enrique. *Derecho Penal Económico y Proceso Penal*. Estudios Criminológico-Victimológicos de Enrique Ruiz Vadillo. **Eguzkilore**. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. N.13. San Sebastián, 1999. p.269/280. p.261.

4. A *delação premiada* ou a *colaboração premiada*<sup>23</sup> fundamenta-se no modelo utilitarista do Estado. Não por acaso sua ideiação é debitada a Rudolph von Ihering, paladino da jurisprudência dos interesses.

O fracasso das técnicas e dos meios tradicionais de investigação permite a colaboração ou a delação da estrutura criminosa organizada ou das associações criminosas por aqueles que delas faziam ou fazem parte. No mesmo sentido, a infiltração de agentes do Estado no crime organizado ou nas associações criminosas seria a legitimação menos ortodoxa – *pretensamente mais eficiente* - da investigação estatal.

De um lado, a banalização da delação ou da colaboração premiada nos países mais pobres, notadamente no Brasil, nos quais uma pretensa confissão ou declaração *automaticamente* importaria na aplicação dos benefícios da delação ou da colaboração premiada, com um dever-poder judicial. Confessar a conduta já conhecida ou declarar o que, fatalmente, já foi ou seria elucidado pela investigação: véus diáfanos de fantasia<sup>24</sup> presentes na feia realidade.

---

23 “Básicamente, siguiendo a Gropp, encontramos dos modelos de regulación de la figura del arrepentido que colabora con la justicia<sup>9</sup>:

- a. De acuerdo con el primer modelo, el arrepentido entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado (*grant of immunity*). Está entonces expuesto a una situación de peligro especial, por lo cual se le otorga la condición de testigo protegido. Así lo solemos encontrar en los países anglosajones, como Estados Unidos y Gran Bretaña, también en Polonia desde la ley de 1. 9. 1998 sobre la figura.
- b. Conforme al segundo modelo, el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables, conducta premiada generalmente de modo facultativo para el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa de protección de testigos para él. Este es el modelo propio de Alemania, Suiza, Austria y Holanda; y también del Derecho español.
- c. Elementos de ambas categorías encontramos en la regulación italiana. Nos referimos a continuación a las disposiciones en la materia de los principales ordenamientos de nuestro entorno.  
En el **Derecho italiano** encontramos previstos incentivos de estas características con relación a los delitos de tráfico de drogas y asociación dirigida a la comisión de este delito, en los artículos 73. 7 y 74. 7 del Decreto del Presidente de la República, n° 309 de 9 de octubre de 1990, por el que se aprueba el *Texto Unico de las leyes en materia de regulación de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, prevención, cura y rehabilitación de los estados de toxicodependencia* (prevé una rebaja de la pena de 1/ 2 a 2/ 3).  
También para la asociación terrorista en los artículos 4 y 5 del Decreto- ley n° 625, de 15 de diciembre de 1979, de *Medidas urgentes para la tutela del orden democrático y la seguridad pública*, convertido con modificaciones en la Ley n° 15, de 6 de febrero de 1980 (art. 1), donde se recogen causas de exclusión de la punibilidad ligadas al arrepentimiento activo eficaz respecto del delito proyectado y la colaboración en el proceso, ley seguida por la n° 304, de 29 de mayo de 1982 (*de medidas para la defensa del*

Historicamente, aqueles que colaboraram ou delataram as organizações criminosas o fizeram mais por tormentos pessoais que, propriamente, por vantagens ou por benesses oferecidas pelo Estado, com a mentira à socapa. O *prêmio* pode existir, mas com critérios rígidos e severos para a sua aplicação – como “*exceção excepcionalíssima*”.<sup>25</sup>

De outro lado, a *carta de impunidade* ou *bill de indenidade* oferecida pelo Estado aos agentes infiltrados é temerária, quando não contrária às pautas éticas pelas quais o próprio sistema jurídico se norteia. Pelo bem do Estado ou pelo sucesso da investigação, o próprio agente estatal poderia cometer crimes – *tráfico de drogas, homicídios diversos, contrabando, dentre outros* – todos autorizados pelo Poder Judiciário. Aquele que se imiscui no mundo do crime, dele não sai ileso. A inviabilidade da infiltração de agentes estatais justifica-se tanto na perspectiva ética, quanto na perspectiva dos custos *humanos e econômicos* supostamente alocados por anos a fio em uma atividade investigativa que pode ser bem sucedida ou não.

A realidade da resposta penal e processual penal é sempre igual.<sup>26</sup> Ao fim e ao cabo, significa o atestado de falimento do Estado.

---

*ordenamiento constitucional*) (cfr. arts. 2 y 3), desarrollada por el Decreto de 1. 9.1982 y la ley n° 34 de 18. 2. 1987 (*de medidas a favor de quien se disocia del terrorismo*) (cfr. art. 2).

Y, finalmente, con relación a la asociación de tipo mafioso en el artículo 8 de la ley de 15 de enero de 1991, n° 5 (*de Nuevas normas en materia de secuestro de personas con fines de extorsión y para la protección de los testimonios de justicia, así como para la protección y el tratamiento sancionatorio de los que colaboran con la justicia*) y el artículo 8 del Decreto Ley de 13 de mayo de 1991, n° 152 de *Medidas urgentes en materia de lucha contra la delincuencia organizada* (convertido en Ley n° 203, de 17.7. 1991), que prevé una disminución de la pena para las conductas de disociación<sup>10</sup>.” Cf. GARCÍA DE PAZ, Isabel Sanchez. El coimputado que colabora con la Justicia Penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RCPC 07-05 (2005). <http://criminet.ugr.es/rcpc/07/rcpc07-05.pdf> . Data de acesso em: 28.11.2005.

24 Uma alusão a José Maria Eça de Queiroz.

25 “Nos EUA, em 1963, Joe Valachi, lugar-tenente de uma potente família da Cosa Nostra de Nova York, resolveu delatar os companheiros de delinqüência, em busca da garantia de a Justiça mantê-lo vivo. Estava “jurado” de morte pelo crime organizado e, na Justiça, pela prova processual, poderia pegar pena capital por comandar um massacre de bandidos rivais. Resumindo, ou morreria pelas armas da Cosa Nostra ou pela câmara de gás do Estado.

As delações de Valachi foram colhidas por duas comissões parlamentares de inquérito. Isso por sugestão de Robert Kennedy, que comandava o Ministério Público, em face da nomeação do presidente John Kennedy, seu irmão de sangue e de destino: ambos foram assassinados.

Depois das delações de Valachi, o Parlamento norte-americano aprovou a chamada Lei Ricco, que admitia, no combate ao crime organizado, a delação premiada, interceptação telefônica, proteção aos colaboradores de Justiça e o dever de comunicação de movimentações bancárias iguais ou superiores a US\$ 10 mil.” Cf. MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Blindagem do crime organizado: delação premiada. [http://www.ibgf.org.br/index.php?data\[id\\_seciao\]=3&data\[id\\_materia\]=598](http://www.ibgf.org.br/index.php?data[id_seciao]=3&data[id_materia]=598). Data de acesso em: 30.11.2005.

26 “A resposta penal contra o chamado crime organizado é mais ou menos semelhante em toda parte: maior

Como se sabe, “(...) a política criminal contra o indefinível crime organizado introduz todos ou alguns dos seguintes mecanismos lesivos dos fundamentos constitucionais do direito e do processo penal do Estado Democrático de Direito:

a) a instituição da figura do agente secreto infiltrado em associações ou empreendimentos ilícitos torna inevitável a participação em ações criminosas comuns e infringe o princípio ético que proíbe o uso de meios imorais para reduzir a impunidade;

b) a instituição da delação premial, como negociação de impunidade ou vantagens pela delação de co-autores ou partícipes, constitui troca utilitária do juízo de reprovação por informações processuais que estimula o oportunismo egoísta do ser humano e amplia o espaço de provas duvidosas produzidas por “arrepentidos”, que conservam o direito de mentir;

c) a elevação arbitrária dos limites mínimos e máximos das penas criminais lesiona os princípios de racionalidade, proporcionalidade e humanidade da aplicação de penas criminais;

d) a supressão da liberdade provisória, do direito de apelar em liberdade e o regime fechado obrigatório no início de execução da pena representam limitações à excarceração contrárias aos princípios constitucionais da igualdade e da presunção de inocência;

e) a quebra do sigilo das comunicações, como a interceptação de correspondência e a escuta telefônica, constituem lesão ao princípio constitucional de privacidade.<sup>27</sup>

A saída por excelência do processo penal para o controle do crime organizado ou das associações criminosas é a quebra do sigilo

---

rigor repressivo, introdução de novas modalidades de prisões cautelares, instituição de “prêmio” ao acusado colaborador, criação de programas de proteção de testemunhas, inaugurando o assim denominado duplo binário repressivo, com o Código Penal para os crimes comuns, e leis especiais para o chamado crime organizado. A experiência mostra que essa resposta penal se situa no plano simbólico, como satisfação retórica à opinião pública pela estigmatização oficial do crime organizado, mas tem sua utilidade: cumpre o papel de evitar discussões sobre o modelo político neoliberal dominante nas sociedades contemporâneas, ocultando responsabilidades do capital financeiro internacional, aliado às elites conservadoras dos países do Terceiro Mundo, na criação de condições adequadas à expansão da criminalidade em geral e, eventualmente, de organizações locais de tipo mafioso.” Cf. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado**. <http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5135.htm>. Data de acesso em; 29.11.2005.

27 SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado**. <http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5135.htm>. Data de acesso em; 29.11.2005.

bancário, financeiro e fiscal dos indiciados e dos acusados da prática de condutas próprias da dita criminalidade organizada.<sup>28</sup> O sigilo das operações financeiras é a garantia da impunidade de variadas pessoas ou de grupos, porque sob o falso argumento de proteção constitucional à intimidade ou à liberdade, típico de uma concepção social privatística-liberal – a seiva vital do crime organizado ou das associações criminosas não é estancada de pronto.

O problema do sigilo das operações financeiras não é constitucional, porque não versa sobre *a pessoa humana em si, direitos humanos ou direitos fundamentais*, como é o caso da proteção à intimidade e à liberdade da pessoa humana. Contrariamente, o sigilo das operações financeiras versa sobre o patrimônio e às riquezas de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas, de entes privados ou de entes públicos, os quais estão sujeitos à fiscalização e ao controle do Estado tanto no tocante à *origem*, quanto no tocante ao *destino* da pecúnia, dos bens materiais ou imateriais e de toda a expressão de riqueza ou de cujo valor nela possa ser expresso, movimentado via instituições financeiras nacionais ou internacionais.

Finalmente, o sigilo das operações financeiras não é constitucional, porque não é reservado unicamente à apreciação do Poder Judiciário. As Comissões Parlamentares de Inquérito, *com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais*, quiçá o próprio Ministério Público, podem determinar a quebra de sigilo das operações financeiras, com a devida e a coerente motivação e fundamentação da determinação da quebra do sigilo.

**5. 1ª Proposição:** A dogmática penal e a dogmática processual penal são redes de garantia, mas também o são de dominação e de segregação.

**2ª Proposição:** A dissociação psicanalítica entre o *que é dito* e o *ser falante* é garantida no sistema jurídico processual penal pelo *princípio da não auto-incriminação*, o qual tem sido flexibilizado *ou* por normas legais *ou* por decisões judiciais.

---

<sup>28</sup> No Brasil, a matéria é disciplinada pela Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, a qual “dispõe sobre o sigilo das operações financeiras e dá outras providências”.

**3ª Proposição:** A consagração positiva do juiz inquisidor na dita criminalidade organizada ou associações criminosas significa retrocesso às formas e às formalidades do sistema inquisitivo.

**4ª Proposição:** A apreciação do caso concreto determina o acerto da decisão de não concessão da liberdade provisória ou do direito de apelar em liberdade aquele a quem foi imputada a prática de conduta própria do crime organizado ou das associações criminosas.

**5ª Proposição:** A privatização da execução penal é a privatização da Justiça Penal e, conseqüentemente, do próprio Estado.

**6ª Proposição:** A delação ou a colaboração premiada, própria de uma concepção utilitarista do Estado, pode ser aceita pelo sistema jurídico positivo, mas com critérios rígidos e severos para a sua aplicação – como “*exceção excepcionalíssima*”.

**7ª Proposição:** A inviabilidade da infiltração de agentes estatais justifica-se tanto na perspectiva ética, quanto na perspectiva dos custos *humanos e econômicos*.

**8ª Proposição:** O sigilo das operações financeiras é a garantia da impunidade de variadas pessoas ou de grupos, porque sob o falso argumento de proteção constitucional à intimidade ou à liberdade, típico de uma concepção social privatística-liberal – a seiva vital do crime organizado ou das associações criminosas não é estancada de pronto.

**9ª Proposição:** O sigilo das operações financeiras versa sobre o patrimônio e às riquezas de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas, de entes privados ou de entes públicos, os quais estão sujeitos à fiscalização e ao controle do Estado tanto no tocante à *origem*, quanto no tocante ao *destino* da pecúnia, dos bens materiais ou imateriais e de toda a expressão de riqueza ou de cujo valor possa nela ser expresso, movimentado *via* instituições financeiras nacionais ou internacionais.

**10ª Proposição:** As Comissões Parlamentares de Inquérito, *com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais*, quiçá o próprio Ministério Público, podem determinar a quebra de sigilo das operações financeiras, com a devida e a coerente motivação e fundamentação da determinação da quebra do sigilo.

## 6. Referências Bibliográficas

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. file:///Platao/www/arquivos/RevistasCCJ/Seque...etiologico\_a\_o\_paradigma\_da\_reacao\_social.html. Data de acesso em: 25.11.2005.

\_\_\_\_\_. Dogmática e sistema penal: em busca da segurança jurídica prometida. Tese de doutorado apresentada na Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina; Florianópolis: 1994. <http://150.162.138.14/arquivos/Andrade-DogmáticaSPBSJP.pdf>. Data de acesso em: 25.11.2005.

COLASANTI, Marina. A moça tecelã. [www.releituras.com.br](http://www.releituras.com.br). Data de acesso em: 20.11.2005.

DIDIER-WEILL, Alain. Os três tempos da Lei. O mandamento siderante, a injunção do supereu e a invocação musical. Tradução Ana Maria de Alencar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 1997.

FRENETTE, Marco. Homens de “honra”. Fórum. N.6. <http://www.revistaforum.com.br/revista/6/homemhonra.htm>. Data de acesso em: 28.11.2005.

GARCÍA DE PAZ, Isabel Sanchez. El coimputado que colabora con la Justicia Penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/2003. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RCPC 07-05 (2005). <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>. Data de acesso em: 28.11.2005.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Conteúdo e Contornos do Princípio contra a Auto-Incriminação. Campinas: Bookseller, 2005.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Blindagem do crime organizado: delação premiada. <http://www.ibgf.org.br/>

index.php?data[id\_secao]=3&data[id\_materia]=598. Data de acesso em: 30.11.2005.

MARQUES, Daniela de Freitas. "Tudo sofre a mesma prova": o novo Código Civil brasileiro e o sistema penal e processual penal. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. vol.42, jul./dez.2002. p.107/128.

MEIRELES, Cecília. Romance II ou do Ouro Incansável. <http://www.secrel.com.br/jpoesia/ceciliameireles03.html#romance1>. Data de acesso em: 24.11.2005.

Ordenações Filipinas: livro V/ organização Silvia Hunold Lara. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

PIERONI, Geraldo. Os Excluídos do Reino: a Inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil Colônia. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2000.

RUIZ VADILLO, Enrique. Derecho Penal Económico y Proceso Penal. Estudios Criminológico-Victimológicos de Enrique Ruiz Vadillo. Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología. N.13. San Sebastián, 1999. p.269/280.

SALLES, Sheila Jorge Selim. A denominada 'criminalidade organizada': colocação do problema. Escritos de Direito Penal. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. <http://www.dantaspimentel.adv.br/jcdp5135.htm>. Data de acesso em: 29.11.2005.

TAVAREZ, Juarez. A globalização e os problemas da segurança pública. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. ano1.00. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.127/142.

