



FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE NA LEI DE COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Antonio Pedro Mélo Neto¹
Vinícius Lúcio de Andrade²

Resumo:

As práticas criminosas sempre fizeram da vida em sociedade. Todavia, tornaram-se mais elaboradas, com estrutura empresarial, divisão de tarefas e subordinação a um líder com uma finalidade clara. As organizações criminosas não foram sempre reprimidas pelo Estado. A partir do século XX, foram criados contornos jurídicos mais precisos, e por sua capacidade de gerar danos profundos à coletividade. Diante desse contexto foi promulgada a Lei nº 12.850/13 com o objetivo de reprimir tais arranjos criminosos. Inclusive, com investidas sobre o que outrora foi delimitado intransponível a persecução criminal por se tratar da espera íntima e privada.

Palavras-chave: Crime Organizado. Privacidade. Intimidade. Flexibilização

FLEXIBILIZATION OF THE RIGHT TO PRIVACY AND PRIVACY IN THE LAW OF COMBATING THE CRIMINAL ORGANIZATION

Abstract:

Criminal practices have always made life in society, however, have become more elaborate, with business structure, division of tasks and subordination to a leader with a clear purpose. Criminal organizations have not always been suppressed by the state. From the twentieth century onwards, more precise juridical outlines were created, and their capacity to generate profound damage to the collectivity. In view of this context, Law No. 12.850 / 13 was promulgated with the objective of repressing such criminal arrangements. Including, with attacks on what was once delimited impassable criminal prosecution for being the intimate and private waiting.

¹ Professor de Direito Civil na Faculdade Reinaldo Ramos (CESREI) e Maurício de Nassau. Mestrando em Direito e Desenvolvimento de Mercado Sustentável pela UNIPÊ, pesquisador CNPQ Grupo de Estudos em Sociologia da Propriedade Intelectual, linha Filosofia do Direito, Ética e Estética da Propriedade Intelectual, a partir 2015. Especialização em Direito Público pela Faculdade Estácio do Recife (2014), advogado militante desde 2010 e graduado pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) em 2009.

² Advogado com atuação na área Criminal e Militar. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte(UFRN). Professor de Direito Processual Penal e Direito Constitucional da Faculdade Reinaldo Ramos (CESREI) em Campina Grande-PB. Professor da Academia de Polícia Civil da Paraíba (ACADEPOL). Especialista em Direitos Fundamentais e Democracia pela Universidade Estadual da Paraíba(UEPB). Membro da Law Enforcement Against Prohibition - Brasil(Agentes da Lei contra a Proibição). Ex-Investigador Criminal e Analista Criminal da Polícia Civil da Paraíba. Possui graduação em Direito e Licenciatura em História pela Universidade Estadual da Paraíba(UEPB).





Keywords: Organized crime. Privacy. Intimacy. Flexibilization.

1 INTRODUÇÃO

O crime organizado sempre esteve presente em todas as sociedades do globo. Todavia, em alguns lugares elas assumiram um papel mais pulsante, de grande influência e interferência na vida privada e pública. Tais interações, todavia, nem sempre foram consideradas negativas, em momentos históricos de grande opressão de uma maioria por uma minoria, os que desafiam a ordem cogente foram e ainda são elevados a condição de heróis, seja no mundo das artes ou na realidade.

Entretanto, após o estabelecimento dos Estados Republicanos e Democráticos, estas organizações consideradas criminosas perderam sua conotação política, permanecendo apenas o intuito de perturbar a ordem estabelecida e de saciar os desejos escusos dos seus membros.

Diante de tal cenário, e drástico aumento dos impactos sociais da atuação das organizações criminosas, como o atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, nos EUA, ou dos desvios de dinheiro público, através da corrupção, por agentes estatais, ocasionou uma insatisfação que chega a perturbar a confiança na legalidade e no Estado de Direito, criando o ambiente perfeito para redução de direitos e garantias fundamentais para produção de provas da existência destas organizações, baseadas no Direito Penal do Inimigo, sendo este o problema a ser investigado.

Para tanto, metodologicamente, utilizou-se de pesquisa bibliográfica e documental, qualitativa, buscando-se esclarecer as técnicas da lei 12.850/13 e o contexto histórico da sua criação. Analisa-se ainda os direitos à privacidade e à intimidade frente a tendência de flexibilização de direitos e garantias fundamentais, de cunho claramente Jakobsiano.

2 CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A reverência ou o temor àqueles que se põe a margem da lei, a depender do momento histórico (tirânico ou pacífico) e subvertem ou desafiam a ordem do poder sempre foi uma





característica dos povos em sociedade, refletido na literatura, no teatro e nas artes, de modo geral, tornando os “fora da lei” heróis ou vilões, na vida real ou no imaginário.

Na tentativa de resistir ao sistema político, social ou econômico posto, seja por razões individualistas, coletivas ou utópicas, a maneira mais comum, ou melhor sucedida, de enfrentar o *status quo* sempre foi através de um grupo de pessoas articuladas com um fim específico, ao invés de ações individuais autônomas. Como modelos dessa formação, cita-se Roben Hood e seu bando que roubava dos ricos para dar aos pobres, na Grã-Betânia; Ali babá e os 40 ladrões, no Oriente Médio; o grupo cangaceiro comandado por Lampião e Maria Bonita, no nordeste brasileiro; a máfia italiana, japonesa e coreana; até os heróis da Revolução Francesa foram considerados “conspiradores” pelo sistema monárquico absolutista ao qual se rebelaram. Neste sentido, Eduardo Araújo afirma que

os primeiros grupos de criminosos que podem ser chamados de crime organizado, são respectivamente: as Máfias italianas, a Yakuza japonesa e as Triádes chinesas¹. Tais “organizações criminosas” surgiram em meados do século XVI, com o objetivo de proteger as populações rurais contra os arbítrios do Estado. Todavia, não há razão para uma análise histórica do crime organizado, o escopo é se concentrar no conceito jurídico. (BRAGA, p. 86)

Assim, percebe-se que a organização de pessoas insubordinando-se contra a ordem do poder central sempre existiu através dos tempos e, por tal razão, considerada delituosa por ser política. Quando bem sucedida, essas organizações espalharam terror, fragilizaram sociedades ou promoveram revoluções capazes de mudar a história de diversos países ou até da humanidade, pondo fim a condutas, hoje, consideradas criminosas, como a escravidão. Todavia, a independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa ocasionaram o fim do Estado Absolutista no ocidente e a consequente implantação de Repúblicas Democráticas (forma de governo e sistema de governo, respectivamente). Tal estrutura permitiu mudanças políticas sem graves rupturas devido à alternância no poder geradas por eleições diretas e periódicas.

Em decorrência de tais alterações, estas organizações tornaram-se ausentes de ideologia política coletivistas, passando a ser utilizadas, na maior medida, para garantir vantagens consideradas ilegais, por serem imorais ou antiéticas, a indivíduos ou a pequenos





grupos, abandonando seu escopo político que Karl Schmitt (*apud* Ambos, 2006, p. 06) vislumbrava em todo antagonismo ou oposição religiosa, moral, econômica, étnica ou de qualquer classe ao *status quo*, quando detentor de força suficiente para agrupar de um modo efetivo os homens em amigos e inimigos.

Assim, percebe-se que a organização de pessoas insubordinando-se contra a ordem do poder central sempre existiu através dos tempos e, por tal razão, considerada delituosa por ser política. Quando bem sucedida, essas organizações espalharam terror, fragilizaram sociedades ou promoveram revoluções capazes de mudar a história de diversos países ou até da humanidade, pondo fim a condutas, hoje, consideradas criminosas, como a escravidão. Todavia, a independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa ocasionaram o fim do Estado Absolutista no ocidente e a consequente implantação de Repúblicas Democráticas (forma de governo e sistema de governo, respectivamente). Tal estrutura permitiu mudanças políticas sem graves rupturas devido à alternância no poder geradas por eleições diretas e periódicas.

Em decorrência de tais alterações, estas organizações tornaram-se ausentes de ideologias políticas coletivistas, passando a ser utilizadas, na maior medida, para garantir vantagens consideradas ilegais, por serem imorais ou antiéticas, a indivíduos ou a pequenos grupos, abandonando seu escopo político que Karl Schmitt (*apud* Ambos, 2006, p. 06) vislumbrava em todo antagonismo ou oposição religiosa, moral, econômica, étnica ou de qualquer classe ao *status quo*, quando detentor de força suficiente para agrupar de um modo efetivo os homens em amigos e inimigos.

Assim, as legislações anti máfia surgiram ainda no início do século passado, na tentativa de impedir a expansão e controlar a força do crime organizado na primeira metade do século XX nos Estados Unidos, e posteriormente na Europa e na América Latina. Essa tentativa de categorização da máfia, e, sobretudo, do crime organizado é objeto de crítica pela criminologia,

o “organized crime” como tentativa de categorização é um fenômeno de nosso século e de pouco vale que os autores se percam em descobrir seus pretensos precedentes históricos, mesmo remotos, porque entram em contradição com as próprias





premissas classificatórias. É absolutamente inútil buscar o crime organizado na Antigüidade, na Idade Média, na Ásia ou na China, na pirataria etc., porque isso não faz mais que indicar que se há olvidado uma ou mais das características em que se pretende fundar essa categoria, como são a estrutura empresarial e, particularmente, o mercado ilícito (Zaffaroni apud Beck, 2004,p.59).

A existência de grupos de pessoas com interesses em comum que defendem seus negócios e atividades empresariais com táticas criminosas e violência confunde-se com a história do capitalismo. Bem verdade, que parte dessas estrutura empresarial tornou-se essencialmente dependente do sucesso das empreitadas criminosas, principalmente das várias espécies de tráfico (drogas, armas, órgãos, pessoas, crianças, mulheres, trabalhadores).

Isto é, o mecanismo de legitimação de combate, e a partir disso de criação desse arcabouço legislativo criminal contra organizações criminosas relaciona-se com ascensão econômica e influência na própria atividade econômica dos estados nacionais. Afinal, com estimativas conservadoras, tais negócios ilícitos são estimados em 1 trilhão de dólares (SOUTHWELL,2014).

A complexidade de relações transnacionais, alianças logísticas, sinergias de capital, tecnologias assemelhadas as grandes corporações, ou seja, a Máfia Italiana, as Tríades Chinesas, o Primeiro Comando da Capital tornaram-se alvos preferenciais dos Estados, e estes foram convencidos por suas corporações policiais e o Ministério sobre o endurecimento da legislação criminal, e o aumento dos mecanismos de investigação.

Numa perspectiva de análise econômica do Direito, para os países envolvidos é um negócio altamente rentável, repatriar ativos, confiscar valores em contas, sequestro de bens e imóveis, além de grande multas em acordos de delação premiada. Apenas a recente Operação da Lava Jato do Ministério Público Federal recuperou cerca de R\$ 5,4 bilhões de reais, deste total 2,4 bilhões em bens bloqueados na Suíça, efetivamente repatriado.





Em 2004, o Brasil ratificou através do Decreto nº 5.015/2004 a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado), que definiu Organização Criminosa no seu art. 2^a, alínea a, como sendo:

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.

No Brasil, a discussão sobre o tema se intensifica a partir da década de 80, quando foi criada uma comissão especial sobre essa questão que culminou com a promulgação da Lei nº 9.034/95 com o objetivo de combater o crime organizado e o tráfico de drogas. Todavia, apenas em 2013 surge das reflexões legais locais e internacionais Lei nº 12.850, de fato e encerrando controvérsias jurídicas acerca do tipo penal de organização criminosa, até então não atendia o primado do princípio da legalidade penal estrita. O diploma legal foi bem amplo, pois além de prever punição àqueles que promoverem, constituírem, integrarem ou financiarem-na. Também inseriu a possibilidades de várias técnicas de investigação sofisticadas como colaboração premiada, infiltração e ação controlada.

Desse modo, a legislação definiu com mais exatidão os contornos do tipo organização criminosa, separando de forma clara da associação criminosa (art. 288 do CP). O elemento do tipo que destaca-se é a necessidade de quatro ou mais pessoas em uma estrutura organizada e caracterizada pela divisão de tarefas. Tais termos indicam que a organização precisa ter líderes e subordinados que executam tarefas específicas, definidas, assemelhando-as com as estruturas empresariais, mas com elas não se confundindo, e de caráter não temporário, deve estender-se no tempo, ser permanente, mas não necessariamente perpétua, na prática delitiva, que pode ser crimes ou contravenções.

Nesse contexto, é vital perceber que estas organizações coexistem com o Estado, e estão umbilicalmente ligadas a ele. Hassemer afirma que





a criminalidade organizada não é apenas uma organização bem-feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção do Legislativo, da Magistratura, do Ministério Público, da polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade. Nós conseguimos vencer a máfia russa, a máfia italiana, amáfia chinesa, mas não conseguimos vencer uma Justiça que esteja paralisada pela criminalidade organizada, pela corrupção (HASSEMER, 1993, p.85).

Essa conformação do Estado obedece à lógica do poder do fluxo das informações, no qual tempo e o espaço não são mais controlados pelos aparelhos e conceitos ligados ao poder estatal, mas ao poder dos fluxos de informações, capitais, serviços e produtos. Mesmo que sejam fluxo de serviços e produtos ilícitos. Esse fenômeno de declínio, segundo Creveld (2004, p.VI), com a internacionalização da tecnologia e pulverização da soberania, os estados nacionais como conhecidos historicamente na modernidade na qual suas funções são paulatinamente podadas.

Essa revolução tecnológica com uma penetrabilidade social jamais vista anteriormente na história, os próprios direitos fundamentais, inclusive os de natureza processual/procedimental, historicamente estáticos, pouco fluídos e flexíveis, são confrontados por essa ambiente dinâmico, imprevisível onde a informação transita de maneira circular, multilateral, não-linear e de maneira frenética.

Quanto ao fato do seio das organizações criminosas muitas vezes estarem profundamente ligadas ao Estado, o que é sinal de uma crise do direito, termina por traduzir-se numa crise da democracia, pois, se traduz efetivamente, segundo Bitencout (2014, p. 17), “uma crise do princípio da legalidade, da sujeição dos poderes públicos à lei, na qual se fundam tanto a soberania popular quanto o paradigma do Estado de Direito”.

Deste modo, percebe-se que apesar das organizações criminosas permearem a história real e literária, após a adoção da democracia pela maioria dos países ocidentais, seu caráter revolucionário foi basicamente extinto diante da descriminalização da política, da liberdade de pensamento e reunião que ascenderam à condição de garantias fundamentais constitucionais. Porém, estas organizações





subsistem em todo o globo, promovendo a prática de delitos econômicos, de tráfico de pessoas, armas, drogas e do terrorismo.

Assim, percebe-se que este crime não encontra barreiras sociais, ao revés, seus agentes muitas vezes são autoridades, pessoas públicas, de grande capacidade de renda ou patrimônio, que insatisfeitos com os ritos legais, organizam-se, dividindo tarefas, de forma permanente, para favorecerem-se ilicitamente, invertendo a própria lógica do Estado, subordinando-o aos ditames da organização.

3 DIREITO PENAL DO INIMIGO E A OBTENÇÃO DE PROVAS

A sociedade brasileira sempre conviveu pacificamente com a corrupção desde a colonização, com os crimes de “colarinho branco”. Todavia, após a redemocratização, juntamente com o aumento do número de escândalos de corrupção, o povo brasileiro passou a apresentar um sentimento coletivo de intolerância contra os crimes incruentos, muitas vezes praticados no centro do Estado, pelas mais altas cúpulas, de forma organizada e ordenada.

Nesse contexto, em que o povo ansiava por mudanças capazes de moralizar a administração pública e acabar com o tráfico de drogas, ambos estruturados através de organizações criminosas como o Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho ou organizações criminosas mais elaboradas como aquelas que levaram ao impeachment de Collor de Mello, ou mesmo a que articulou o Mensalão que, nas palavras de Celso de Mello (VILLA, 2014, p. 263), “em mais de 44 anos de atuação na área jurídica, nunca presenciei um caso em que o delito de formação de quadrilha se apresentasse tão nitidamente caracterizado”.

Vale salientar que Ação Penal 470, a que julgou o mensalão não pode aplicar a lei 12.850/13, pois esta era apenas um projeto de lei em tramitação no Congresso e mesmo que estivesse em vigor, não poderia ser aplicada devido ao Princípio da Irretroatividade da Lei Penal *in Pejus*.

Assim, para Bitencourt (2014, p. 17), na pós-contemporaneidade, a maior preocupação da sociedade é com os crimes praticados por intermédio de empresas, como os delitos contra a ordem econômica e os crimes praticados por organizações criminosas, verdadeiras empresas criminais que constituem real e altamente danoso poder paralelo ao regular poder do Estado, e





que pode não se limitar a fronteiras constituindo a chamada criminalidade transnacional, e continua:

“Tradicionalmente as autoridades governamentais adotam uma política de exacerbação e ampliação dos meios de combate à criminalidade, como solução de todos os problemas sociais, políticos e econômicos que afligem a sociedade. Nossos governantes utilizam o *Direito Penal* como panacéia de todos os males (direito penal simbólico); defendem graves transgressões de direitos fundamentais e ameaçam bens jurídicos constitucionalmente protegidos, infundem medo, revoltam e ao mesmo tempo fascinam uma desavisada massa carente e desinformada. Enfim, usam arbitrariamente e simbolicamente o Direito Penal para dar satisfação à população e, aparentemente, apresentar soluções imediatas e eficazes ao problema da segurança e da criminalidade. (Bitencourt, 2014, p. 17)

Em meio a esta frustração social no combate aos crimes de alta complexidade, Greco afirma que

[...] o que ocorre é que o Direito Penal ainda não encontrou resposta adequada às modalidades modernas de criminalidade, constatando-se que os países ocidentais de influência mundial têm adotado medidas especiais em face delas, medidas essas que são, queiram ou não queiram, a aceitação de que certa criminalidade se põe como um poder paralelo, um Estado paralelo que rejeita o Estado regular e que, portanto, precisa ser combatido com medidas especiais. Basta lembrar, mais recentemente, no que diz respeito especialmente ao terrorismo, o *Patriotic Act* nos Estados Unidos da América do Norte. (GRECO FILHO, 2014, p. 9).

Por tais razões, o pensamento de Jakobs ganhou espaço rapidamente nos países ocidentais, dentre eles o Brasil, que unido a uma fragilização do princípio da intervenção mínima - Direito Penal como a *ultima ratio* – resultou numa expansão legislativa penal conjugado a uma mitigação dos princípios da dignidade da pessoa humana e redução prática de alguns direitos e garantias fundamentais.

Jakobs utiliza o conceito de direito penal do inimigo como pedra angular para a análise crítico-descritiva do sistema penal. Segundo Ambos (2006, p. 11), o agente do tipo penal é uma fonte de perigos, um inimigo do bem jurídico, o que justificaria, para Jakobs, o fim da sua esfera privada e de seu *status* de cidadão. O destinatário das denominadas regras do





direito penal do inimigo – que se caracterizam por sua antecipação da intervenção jurídico-penal, uma legislação de luta no lugar de uma legislação penal e pela supressão de garantias processuais – se converte em um inimigo que não goza do *status* de cidadão.

Para Lucas (2016, p. 218), “conforme salienta Cancio Meliá, há um verdadeiro Direito Penal do autor, no qual o agente é punido pela sua identidade, por suas características e sua personalidade. Pune-se o autor, e não, a conduta em si. Assim, reprova-se a periculosidade do agente e não sua culpabilidade.”

Assim, a partir da influência Jakobsbiana, passou-se a aproximar aqueles agentes envolvidos com organização criminosas como inimigos, no Brasil, geralmente, enlaçados com o tráfico de drogas ou corrupção estatal, aproveitando o anseio social por uma resposta penal aos sucessivos escândalos de corrupção, a ampla exposição midiática e a exposição de que os prejuízos trazidos pela corrupção vão muito além das perdas financeiras imediatas. Sutherland³ afirma ainda que

the financial loss from White - collar crime, great as it is, is less important than the damage to social relations. White-collar crimes violate trust and therefore create distrust, which lowers social morale and produces social disorganization on a large scale. (1940, p. 5)

Em decorrência de todos esses movimentos e das influências globais, a exemplo do Patriot Act nos EUA, a Lei 12.850/13 foi publicada, autorizando no art. 3º instrumentos específicos para obtenção de provas na prática do crime de organização criminosa, na tentativa e adequar o Direito e o Processo Penal à sua sofisticação. Todavia, algumas dessas medidas retirarem a qualidade de cidadão dos acusados, “desprivatizando” suas esferas individuais. Assim, prevê:

Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

³ A perda financeira causada pelo crime de colarinho branco, por maior que seja, é menos importante do que o dano às relações sociais. Os crimes de colarinho branco violam a confiança e, portanto, criam desconfiança, o que reduz o moral social e produz desorganização social em grande escala.



- II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
- III - ação controlada;
- IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
- V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
- VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
- VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
- VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Vale salientar que as medidas descritas acima são probatórias excepcionais, devendo ser utilizadas como exceção e, quando provada a existência da organização, devem ser extintas, pois não se justificariam. Porém, sendo incerta a condição de existência da organização criminosa, a atividade policial fazendo uso desses instrumentos encontra-se coagida a demonstrar a existência da organização criminosa, sob pena de serem acusados de abuso de autoridade.

Para Greco (2014, p. 24), a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos não depende de regulação, apenas do interesse público da investigação, abrangendo a gravação de uma emissão clandestina de sinal de rádio, a possibilidade de localização dos chamados GPS, a utilização de câmeras de vigilância, fotografias e a teleobjetiva por meios eletrônicos e a leitura labial por teleobjetiva, que só cabem na apuração de crime organizado, quadrilha ou bando. Ademais, não se devendo confundir a captação de sinais eletromagnéticos com a interceptação telefônica.

Diante da capacidade de invasão das técnicas e dos abusos na sua utilização, o Tribunal Federal Constitucional Alemão se pronunciou proibindo a utilização da espionagem acústica em ambientes privados (Bitencourt, 2014, p. 90). No mesmo sentido, no Brasil, a utilização dessas técnicas deve preservar o sigilo profissional, a intimidade dos que estiverem envolvidos nos crimes e a inviolabilidade do domicílio. Entretanto, a ausência de regulação gera um grande risco à sociedade diante da ausência de parâmetros claros de emprego e do





clamor social que terminam, tacitamente, autorizando os abusos pelas autoridades frente aos direitos de intimidade e privacidade.

4 DIREITOS DE PERSONALIDADE: A FLEXIBILIZAÇÃO DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE

A Constituição Federal no seu art. 5º, X, prevê que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, elevando estes direitos a condição de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. Os direitos de intimidade e privacidade são elementos dos direitos de personalidade, que são ligados ao ser humano de maneira perpétua, irrenunciáveis e intransmissíveis, salvo condição excepcional e temporária. Para José Afonso da Silva (2005, p. 208):

A tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: (a) ao segredo da vida privada; e (b) à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros.

No mesmo sentido que expõe a Carta Magna, o Código Civil afirma no art. 11 do Código Civil que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Desta maneira, o direito à vida privada envolve as relações mais amplas dos seres humanos, apesar de não serem públicas, estão voltadas as relações com os amigos e a família. Já o direito à intimidade pode ser definido como aquele que caracteriza a esfera secreta da vida do indivíduo, incluindo, inclusive, a exclusão do conhecimento de outra pessoa, inclusive aquelas pertencentes à vida privada.

Não obstante o desejo de punição legal ao crime organizado e das ferramentas legais permitidas pela lei 12.850/13, que prevêem um avanço sobre o sigilo das informações constantes da vida privada e intimidade, as interpretações dadas aos dispositivos constantes desta lei como meio de prova, não podem romper com os valores constitucionais ou legais que visam a preservação dos direitos da personalidade do investigado (BITENCOURT, 2014, p. 89). Tendo em vista que o investigado deve continuar sendo visto como cidadão ao invés





de inimigo, conforme a influência de Jakobs. No mesmo íterim, Eros Grau afirma acerca dos limites do Estado no combate a criminalidade:

Nos dizeres do Min. Eros Grau: “Contra bandidos o Estado e seus agentes atuam como se bandidos fossem, à margem da lei, fazendo moessa da Constituição. E tudo com a participação do juiz, ante a crença generalizada de que qualquer violência é legítima se praticada em decorrência de uma ordem judicial. Juízes que se pretendem versados na teoria e prática do combate ao crime, juízes que arrogam a si a responsabilidade por operações policiais transformam a Constituição em um punhado de palavras bonitas rabiscadas em um pedaço de papel sem utilidade prática, como diz Ferrajoli. (*Habeas Corpus 95.009-4 SP*. Rel. Min. Eros Grau)

Deste modo, resta claro que apesar da gravidade do crime de organização criminosa e da ansiedade social em afastar essa prática delituosa, ela não pode transpor paradigmas constitucionais, garantias e direitos fundamentais, responsáveis por estabilizar e proteger o cidadão da atuação do Estado na persecução de crimes. A tendência de legalizar medidas extremas com fundamentação de que se vive em tempos sombrios, permitem investidas de instituições estatais na redução dessas garantias, como as dez medidas propostas pelo Ministério Público Federal que mostram nítidos traços da criação da imagem do inimigo, por meio da diminuição de garantias constitucionais. São:

- i) Prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação;
- ii) Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos;
- iii) Aumento das penas e tornar crime hediondo para a corrupção de altos valores;
- iv) Eficiência dos recursos no processo penal;
- v) Celeridade nas ações de improbidade administrativa;
- vi) Reforma no sistema de prescrição penal;
- vii) Ajustes nas nulidades penais;
- viii) Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do caixa 2;
- ix) Prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro desviado;
- x) Recuperação do lucro derivado do crime.





Destarte, observa-se que apesar das vantagens observadas pelo texto expresso, uma análise hermenêutica, permite-se vislumbrar que as medidas escondem redução de garantias constitucionais, como o direito a ampla defesa, ao direito de liberdade de locomoção, à privacidade e a intimidade. Neste sentido, Lucas afirma que

com o discurso do estado de exceção, flexibilizam-se as garantias e direitos fundamentais, e o sistema processual penal cinde-se “entre a imputação fundada no princípio acusatório para o cidadão, acusado com as garantias constitucionais do processo legal devido (ampla defesa, presunção de inocência etc. ”, por um lado, e, em outro, “a imputação fundada no princípio inquisitório para o inimigo, punido sem as garantias constitucionais do processo legal devido (defesa restrita, presunção de culpa etc.), com investigações ou inquéritos secretos, vigilâncias sigilosas, interceptação telefônica, escuta ambiental, prisões temporárias, proibição de contato com advogado etc” (LUCAS, 2016, p. 218)

Preocupado com a situação legal, assevera Bitencourt:

A questão a ser discutida no afastamento dos sigilos financeiros, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica, é a confrontação entre o direito básico estatal de proceder à investigação e persecução criminal, mediante produção de provas, e o direito fundamental à privacidade e intimidade dos acusados. Claro está que a questão aqui assume contornos ainda mais graves quando se verifica a possibilidade de tornar as medidas de afastamento de sigilo ainda em fase pré-processual, o que significa que há possibilidades de que não esteja formada exatamente uma convicção firme a respeito da possível imputação quando se realiza tal intervenção probatória. (BITENCOURT, 2014, p. 94)

Deste modo, apesar de terem sido elevadas a condições de direitos fundamentais, a preservação da vida privada e intimidade, são postas em risco a propostas de leis, leis e interpretações judiciais que privilegiam a persecução criminal entre aos direitos do cidadão, reduzindo todos a condição de inimigos do Estado, à mercê dos seus intentos, haja vista que não existem dois tipos de população dentre um mesmo mesmo Estado: o inimigo e o cidadão. Ao revés, quando tais discriminações são postas, tem-se um único tipo de Estado, o autoritário.





5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime organizado não é uma novidade no mundo, muito menos sua repressão. Não obstante, após o nascimento dos Estados Republicanos e Democráticos, o cunho político das organizações foi drenado, tendo em vista que o direito à liberdade de expressão, de pensamento e reunião unido a eleições diretas, periódicas e a alternância do poder reduziu a necessidade de formar grupos que desestruturassem o próprio Estado, culminando com revoluções ou guerras que alterassem a dinâmica da sociedade.

Todavia, a nova realidade não extinguiu com as organizações criminosas, ao contrário, elas tornaram-se ainda mais nefastas, haja vista sua ausência de um fim político e a necessidade de suprir fins escusos a um pequeno grupo. Como agravante dessa situação, tais organizações, muitas vezes, nascem e sobrevivem através de ligações profundas e espúrias com o Estado, minando a crença da população no Estado de Direito e na legalidade.

Diante de tal crise e da alta intolerância da sociedade atual a crimes cometidos por organizações criminosas diante da sua potencialidade danosa, os cidadãos vem autorizando, quando não clamando, por práticas mais eficientes para apuração e repressão de tais crimes, aceitando, para tanto, a redução de garantias e direitos fundamentais, como o direito à privacidade e à intimidade, e o apoio as 10 medidas contra a corrupção pelo Ministério Público, com clara influência do Direito Penal do Inimigo proposta por Jacobs.

Neste contexto, a Lei 12.850/13 foi publicada, permitindo ainda durante a investigação criminal, sem a necessidade de autorização judicial, captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais, claramente flexibilizando direitos. Ademais, ainda é possível a utilização de outras técnicas bastante controversas diante da impossibilidade de convivência entre elas e a dignidade da pessoa humana, como a infiltração, tanto por por em risco a agente infiltrado quanto pela questionabilidade da legalidade das informação captadas.

Ademais, vale ainda salientar que os intentos dos persecutores de reduzir as garantias individuais frente a investigação criminal, continuam, haja vista a proposta de lei, vulgarmente conhecida como “as 10 medidas contra a corrupção”, que entre elas prevê a





prisão preventiva para assegurar a devolução dos recursos, ajustes na prescrição e aumento nas penas.

Deste modo, é imprescindível uma análise cautelosa quanto às medidas que estão sendo utilizadas e as que estão sendo propostas, tendo em vista que aumentam desmedidamente os poderes daqueles que buscam a solução de crimes, sob pena de todo cidadão tornar-se um risco em potencial para o Estado, não tendo mais direito à vida privada ou à intimidade, direitos tão duramente conquistados frente a desproporcionalidade estatal em tempos de crise ou em regimes totalitários.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Feindstrafrecht**. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen. Tomo 124 (2006), p. 1-30.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRAGA, Hans Robert Dalbello. **A Aplicação da Teoria da Tipicidade Conglobante nas Condutas dos Agentes Infiltrados em Organizações Criminosas Conforme a Lei nº 12.850 de 2013**. Disponível em: <https://app.vlex.com/#WW/vid/561464082/graphical_version>. Acessado em: 28 de novembro de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 dez. 2016.

_____. **Decreto Nº 5.015**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm>. Acesso em 27 de novembro 2016.

_____. **Lei n.º 12.850 de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 25 nov. 2016.





_____. Ministério Público Federal. **10 Medidas Contra a Corrupção**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/apresentacao/conheca-as-medidas>> Acesso em 04 de dez. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus Nº 95.009-4/SP**, Voto Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 18.12.2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 01 dez. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> . Acessado em: 03 de dez. 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOGUEIRA, Christiane, et. al. **TRÁFICO DE PESSOAS E TRABALHO ESCRAVO: Além da interposição de conceitos**. Revista do Ministério Público do Trabalho, Nº 46, set. de 2013.

HASSEMER. Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

ONU. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Disponível em <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html>> Acesso 03 dez. 2016.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. **El derecho penal del enemigo y el Estado democrático de derecho**. Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional, ISSN 1692-1682, Nº. 16, 2006, págs. 131-186

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

SILVA, Lucas do Monte. **O Direito Penal do Inimigo e a Corrupção no Brasil**. Política Criminal. Vol. 11, nº 21 (Julho 2016), Art. 8, pp. 202-228.

SUTHERLAND, Edwin H.. “White-Collar Criminality”, **American Sociological Review**. Vol. 5, nº 1, 1940, p.5

VILLA, Marcos Antonio. **Década Perdida: dez anos de PT no poder**. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

