

20º Congresso Brasileiro de Sociologia

12 a 17 de julho de 2021

Universidade Federal do Pará (UFPA)

Belém, PA

GT 02 - Controle social, crime e punição

**Organizações criminosas e segurança pública: reflexões à luz da
jurisprudência do STJ e da teoria dos vocabulários de motivos**

Jair Antônio Silva de Lima

Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Grupo de Pesquisas em Criminalidade e

Segurança Pública (MPBA)

Organizações criminosas e segurança pública: reflexões à luz da jurisprudência do STJ e da teoria dos vocabulários de motivos¹

INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro tem reiteradamente falhado em sua missão de dispensar proteção adequada dos direitos humanos fundamentais do cidadão. Os índices de violência e criminalidade demonstram que o Brasil vive em situação mais crítica que a enfrentada por países em estado de guerra declarada. Em 2017 ocorreram 63.880 mortes intencionais, com taxa de 30,8 mortos a cada 100 mil habitantes (FBSP, 2018). Comparando com estes índices com os registros do ano anterior, percebemos que houve um aumento de 2,9% dos homicídios. Este caos na segurança pública nos levou a ocupar o 12º lugar entre os mais violentos do mundo, segundo Gomes e Gazoto (2016).

No atual contexto político-social, a violência constitui um problema público, passando a alimentar na coletividade sentimentos de medo e insegurança. Nesse sentido, a política criminal brasileira tem foco prioritário em medidas que visa à ampliar o controle social e, apesar de iniciativas do Poder Legislativo em instrumentalizar o sistema normativo penal, essas mudanças se mantêm alinhadas ao modelo punitivo de tradições liberais, evidenciando um grande contraste com as formas sociais organizadas de criminalidade e violência (ADORNO, 2016).

Essas organizações criminosas (orcrim`s) são cada vez mais sofisticadas e complexas, encontrando na sociedade de risco o ambiente fértil para a expansão de suas atividades e dissimulação dos crimes e de seus executores. Estas organizações, superando o modelo chamado tradicional, caracterizado pelo emprego da violência direta à população e domínio territorial, hoje são constituídas de diversas outras formas, a exemplo do modelo endógeno, que atua no interior das estruturas do Estado, com especialização na prática de crimes contra a administração pública e corrupção em seu mais amplo sentido, trazendo como

¹ O presente artigo é resultado parcial de pesquisa desenvolvida durante o Mestrado em Segurança Pública, Justiça e Cidadania da Universidade Federal da Bahia, orientada pelo professor Doutor Clóvis Roberto Zimmermann.

reflexo o dano ao erário, o desmantelamento do serviço público, além de potencializar a violência contra o cidadão.

A demanda social revelada pelo incremento das ações das organizações criminosas também é percebida nos setores públicos, em especial nos órgãos que compõem o sistema de justiça criminal. Entre os anos de 2013 e 2018, identificamos 5.576 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que trazem em seu bojo a expressão organização criminosa. Este número é expressivo, mesmo diante de 3 milhões de novos casos em matéria criminal ajuizados apenas em 2016 (BRASIL, 2017).

Neste trabalho, o objetivo é compreender como o STJ decide e como fundamenta suas decisões ao julgar *habeas corpus* (HC) envolvendo organizações constituídas para delinquir. Seguindo a lição de Boaventura Sousa Santos (1988), formulamos uma pergunta de menor complexidade para balizar o trabalho e sintetizar o problema acima descrito: de que modo o STJ decide e quais argumentos são utilizados ao julgar *habeas corpus* impetrados por membros de organização criminosa? Assim, buscamos identificar o padrão decisório do Tribunal e as variáveis que se manifestam e interferem no sentido da decisão. De modo específico, objetivamos identificar e analisar os vocabulários de motivos utilizados pelo Tribunal para fundamentar suas decisões.

Adotamos como referencial teórico a sociedade de risco de Ulrich Beck (2011), para trabalhar a noção de atomização do risco e insegurança generalizada. Trata-se de pesquisa empírica, com base documental. Para a análise do *corpus* deste trabalho, utilizamos a teoria do vocabulário de motivos (MILLS, 2016).

2 SOCIEDADE DE RISCO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSAS

As transformações verificadas na sociedade contemporânea representam grande desafio para todos os atores sociais. A velocidade da informação e comunicação, os avanços tecnológicos e industriais têm rompido barreiras geográficas, unificado sistemas e “reduzido” distâncias. Esses são alguns dos efeitos do fenômeno da globalização que traz consigo não apenas as comodidades, mas também reconfigura práticas sociais e expõe o cidadão a riscos. Diante desses e de outros fatores, esta sociedade tem sido chamada de sociedade de riscos, também apontados como efeitos do processo de globalização.

Analisando as múltiplas faces da globalização, Milton Santos (2011, p. 09) a concebe como perversa em sua essência e enganosa em sua aparência, destacando que devemos considerá-la em pelo menos três tipos. O primeiro tipo destacado “seria o mundo tal como nos fazem vê-lo: a globalização como fábula; o segundo seria o mundo tal como ele é: a globalização como perversidade; e o terceiro o mundo como ele pode ser: uma outra globalização”.

Nesse paradoxo, a crescente insegurança e o medo são expoentes do novo catálogo de riscos que aportam no seio da sociedade globalizada, ao lado de suas conquistas científicas e da crença na fábula que mascara a perversidade e desigualdade decorrentes deste processo.

2.1 Sociedade de Risco em Ulrich Beck

Esse modelo social foi denominado por Ulrich Beck (2011) como sociedade de risco, expressão difundida na obra “Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade”. Neste estudo, o autor realiza uma análise da sociedade a partir da concepção de risco, defendendo que vivemos um momento de ruptura no interior da própria modernidade, que não implicaria no fim, mas sim uma reconfiguração social e uma assunção de novos contornos, que operam modificações em diversos âmbitos, desde o comportamento do cidadão, influenciando a política e a economia. Para ilustrar seu pensamento, Beck utiliza o recurso metafórico, comparando as transformações encenadas na atualidade com o rompimento do antigo regime da sociedade estamental

É nessa mesma linha de compreensão e socorrendo-se de metáfora análoga que Bauman (2001, p. 234) sustenta que a modernidade líquida (o que para outros autores seria a pós-modernidade) não mantém suas características de forma rígida, como ocorria no modelo social anterior, exigindo mobilidade e capacidade de adaptação. Desse modo, em uma sociedade de riscos em elevada velocidade de mudanças, onde ocorre o derretimento dos paradigmas, exige-se cada vez mais que os meios de controle social sofram reformulações em suas estruturas.

Beck (2011, p. 27-28), ao discorrer sobre as características da sociedade de risco, apresenta cinco teses que confirmariam a sua dinâmica política e o potencial de autoameaça civilizatória: (1ª) os riscos são criados sistematicamente, são

frequentemente irreversíveis e invisíveis; (2ª) os riscos produzem um “efeito bumerangue”, pois atingem, cedo ou tarde, quem os produziu e quem deles se beneficiou – nem os ricos e os poderosos estariam seguros; (3ª) a expansão dos riscos não rompe a lógica capitalista, ao contrário, a criação e exploração comercial dos riscos os transforma em um grande negócio (*big bussines*); (4ª) o conhecimento dos riscos adquire nova relevância política e gera consciência diferenciada sobre seus efeitos; (5ª) a sociedade de riscos é a sociedade das catástrofes, na qual o estado de exceção (ameaça) converte-se em normalidade.

De fato, com a ampliação dos perigos, surgem novos desafios à democracia, pois, neste modelo social, os riscos são de origem humana. Ao contrário do que ocorria até a Idade Média, os riscos não podem mais ser imputados ao exterior, ao inumano, mas são verificados na adquirida capacidade das pessoas de autodestruição, por essa razão podem ser chamados de riscos da modernização (BECK, 2011, p. 275). Para este sociólogo, a humanidade tornou-se a ameaça e, ao mesmo tempo, a promessa de superação da ameaça que ela produziu.

Beck (2011, p. 38) acrescenta que a sociedade de riscos tem por característica a irresponsabilidade generalizada pelos danos causados. Para este sociólogo alemão, os sistemas de produção e distribuição dos riscos são complexos, dificultando a identificação específica de atos e sua relação causal com o dano provocado. Dessa forma, existe uma interdependência sistêmica de atores especializados que conduz a inviabilização de se identificar causas específicas e responsabilidades isoláveis, pois a “altamente diferenciada divisão do trabalho implica uma cumplicidade geral e esta, por sua vez, uma irresponsabilidade generalizada” (BECK, 2011, p. 38-39). Este ambiente de impunidade fomenta a continuidade das atividades ilícitas consistente na reiteração criminosa, sobretudo aquelas que garantem os interesses econômicos de redes de empresas. Se concebemos a ideia de prevenção geral da pena e, em face disso, cremos que a ameaça de punição é fator inibidor da prática criminosa, o raciocínio inverso também é possível: a certeza de impunidade fomenta a criminalidade.

Curiosamente, a sociedade de risco evidencia um aparente paradoxo. Se, por um lado, o avanço tecnológico propicia comodidades e conforto ao indivíduo, apresenta como “reação adversa” os riscos inerentes ao próprio desenvolvimento. Os mesmos instrumentos que unificam e aproximam, dissolvem e fragmentam. A

tecnologia da informação possibilita arranjos empresariais e econômicos, como também foi capaz de facilitar a comunicação e possibilitar o entrelaçamento de grupos criminosos em diversas partes do mundo, dificultando a sua identificação por meio de fragmentação da conduta entre vários membros da organização e utilização de identidades virtuais falsas para camuflar a autoria.

2.2 A criminalidade organizada na sociedade contemporânea

Para além da insegurança relacionada à ação antrópica e suas consequências no ambiente, temos nos deparado com a criminalidade altamente sofisticada que corrompe o poder político e afeta o sistema econômico. Ações como aquelas identificadas na política brasileira nas operações policiais denominadas Sanguessuga, Satiagraha, Mensalão, dos Correios e Castelo de Areia, demonstram a fragilidade dos sistemas político e jurídico ante o poder econômico das organizações criminosas².

A definição de organização criminosa é tema controvertido e complexo. Em diversas obras, sociólogos, cientistas políticos, juristas e estudiosos da violência em geral apresentaram definições distintas, apontando elementos que entendem serem características básicas desse tipo de grupo criminoso. O que observamos em breve revisão da literatura é que a produção acadêmica aborda o fenômeno da criminalidade organizada no Brasil desde a década de 90 do século passado, mas notadamente como tema secundário ao estudo da violência, em especial à dinâmica do tráfico de drogas. São poucas as obras que encontramos nesse período que tem como objeto principal de estudo as chamadas orcrim`s.

Ao se debruçar sobre fenômeno de tão elevada complexidade como o que enfrentamos neste trabalho, o pesquisador precisa estar ciente de que todas as fontes possuem limitações, sejam elas oficiais, a imprensa, ou estudos anteriormente produzidos. A dinâmica da atividade criminosa organizada, por sua própria natureza, a imposição de sigilo e a dissimulação de suas atividades, reduzem ou dificultam o acesso direto a dados essenciais para a compreensão da sua estrutura e funcionamento. Por esta razão é que destaca Camila Dias (2011, p.

² Essas operações policiais que resultaram em ação penais são amplamente divulgadas na mídia e abordadas por Marcelo Mendroni (2016, p. 30-31) como exemplos de organizações criminosas endógenas.

34-35) que o cientista social tem maior responsabilidade na análise dos dados, com o emprego de técnicas e recursos de pesquisas variados.

Em busca de uma definição para este fenômeno criminoso, é importante um diálogo com o senso comum para a identificação do que seria crime organizado. Como adverte Mingardi (2007, p. 55) “nem tudo que a imprensa chama de crime organizado tem a ver de fato com essa modalidade”. Isso porque, completa o cientista político, até mesmo o tráfico de drogas, que é o exemplo mais corriqueiramente utilizado como representativo desse fenômeno, mostra-se muitas vezes extremamente desorganizado, sobretudo nas vendas de entorpecentes ilícitos realizadas no varejo. Observa-se que o entendimento que transita nas ruas e na mídia do que vem a ser o crime organizado não é estruturado a partir de critérios científicos, mas decorre da percepção e repetição cotidiana, da vivência, do convívio social.

A mídia é considerada por Rondelli (1998, p. 145) como macrotestemunha de relevante importância, que detém o poder de atuação de forma privilegiada na cadeia propagadora dos atos da violência, orientando um movimento discursivo, articulando explicações e interpretações dos atos de violência. Acrescenta que, diante do privilégio que encerra, ela se constitui importante ator social dos fatos, contribuindo na atribuição de sentidos próprios aos atos de violência e exposição dos fatos aos demais atores sociais. Nesta atribuição de sentidos além de denunciar suas específicas visões de mundo, também acaba por orientar práticas sociais, políticas, culturais (RONDELLI, 1998, p. 152-153).

Não se pode negar, portanto, que essa abordagem do fenômeno contribui para que as pessoas se informem sobre a criminalidade, já vivenciada em todas as regiões do Brasil. Mas, por outro lado, traz consigo o que Ulrich Beck (2011, p. 88) chama de “atomização generalizada dos riscos”, provocada pela crise de autoridade científica. Para este autor, houve uma inversão da lógica da experiência, de modo que os riscos não são mais necessariamente experimentados pessoalmente, constituindo-se “inexperiências de segunda mão”. Ou seja, o risco difusamente distribuído no meio social, ainda que não faça parte da experiência de cada indivíduo, foi de tal forma fracionado (atomizado), que passa a ser experimentado por toda a coletividade.

No entanto, é importante que ressaltemos que a orcrim não pode ser confundida com a mera associação de indivíduos com a finalidade criminosa, tampouco com a coautoria delitiva eventual. Ela possui características próprias. Partindo deste entendimento, Mingardi (2007, p. 55-56) conclui que não é a espécie de delito praticado que identifica a existência de crime organizado, pois esse fenômeno pode ser definido a partir de suas características específicas que o diferem do crime comum. É com base nestes elementos distintivos que Guaracy Mingardi (1998, p. 81-87), busca apresentar uma definição de organização criminosa. Ele divide o fenômeno em duas espécies (tradicional e empresarial) e passa a enumerar as características que distinguem essas organizações, tanto dos grupos criminosos comuns, como das organizações empresariais lícitas. Com o resultado, o pesquisador chega à seguinte definição:

Crime Organizado Tradicional: grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. São atividades que se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. (MINGARDI, 1998, p. 82-83).

Assim como a maioria dos autores, este pesquisador aponta a hierarquia, a previsão de lucros, a divisão do trabalho, o planejamento empresarial e a simbiose com o Estado como os atributos deste fenômeno, destacando que, à exceção da simbiose com o Estado, todas as demais características são adaptações feitas pelos criminosos de elementos caracterizadores das empresas modernas (MINGARDI, 2007, p. 56).

Em que pese a busca de definição no campo acadêmico, para efeitos jurídico-criminais, a Lei 12.850/2013 define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado, dispondo que:

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

3 OBJETO EMPÍRICO E INSTRUMENTO METODÓGICO

O objeto empírico desta pesquisa é constituído por 61 acórdãos do STJ, prolatados em sede de *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus*. Este Tribunal disponibiliza os julgados em seu sítio e possui uma variedade de opções de pesquisa. A base “pesquisa de jurisprudência” foi escolhida, uma vez que possibilita uma busca mais completa. Para localizar o acórdão em sua integralidade (inteiro teor), há duas opções de busca: “revista eletrônica de jurisprudência” e “inteiro teor”.

Inicialmente, foi realizada a busca na ferramenta “pesquisa livre”, constante das opções de pesquisa de jurisprudência da corte, com o filtro “‘organização criminosa’ e *habeas*”, onde selecionamos os julgamentos de *habeas corpus* relacionados a fatos praticados após a edição da Lei 12.850/2013, delimitando o período compreendido entre setembro de 2013 e dezembro de 2018 com o uso de operadores *booleanos*. Com este procedimento, identificamos julgamentos de *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus* realizados pelo referido Tribunal, acessando, em seguida, o inteiro teor do julgamento na ferramenta correspondente (“inteiro teor”). A etapa posterior consistiu na identificação e classificação dos fundamentos e o sentido da decisão da corte.

A teoria dos vocabulários de motivos constitui ferramenta idônea para compreensão das decisões judiciais, especialmente porque estes vocabulários são de importância crucial para o desenvolvimento de uma noção de legitimação do poder. Lançando mão dessa opção metodológica queremos analisar não apenas o resultado ou sentido das decisões, mas a tarefa maior é debruçar na investigação da fundamentação (ou justificativa) de cada decisão selecionada.

Esta teoria foi desenvolvida por Charles Wright Mills, em artigo escrito em 1940 – e desenvolvida em outras obras (1945; 1950; 1963; 1969) – propondo que os motivos expressos que justificam o comportamento humano devem ser vistos como vocabulários inseridos em situações sociais delimitadas. Wright Mills (2016, p. 01) leciona que os motivos são vocabulários que possuem funções identificáveis em determinadas situações sociais, constituindo-se termos pelos quais as condutas são interpretadas pelos atores sociais.

Para desenvolver essa teoria e delinear um modelo analítico para a explicação dos motivos, Mills (2016, p. 01) trabalha com a sociologia da linguagem

e sociologia psicológica, compreendendo que o estudo da linguagem não deve circunscrever-se ao referencial e comportamento linguístico – com foco em estados mentais particulares e individual. Ao contrário, haveria um postulado subjacente pelo qual este estudo deve ser realizado, observando-se a sua função social de coordenação de diversas ações. A linguagem, nessa acepção, constitui objeto de análise e é observada a partir da premissa de que não é apenas algo anterior e pessoal, ela é apropriada por outras pessoas como um indicador de ações futuras.

Em síntese, os vocabulários de motivos constituem ferramenta teórico-metodológica adequada para a compreensão de ações situadas. As ações humanas podem ser explicadas a partir dos motivos utilizados para justificá-las.

Nessa linha de entendimento, as situações são identificadas a partir de vocabulários específicos. Esses vocabulários, quando delimitados, possibilitam a identificação e antecipação das consequências da conduta humana. Desse modo, os vocabulários estáveis têm o condão de vincular consequências antecipadas e ações específicas, entendendo-se consequências como dimensões sociais dos motivos, segundo Mills (2016, p 02).

A decisão judicial é um discurso e, por consequência, é instrumento de dominação (FOUCAULT, 1998, p. 179-180). Como ferramenta à disposição do poder, o discurso revelado no corpo social possui a capacidade de influenciar o comportamento da sociedade, especialmente, dos operadores do direito, contribuindo para fixar entendimento nos tribunais de justiça e juízos de primeiro grau. Nesse contexto, entendemos que a interpretação dos vocabulários e da ação situada requer o uso de metodologia complementar. Optamos por realizar um diálogo da teoria dos vocabulários de motivos com a análise do discurso, pois esta também concebe a linguagem como instrumento de mediação entre o indivíduo e a realidade social em que está inserido, ou seja, considera a historicidade (ORLANDI, 2015, p. 13). Adotamos a teoria de análise do discurso de Michel Foucault (1998; 1999; 2008). A escolha da obra foucaultiana como base interpretativa complementar possibilita uma leitura objetiva dos vocabulários de motivos. Isso porque, ao contrário de Pêcheux (2015b) e Orlandi (2015), Foucault (1998; 1999) retira o foco do sujeito como indivíduo e da ideologia.

Foucault (2008, p. 122), distanciando-se do conceito que considerava o discurso como o conjunto de performances verbais, passa a compreendê-lo como

o conjunto de enunciados que se apoia em um mesmo sistema de formação praticado ao longo do tempo. Este filósofo ainda destaca que a produção do discurso é controlada, organizada e distribuída por meio de procedimentos cuja função seria dominar o acontecimento e conjurar poderes (FOUCAULT, 1999, p. 09). Ou seja, o discurso não seria livre, pois possui, além de limites externos, aqueles elementos intrínsecos ou internos que o conformam.

4 O VOCABULÁRIO “RISCO” NAS DECISÕES DO STJ

Para a análise dos dados levantados, após classificar as decisões por estado da federação onde foi praticado o crime, órgão decisor (Turma do STJ que julgou o caso), tipo de crime praticado pela organização criminosa, tipo de decisão (concessiva ou não do HC) e motivos declinados na decisão, identificamos o crime organizado por extensão, ou seja, os demais crimes praticados pelos membros das organizações criminosas variaram muito, encontrando-se desde homicídios, ao tráfico de drogas e lavagem de capitais (dinheiro).

Em diversos processos analisados, foi possível notar que houve imputação de três ou mais crimes. Observamos também que o tipo de crime a que a orcrim se dedica exerce relevante influência no destino do julgamento. Tratando-se de orcrim cujos integrantes utilizem armas de fogo, pratiquem roubo ou tráfico de drogas, menos de 20% dos pedidos foram concedidos pelo Tribunal, ao passo que, quando o crime é a corrupção, o percentual de pedidos concedidos ultrapassa 30%. Melhor destino têm os pleitos dos acusados por fraude em licitações públicas, pois obtiveram êxito em 100% dos casos analisados, conforme tabela 1. Notamos que o Tribunal adota na maioria das vezes uma postura alicerçada no paradigma do direito penal clássico, buscando um crime de dano para fundamentar a decisão.

Tabela 1: Resultado do Julgamento x Crime Praticado

CRIME PRATICADO	CONCEDIDO	NEGADO	NÃO CONHECIDO	TOTAL
TRÁFICO DE DROGAS	01	08	01	10
HOMICÍDIO	00	02	00	02
ROUBO/EXTORSÃO	01	05	00	06
RECEPTAÇÃO	00	03	00	03
PORTE DE ARMA DE FOGO	01	05	02	08
FALSIDADE IDEOLÓGICA	01	03	00	04

FRAUDES A LICITAÇÕES	07	00	00	07
CORRUPÇÃO ATIVA/PASSIVA	07	10	04	21
LAVAGEM DE DINHEIRO	12	13	04	29

Fonte: Elaboração própria (2020).

Pelo que pudemos notar, a seletividade do dispositivo³ punitivo mantém preso, preferencialmente, os autores de crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas. Como lesiona Baratta (2004, p. 108) a criminalidade, é um "bem negativo", distribuída desigualmente conforme hierarquia de interesses fixada no sistema socioeconômico, conforme a desigualdade social". Aqui confirmamos pela análise inicial dos dados coletados que o "dispositivo punitivo é constituído por uma malha que apanha e seleciona indivíduos que possam e devam ingressar, frequentar e circular pelas prisões" (LOURENÇO, 2018, p. 94).

Para compreender como decide o STJ, classificamos o *corpus* desta pesquisa de acordo com o pedido feito pelo réu. Identificamos 34 pedidos de revogação de prisão, 09 de nulidade de diligência (14,7%) e 17 de trancamento da ação penal. Verificando nomeadamente o sentido da decisão, na hipótese de HC impetrado por integrante de organização criminosa, observamos que os pedidos de liberdade compreendem a maior das ações (57,4%). Destes pedidos, aproximadamente 1/3 foi concedida a ordem de HC, ao passo que os negados e não conhecidos somaram quase 2/3 do total.

Classificamos como nulidade de diligências todos os pedidos que tinham como objeto a invalidação de ato investigativo ou mesmo quando se tratava de pedido da defesa de redesignação de audiência, por exemplo. Em resumo, para fins didáticos, após separar os julgados que envolveram pedido de liberdade (revogação da prisão) e trancamento da ação penal, os demais casos foram classificados como pedidos de diligência. Neste grupo, que totalizou 09 ações, apenas um caso foi julgado favorável ao réu e os demais foram desfavoráveis.

Por fim, no grupo de julgados que têm por finalidade o trancamento da ação penal, ou seja, o encerramento antecipado do processo penal sem que seja julgado o seu mérito, tivemos 09 decisões concessivas de ordem de HC, 07 denegatórias

³ A noção de dispositivo foi desenvolvida por Foucault (1998, p. 244-245), ao afirmar que se trata de um "conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas".

e 01 caso sequer analisado. Foi possível observar que todas as decisões que foram favoráveis ao trancamento da ação basearam-se na atipicidade da conduta de constituir organização criminosa.

Considerando que a presente pesquisa é de cunho principalmente qualitativo e que esta breve abordagem quantitativa teve o objetivo de realizar a demarcação, é preciso verticalizar na análise dos julgados, buscando identificar os vocabulários utilizados pelos magistrados, que constitui escopo do nosso trabalho.

Uma vez selecionados os vocabulários de motivos (caracterização), observamos que tanto aqueles utilizados para fundamentar as decisões concessivas quanto o que foram incluídos nos acórdãos denegatórios, guardavam entre si uma certa regularidade, uma equivalência semântica.

Nas 29 decisões denegatórias da ordem do HC, foram identificados os seguintes vocábulos que as motivaram: autoria e participação, fundamentação idônea/decisão motivada, gravidade concreta, tese defensiva não provada, decisão judicial motivada, ausência de manifesta ilegalidade, risco de reiteração, integrar organização criminosa, interromper atividade da organização, dimensão do dano, garantia da ordem pública. Consideramos que dimensão do dano está contida na gravidade do delito e que a expressão garantia da ordem pública é conceito genérico que abrange outros vocabulários de motivos, como risco de reiteração, integrar organização criminosa e interromper as atividades da organização criminosa, representamos os vocabulários selecionados conforme gráfico 1.

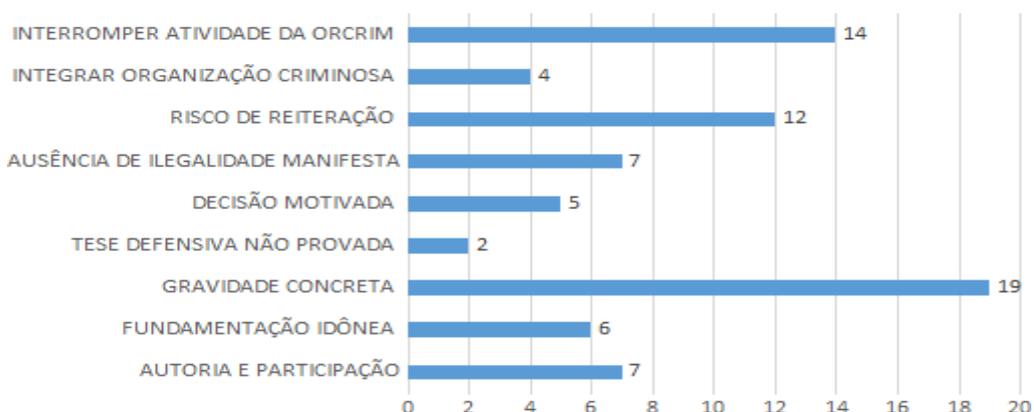


Gráfico 1: Vocabulários de Motivos – HC Negado

Fonte: Elaboração própria (2020).

Os três vocabulários de motivos mais utilizados para negar o HC foram risco, necessidade de interromper as atividades e gravidade concreta. O vocabulário risco

constitui expressão sintética de risco de reiteração criminosa, risco à ordem pública ou risco à segurança pública. Este mesmo fundamento também foi usado para avaliar a atualidade e iminência da atividade criminosa – a contemporaneidade – como requisito exigido para manutenção de prisão em alguns julgados (HC 460117 – SP, HC 461263/RJ, HC 443914/RJ, RHC 99575/PA, HC454561/RJ).

Passando para a etapa da análise propriamente dita, observamos que a fundamentação pela presença ou ausência do risco apontou o sentido da decisão da Corte para negar ou conceder a ordem de *habeas corpus*. No HC 445.490/SC, a 6ª Turma estabeleceu que o Estado Democrático de Direito deve proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz pública e, por consequência a decisão que priva o cidadão de sua liberdade deve ser concretamente fundamentada, de modo que o risco de reiteração constitui motivo idôneo para a segregação cautelar.

(...) 2. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas – e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

3. A decisão que decretou a custódia preventiva evidenciou o fundado risco de reiteração delitiva, ante os indícios de o acusado ser um dos integrantes de organização voltada à prática do tráfico de drogas e outros delitos, a quem cabia a guarda dos armamentos utilizados pelo grupo no cometimento dos crimes (HC 445.490/SC).

O Tribunal decidiu considerar que o risco de reiteração criminosa constitui requisito para a prisão cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, visando à garantia da ordem pública e da ordem econômica. De fato, a prisão processual ou cautelar do investigado ou acusado só pode ser decretada se devidamente motivada e desde que presentes dos requisitos legais, analisando-se a adequação e necessidade da medida extrema. A doutrina jurídica aponta grandes críticas à indeterminação conceitual da expressão garantia ordem pública, mas tem-se concebido como sinônimo de “estado de paz e de ausência de crimes na sociedade” (FEITOZA, 2009, p. 852). Nesse sentido, o Código de Processo Penal expressamente adota (art. 282, I) a concepção de garantia da ordem pública como risco considerável de reiteração criminosa, ao dispor que as medidas cautelares serão aplicadas objetivando evitar a prática de infrações penais. Nessa concepção,

a prisão cautelar se revela como garantia do resultado útil do processo, buscando impedir que o réu venha a praticar novos delitos. Trata-se de uma análise baseada na periculosidade do agente e não na culpabilidade.

O vocabulário risco, neste particular, é interpretado no sentido de que há necessidade de que se demonstre elementos que apontem para a possibilidade de reiteração, ou seja, apontem-se indícios de que o investigado solto irá novamente praticar crimes. No entanto, no HC 445.490/SC ficou evidenciado que o risco de reiteração foi extraído do fato do investigado integrar organização criminosa voltada ao tráfico de drogas. O foco se manteve na infração penal a que se destina a orcrim.

O risco à ordem pública também foi considerado presente em hipótese de desvio de verbas públicas. Neste caso, especificou-se a possibilidade de reiteração criminosa e não apenas o patrimônio público atingido, tampouco a dimensão da lesão isoladamente considerada. A Turma substituiu o vocabulário reiteração criminosa, optando pelo uso de “deletéria renitência criminosa” para evidenciar risco à ordem pública.

(...) teria havido o desvio de aproximadamente R\$ 36.895.837,82 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos) dos cofres públicos, além do aporte de R\$ 16.400.000,00 (dezesesseis milhões e quatrocentos mil reais) em benefício da suposta organização delitiva, **dispondo o acusado de uma deletéria renitência criminosa, a evidenciar, portanto, risco para a ordem pública** (RHC 84538/RJ, grifo nosso).

Verificamos que, em regra, o STJ continua a exigir o risco concretamente demonstrado como requisito autorizador da prisão cautelar, não se mostrando suficiente o fato de integrar organização criminosa, a exemplo do teor do RHC 104036/PR: “[...] a mera indicação de circunstâncias que já são elementares do crime perseguido, nada se acrescentando de riscos casuísticos ao processo ou à sociedade, não justifica o encarceramento cautelar”. Com esse entendimento, reforça a sua jurisprudência de que a gravidade em abstrato do delito não caracteriza fundamento idôneo para a prisão cautelar, uma vez que seria circunstância inerente ao próprio delito. De modo diverso, o Tribunal reafirma a necessidade de demonstração da gravidade concreta em 19 julgados.

O discurso sobre o risco veiculado nas decisões selecionadas foi reforçado pelo princípio do comentário, reafirmando discursos já proferidos (FOUCAULT,

1999, p. 22), mormente ao citar julgados anteriores do próprio STJ ou do STF como argumento de autoridade e legitimação. O princípio do comentário manifestou-se clara e expressamente pelas reiteradas inserções de jurisprudência entendida como predominante, às vezes escamoteada com o uso de vocabulários de motivos distintos, mas que revelam expressões semanticamente equivalentes.

Nesse contexto, a valoração do risco, quando se trata de organização criminosa, não pode ser realizada sobre a mesma tábua axiomática que foi erguida para a interpretação dos crimes isoladamente praticados. Não é o tráfico de drogas, por si só, que indica a necessidade de manutenção de prisão. Também não é indispensável que o crime tenha sido praticado com violência ou grave ameaça direta à pessoa para que sua liberdade seja cerceada. Em verdade, o que o sistema jurídico-penal brasileiro exige é que exista a presença do risco (à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal, ou mesmo de fuga do réu).

Nesse quadrante, observamos que o STJ ainda está atrelado ao tipo de crime praticado pela orcrim, como podemos concluir da leitura da tabela 1. Em um dos extremos, percebe-se que o traficante que impetrou HC obteve 10% das decisões favoráveis, enquanto, no outro, aqueles que fraudaram licitações, causaram prejuízo ao erário e contaram com o sucesso em todos os pedidos.

Prosseguindo no desiderato de compreender como decide o STJ, identificamos o vocabulário de motivos a gravidade da conduta em 15 dos julgados selecionados. A gravidade da conduta foi mobilizada tanto em decisões favoráveis quanto desfavoráveis. Ao embasar acórdãos concessivos do HC, o vocabulário empregado é a gravidade abstrata do crime não é idôneo para fundamentar a restrição cautelar da liberdade. Em sentido oposto, sempre que a gravidade foi referida para manter a prisão, foi frisado que se tratava de gravidade concreta.

Como é possível depreender do gráfico 2, constrangimento ilegal, atipicidade da conduta e gravidade abstrata são os vocabulários de motivos mais encontrados na fundamentação dos acórdãos. Diversamente do que verificamos na análise dos vocabulários gravidade abstrata e atipicidade da conduta, o emprego do motivo constrangimento ilegal não é realizado isoladamente. Isso se deve ao fato de que o constrangimento decorre da não observância dos demais requisitos imprescindíveis à manutenção da prisão ou ao início da persecução penal. Neste cenário, o Tribunal sempre que trancou a ação penal por atipicidade, também

fundamentou sua decisão na presença de constrangimento ilegal.

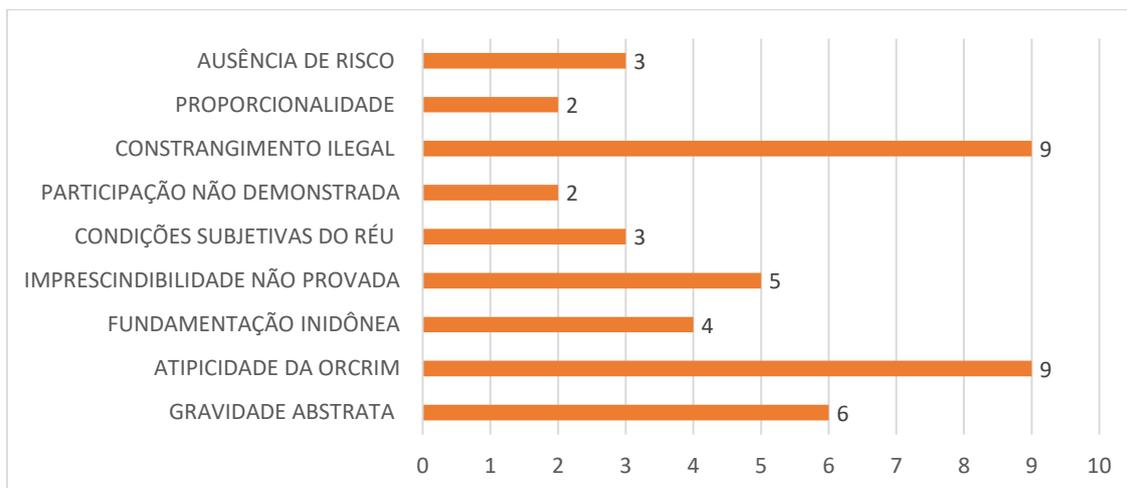


Gráfico 2: Vocabulários de motivos – HC concedido

Fonte: Elaboração própria (2020).

A ausência de risco, proporcionalidade e condições subjetivas do réu possuem correlação ao serem empregadas, à medida que o STJ não utilizou um único vocabulário como suficiente. No tocante às condições subjetivas do réu, é importante destacar que os acórdãos deixam expresso que as condições pessoais do réu, por si só, não garantem a sua soltura.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve como escopo compreender a visão do STJ sobre a relação existente entre um fenômeno complexo presente na sociedade contemporânea denominado “organizações criminosas”.

Nosso objetivo nesta pesquisa foi compreender como o STJ decide ao julgar os *habeas corpus* impetrados por integrantes de orcrim. Mais nomeadamente, buscamos identificar o padrão decisório do Poder Judiciário sobre o tema, a partir das decisões desta Corte que reclama a autoria do discurso final no tocante à interpretação da Lei Federal. Assim, entendemos que os vocabulários de motivos utilizados no discurso do Poder Judiciário possuem carga simbólica e seus efeitos perpassam o âmbito do sistema de justiça, disseminando a interpretação de determinada ação situada ou de um fato social para produzir efeitos em toda a sociedade. Conforme já devidamente tratado na análise de dados, o STJ mantém, em muitos julgados, uma posição “tradicional” de interpretação dos casos concretos

e do sistema normativo, exigindo a presença de risco concretamente demonstrado para a manutenção de uma prisão cautelar. Verificamos ainda que o tipo de crime praticado pelo grupo criminoso é uma variável que tem grande relevância no destino do julgamento, de forma que, quando se trata de crimes violentos ou de tráfico de drogas, por exemplo, a tendência do Tribunal é negar a ordem de *habeas corpus*, adotando postura menos severa quando o assunto é crime contra a administração pública, corrupção, fraudes em licitações. Apesar da espécie de crime praticado pelo réu ser elemento relevante para a análise na visão deste Tribunal, os julgados sempre destacam o fato de o delito ter sido praticado no contexto de uma organização criminosa, apontando o risco de reiteração.

Por outro lado, foi possível verificar que o STJ tem compreendido que os crimes praticados por organizações criminosas possuem maior desvalor e, sob essa premissa, feito uma leitura do elemento risco a partir do contexto social contemporâneo. Desse modo, o discurso que é evidenciado nos vocabulários de motivos deste Tribunal permite concluir que o risco de reiteração delitiva decorre da natureza da organização criminosa e que a necessidade de interrupção de suas atividades enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública. Fixando esta premissa, o STJ passa a manter as medidas cautelares – inclusive a prisão – daqueles que praticam os crimes de colarinho branco, a exemplo dos crimes contra ordem econômica, fraudes em licitações e corrupção.

No entanto, conforme já destacamos, o STJ reafirma o caráter seletivo do sistema de justiça criminal, ao impor maior rigor nas medidas cautelares dirigidas a quem pratica crimes como o tráfico de drogas e delitos contra o patrimônio, ao passo que a maior parte dos réus apontado como autores de crimes do colarinho branco permanece em liberdade durante o processo criminal.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Cronologia dos “Ataques de 2006” e a nova configuração de poder nas prisões na última década.** Revista brasileira de Segurança Pública. São Paulo, v. 10, n. 2. p. 118-132, 2016.

ADORNO, Sérgio. **Violência e crime:** sob o domínio do medo na sociedade brasileira. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de.; GICO JR., Ivo. **Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção.** Rev. direito GV

[online]. 2011, vol.7, n.1, pp.75-98. ISSN 2317-6172.
<https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000100005>. Disponível em:
<<https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n1/a05v7n1.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**; tradução Plínio Dentzien – Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

BEATO, Cláudio; ZILLI, Luís Felipe. **A estruturação de atividades criminosas. Um estudo de caso**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 27, núm. 80, outubro, 2012, pp. 71-88 Disponível em:
<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10724731005>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Editora Revista dos Tribunais, 1764.

BECKER, G. S. (1968). **Crime and Punishment: An Economic Approach**. Journal of Political Economy 76 (2), 169–217.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**; tradução de Sebastião Nascimento. 2 Ed. – São Paulo: Editora 24, 2011.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. CNJ. 2017.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DIAS, Camila Nunes; MANSO, Bruno Paes. **Tecendo redes criminais: as políticas de encarceramento e a nacionalização das facções prisionais**. In: ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. MAPA DAS FACÇÕES. EDIÇÃO ESPECIAL 2018. Disponível em:
<https://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf>. Acesso em: 15 de mar. de 2019.

FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2018. Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto Machado, Rio de Janeiro: Graal Edições, 1998.

_____. **A Ordem do Discurso**. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massas**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

LOURENÇO, Luiz Claudio. **Prisões Fora da Lei: Notas de um Dispositivo Marginal**. in Direitos Humanos na democracia contemporânea velhos e novos embates Vol 3. Org. Verônica T. Marques, Karyna B. Sposato, L. C. Lourenço. Rio de Janeiro, Bonecker, 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MINGARDI, Guaracy. **O Estado e O Crime Organizado**. São Paulo. IBCCRIM, 1998.

MINGARDI, Guaracy. **O Trabalho da Inteligência no controle do Crime Organizado**. Estudos Avançados, 21(61), 2007, p. 51-69. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10266>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise do Discurso: princípios e procedimentos**. 12ª Edição. Campinas, SP - Pontes Editores, 2015.

RONDELLI, Elizabeth. Imagens da violência: práticas discursivas. Tempo Social; **Rev. Sociol.** USP, S. Paulo, 10(2): 145-157, outubro de 1998.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. São Paulo: Record, 2011.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Um Discurso sobre as Ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 1988.