

Criminalidade organizada – que política criminal?

Anabela Miranda Rodrigues

I

1. A “globalização” é uma das características que define os modelos sociais postindustriais.

Trata-se de um fenómeno, em princípio, económico, a que corresponde a eliminação de restrições e a ampliação dos mercados¹.

Além de económica, a globalização é política, tecnológica e cultural². Acima de tudo, tem sido influenciada pelo progresso dos sistemas de comunicação, registado a partir do final da década de sessenta.

Em meados do séc. XIX, Samuel Morse transmitiu a primeira mensagem através do telégrafo eléctrico: “Qual é a vontade de Deus?”. Ao fazê-lo, deu início a uma nova fase da História mundial.

O advento das comunicações por satélite representa uma ruptura da mesma dimensão com o passado.

1 Assim, J.-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansion del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, 1999, p. 63 s. Entre nós, JOSÉ DE FARIA COSTA, “O fenómeno da globalização e o direito penal económico”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Boletim da Faculdade de Direito, 61, p. 531 s.

2 Assim, e no que se segue, ANTHONY GIDDENS, *O mundo na era da globalização*, Editorial Presença, 2000, p. 22 s.

A comunicação electrónica instantânea não é apenas um meio de transmitir informações com maior rapidez. A sua existência altera o próprio quadro das nossas vidas, ricos ou pobres. Quando a imagem de Nelson Mandela nos pode ser mais familiar do que a do nosso vizinho que mora na “porta ao lado”, é porque qualquer coisa mudou no nosso quotidiano.

Há que admitir que a globalização não é um processo simples, é uma rede complexa de processos. E estes operam de forma contraditória ou em oposição aberta³.

O cenário da globalização é-nos descrito por Jean de Maillard⁴ através da metáfora da “fractalização” da sociedade, utilizando o modelo da “figura geométrica complexa em que cada elemento reproduz a forma do todo e em que, conseqüentemente, a estrutura de qualquer uma das partes é semelhante à da totalidade da figura (princípio da auto-semelhança)”. O novo mundo “não é mais um mundo uniforme e centralizado (...), mas um mundo complexo, policêntrico e infinitamente fragmentado, em que o modelo deixou de ser (...) a pirâmide hierarquizada [(ou estrela centralizada (...))] e passou a ser fractal, pluridimensional,

3 Sobre o sistema de globalização, o seu funcionamento e o modo como os Estados-nação, as comunidades, os indivíduos e o ambiente interagem com esse sistema, cfr. THOMAS L. FRIEDMAN, *Compreender a globalização. O lexis e a oliveira*, Quetzal, 2000, p. 27 s. e 179 s. Sobre a “vulgata planetária” (onde se inclui a “mundialização”, produto de um “imperialismo” “simbólico” ligado à “revolução neo-liberal”), referindo-a a “uma” sociedade “americana”, “pós-fordista” e “pós-keinesiana”, caracterizada pelo “desmantelamento deliberado do Estado social e hiper-crescimento correlativo do Estado penal”, PIERRE BOURDIEU e LOÏC WACQUANT, “La nouvelle vulgate planétaire”, *Manière de voir*, n.º 53, p. 76 s.

4 Sobre o modelo fractal como modelo de organização da sociedade contemporânea, no que se segue, JEAN de MAILLARD, *L’avenir du crime*, Flammarion, 1997, p. 43 s. *Vide*, também, do autor, *Le marché fait sa loi. De l’usage du crime par la mondialisation*, Fayard, 2001, p. 97 s.

(...) auto-similar”. Num conjunto fractal, qualquer que ele seja, “o todo não está numa *relação de exterioridade* com as partes (postulado, pelo contrário, da explicação holicística das relações do todo com as partes), mas numa *relação de réplica* [reprodução] (o que exprime a noção de auto-semelhança) (...)”.

A globalização, com efeito, opera⁵ uma “segmentização do espaço mundial em zonas de integração-estabilidade e em zonas de exclusão, (...) em que as zonas de integração se fragmentam, por sua vez, em zonas de integração-estabilidade e em zonas de exclusão (...). Acontece o mesmo com as zonas de exclusão (zonas cinzentas) (...), no seio das quais se encontra a mesma dicotomia de integração-exclusão”.

A globalização consistira, assim⁶, numa “nova desordem mundial” ou numa “ordem caótica que caracteriza a nova organização planetária”, em que “ilhas de ordem emergem de uma espécie de magma desorganizado”. Em volta destas ilhas crescem regiões com estatutos diversos. “Umas, de economias geralmente destroçadas e com instituições políticas frágeis ou inexistentes”, abaladas por múltiplas perturbações que a anomia social provoca e em que as mergulha a sua instabilidade, são as que “valorizam as matérias primeiras do crime: drogas, armas, seres humanos (prostituição, escravatura, tráficos de pessoas, etc.). As outras, às vezes criadas por simples desmembramento dos países ricos, ou vivendo pelo menos na sua esteira, são, pelo contrário, política, económica e socialmente estáveis, já que têm por função assegurar a valorização dos capitais, fora das regras constrangedoras que os países ricos devem

5 JEAN de MAILLARD, *L'avenir du crime*, cit., p. 58.

6 *Id. ibidem*, p. 50 e 51.

oficialmente respeitar. Estes paraísos financeiros e fiscais, que são um pouco a mão esquerda dos países desenvolvidos, cuja mão direita ignora o que a esquerda faz, servem ao mesmo tempo de válvula de escape à rigidez das regras nacionais e de reguladores das relações entre as economias destes países e a sua criminalidade interna e externa”. “As zonas cinzentas são aquelas onde é produzida e reciclada a criminalidade que será ‘consumida’ nos pólos de estabilidade”.

Trata-se, portanto, de “uma forma de divisão do trabalho entre a economia legal e a economia criminal, que externaliza a produção criminosa para fora das regiões estáveis, mas que reintegra aqui os seus benefícios, ao mesmo tempo que submete (...) as populações marginais destes pólos estáveis à lógica do desenvolvimento criminoso”.

“Ordem e desordem tornaram-se necessárias à sua existência recíproca, da mesma forma que o crime e o não-crime estão imbricados em relações que hoje são indefectíveis”. Não se trata de “simbolicamente devolver o crime para fora da sociedade normal (e a única tomada como referência), mas de o tornar parte ao mesmo tempo exterior e intrínseco do seu funcionamento, mesmo, talvez, do seu desenvolvimento. Mais ainda, as relações entre os espaços estáveis e os espaços instáveis passam pela criminalização das suas relações”. A nova forma do crime “não é mais um facto, é uma relação, cuja característica é precisamente a de não ser mais identificável imediatamente”⁷.

Neste cenário, de Maillard distingue dois movimentos fundamentais⁸: um, a expansão da rede de facilidades entre os

7 *Id. ibidem*, p. 75.

8 *Id. ibidem*, p. 48 s.

Estados poderosos; e outro de *conmuters*, isto é, de periferias suburbanas para os Estados centrais. Ambos são complementares. Mas os movimentos da periferia para o centro são estritamente controlados.

A globalização não consiste, assim, numa homogeneização do mundo em torno de parâmetros comuns, mas na reconstituição de espaços assinalados como “centrais” e “cinzentos” ou “marginais”. Trata-se de um “novo tribalismo”⁹. O planeta organiza-se em redes idênticas, tanto para as actividades lícitas, como para as ilícitas.

A fractalização apresenta-se, desta forma, como uma verdadeira chave da compreensão da criminalidade na sociedade globalizada, ordenada a partir do caos, em que a anomia e a divisão do trabalho de Durkheim e o movimento centro / periferia de Braudel ganham um novo sentido. A teoria da “sociedade fractal”, adaptando estes conceitos ao contexto da sociedade emergente – também dita de “imperial”, segundo Guéhenno¹⁰ – parece ser uma espécie de “teoria da relatividade criminológica”. O crime não seria só “normal”, como já hoje é adquirido, mas tornar-se-ia “no instrumento auto-organizado da regulação social”¹¹.

Sob o impulso da globalização, a sociedade redesenha as formas da sua organização: múltiplas redes debuxam os contornos fuidos de uma sociedade multiforme e policêntrica.

9 *Id. ibidem*, p. 55.

10 JEAN-MARIE GUÉHENNO, *La fin de la démocratie*, Flammarion, 1995, *passim*.

11 Assim, sobre a “teoria da sociedade fractal” de Jean de Maillard, G. KELLENS, *Éléments de criminologie*, Bruylant, 1998, p. 25 s.

O crime é um dos sintomas da emergência desta sociedade global e que, ao mesmo tempo, permite compreender a sua evolução: não só do ponto de vista das *ameaças* que a espreitam (com a infiltração da criminalidade nos centros de decisão políticos, económicos e financeiros), mas também porque o crime se *adapta* às novas formas de socialização.

A nova criminalidade é expressão deste novo modelo de organização social para que tendem as sociedades contemporâneas. A mobilidade das pessoas e dos capitais põe em causa a lógica territorial sobre a qual elas repousam. Este movimento de fundo – um pouco retardado pela confrontação Leste-Oeste – produz agora todos os seus efeitos. As grandes construções institucionais e a concentração do poder dão lugar ao *declínio dos Estados* e a um mundo onde proliferam as *redes*.

Neste contexto, o desaparecimento da “esfera pública” e o surgimento de novos espaços de “socialização” marcam a contemporaneidade. O aspecto “mais paradoxal” da globalização – que unifica o espaço das trocas e das comunicações no todo (ou quase) do planeta –, “traduz-se sociologicamente por uma disseminação indefinida e incontrolável de formas de socialização. Estas caracterizam-se, de aqui em diante, por recessos de identidades e comunitários (...)”. “(...) estendem-se e multiplicam-se sem preocupação de fronteiras”¹². Perante o recuo do Estado, são a contrapartida da globalização¹³.

O “espaço público”¹⁴ – o espaço da liberdade, da igualdade e da laicidade garantido pelo Estado – foi o espaço colectivo (social)

12 Assim, JEAN de MAILLARD, *Le marché fait sa loi*, cit., p. 38 e 39.

13 Cfr. JEAN de MAILLARD, *op. ult. cit.*, p. 89 s.

14 Sobre o que se segue, cfr. JEAN de MAILLARD, *L'avenir du crime*, cit., p. 77 s.; *id.*, *Le marché fait sa loi*, cit., p. 98 s.

próprio das sociedades modernas, que inventaram, ao mesmo tempo, o “espaço privado”, a “intimidade”, que escapava ao olhar dos outros membros da comunidade e onde se deviam confinar as diferenças.

Os que não conseguiam integrar esta norma de funcionamento colectivo eram devolvidos para as margens da sociedade – chamavam-se delinquentes e o crime era o resíduo da marginalidade.

Assim se conseguiu uma pacificação e um equilíbrio precários.

Hoje, sob o efeito da globalização, vêm-se proliferar os espaços colectivos em que não podem permanecer os indivíduos que são diferentes. A globalização não criou ainda um novo espaço social. Até ao presente, apenas tratou de “desconstruir os quadros sociais existentes”¹⁵. A organização social vai fazer-se, por isso, através da criação de redes (ou comunidades) de indivíduos que se identificam entre si, não importando qualquer distinção entre rede (ou comunidade) legal e criminosa. Ambas estão, pelo contrário, estreitamente ligadas. A criminalidade deixa de se situar à margem da sociedade, já que está em todo o lado. Uma multiplicidade de grupos sociais constitui-se e reconstitui-se, criminosos ou não, todos funcionando da mesma maneira.

O que é novo e verdadeiramente preocupante¹⁶ é que, de ponto de vista estrutural, não há diferença entre as redes quanto à sua função socializadora de base. Uma rede criminosa desempenha a mesma função de uma rede não criminosa “É esta homologia que permite falar de sociedade fractal, pois que constituída por uma multiplicidade de grupos ao mesmo tempo todos diferentes no seu conteúdo e todos semelhantes na sua estrutura”.

15 JEAN de MAILLARD, *Le marché fait sa loi*, cit., p. 93.

16 No que se segue, JEAN de MAILLARD, *op. ult. cit.*, p. 100.

É neste cenário que Jean Ziegler¹⁷ profetiza uma “ruptura civilizacional”, em que o crime organizado se instala como a fase última do capitalismo.

2. Não há acordo em torno de uma definição de crime organizado. Há apenas certos elementos que as diferentes teorizações apontam como recorrentes.

A criminologia destaca hoje “as redes difundidas internacionalmente, trabalhando a grande escala, com uma motivação essencialmente económica, e desenvolvendo relações simbióticas – isto é, identificando-se com a estrutura meio ambiental com a qual fazem corpo – que lhe asseguram uma certa imunidade”. Desta forma, por exemplo, “o mundo do tráfico ilícito de drogas ter-se-ia tornado um *underground empire*, com uma forte base política multinacional. Para além dos aspectos bem conhecidos quanto a vastos lucros e violência, este mundo de sombra implicaria: numerosos actores organizados em rede ou sistemas; uma divisão do trabalho relativamente bem definida; um conjunto complexo de atitudes, de valores e de normas de comportamento; sistemas de produção e de distribuição com objectivos nacionais e internacionais; vias de branqueamento de vastos montantes de capitais; um conjunto complexo de relações com os governos de diversos países que, de uma ou de outra maneira se encontram ligados e muitos beneficiários do tráfico de drogas”¹⁸.

Os estudos mais recentes, efectivamente, tendem sobretudo a colocar em evidência a *acção de redes* trabalhando em *mercados criminais*,

17 A referência é ao seu livro *Les seigneurs du crime. Les nouvelles mafias contre la démocratie*. Seuil, 1998.

18 J. M. Martin, A. T. Romano, J. F. Haran, “International crime patterns: challenges to traditional criminological theory and research”, *Criminal Justice Research Bulletin*, Sam Houston State University, Huntsville, Texas, 4/2 (1988), *apud* G. KELLENS, *Éléments de criminologie*, cit., p. 238.

onde grupos e indivíduos mais ou menos interligados oferecem e procuram a realização de acções criminosas¹⁹.

Desta nova criminalidade da globalização evidenciam-se as características da sua *organização* e *internacionalização* e o facto de ser uma criminalidade dos *poderosos*²⁰.

Com efeito²¹, de um ponto de vista *estrutural*, esta é uma criminalidade *organizada* em sentido amplo. Nela participam normalmente conjuntos de pessoas estruturados hierarquicamente, quer seja na forma de empresas, quer na forma estrita de organização criminosa.

A dissociação que isto produz entre execução material directa e responsabilidade determina que o resultado lesivo possa aparecer significativamente separado, tanto no espaço, como no tempo, da acção dos sujeitos mais importantes ligados à prática do crime.

De um ponto de vista *material*, a criminalidade organizada é uma actividade económica em sentido amplo (ou em todo caso

19 G. KELLENS (*Éléments de criminologie*, cit., p. 239), dá-nos notícia de um relatório holandês (R. van den Brink, “La criminalité en tous genres se développe (à nos frontières) aux Pays-Bas”, *Le Soir*, 8 juillet 1988) que identifica cerca de duzentos e cinquenta grupos que causam estragos nos Países Baixos, respondendo a três critérios: são autores de “grande criminalidade”, são activos pelos menos num plano regional e são conhecidos pelo nome dos seus principais membros. Apresentariam cinco características principais: organização hierárquica, “leis” e sanções internas, branqueamento de capitais criminosos, intimidação e compra de funcionários públicos e, finalmente, diversidade de crimes cometidos”; e também de um relatório publicado pelo Bundeskriminalamt (E. Rebesch, W. Wahlenkamp, *Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1988), que fornece informações análogas para a criminalidade organizada na então República Federal Alemã: apresenta diagramas que mostram a complexidade das relações entre organizações de cidades maiores e mais pequenas, no país e no estrangeiro.

20 Cfr. PEARCE / WOODINIS (ed.), *Global crime connections. Dynamics and control*, 1993, *passim*.

21 Segue-se J.-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., p. 70.

lucrativa, embora possa ir para além disso), caracterizada por efeitos danosos avultadíssimos, normalmente económicos, mas também políticos e sociais. Destacam-se a sua capacidade de desestabilização geral dos mercados, bem como a corrupção de funcionários e governantes. Trata-se de crimes qualificados criminologicamente como “*crimes of the powerful*” (crimes dos poderosos), com uma configuração jurídica imprecisa e significativamente diversa da dos tipos de crimes do direito penal clássico (da delinquência passional ou dos “*crimes of the powerless*”).

Entretanto, se tradicionalmente as organizações criminosas desenvolviam a sua actividade a nível de um só Estado, a “expansão” e o “florescimento” deste tipo de criminalidade operou-se por via da sua *internacionalização*. A esta não foi alheia, desde logo, a globalização, designadamente, da economia. Esta nova criminalidade utiliza as lógicas e as potencialidades da globalização para a organização do crime, permitindo que grupos criminosos homogéneos “aproveitem as vantagens que oferece o novo espaço mundial, com a criação de zonas de comércio livre em algumas regiões do mundo, nas quais se produz uma permeabilização económica das fronteiras nacionais e se reduzem os controlos”²². Neste “mercado gigantesco” para que evoluiu a economia mundial, existe uma procura de bens proibidos que, agora por este motivo, o converte em idóneo para a proliferação de organizações criminosas. Para o satisfazer, surge um mercado de bens e serviços ilegais que coexiste com o mercado global.

22 Assim, I. BLANCO CORDERO e I. S. GARCIA DE PAZ, “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas e la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio”, *Revista Penal*, Universidad de Castilla - La Mancha, n.º 6, p. 4.

O crime adquiriu uma enorme capacidade de diversificação, organizando-se estrutural e economicamente para explorar campos tão diferentes quanto o jogo, o proxenetismo e a prostituição, o tráfico de pessoas, de droga, de armas ou de veículos ou o furto de obras de arte, aparecendo invariavelmente o branqueamento de capitais como complemento natural dessas actividades

O que define a sociedade actual é a porosidade cada vez maior entre a sociedade oficial e a sociedade do crime²³.

O crime goza de uma dupla opacidade: de um lado, é invisível, banal, “gasoso”. Não é um comportamento previamente identificável. Deixou de poder falar-se, em relação a ele, das três unidades do teatro clássico: tempo, lugar, acção. De outro lado, a relação imediata crime-estigmatização social esfumou-se.

“O crime é cada vez menos um acto e cada vez mais um conjunto de actos imperceptíveis como ilícitos e só a reconstituição do todo revela os traços de cada uma das partes”. Por exemplo: o branqueamento é uma actividade financeira como qualquer outra; só a origem criminosa dos fundos a torna punível.

Num mundo aberto e complexo, “o fenómeno criminal lança-nos um desafio paradoxal: habituarmo-nos a viver com uma criminalidade inerente ao próprio funcionamento da sociedade e conceber, todavia, réplicas que a impeçam de nos submergir”.

23 Assim, e no que se segue, JEAN de MAILLARD, *Crimes e leis*, Biblioteca Básica de Ciência e Cultura, 1994, p. 91 s.

Que fazer para controlar o “caos” – se quisermos utilizar uma linguagem científica? Que estratégia para o início do novo milénio” – se quisermos utilizar uma linguagem política?

II

Neste quadro, é evidente que os sistemas penais, individualmente considerados, são inoperantes para responder ao desafio da criminalidade. Torna-se cada vez mais imperioso recorrer, no âmbito punitivo, à *cooperação internacional*.

Neste sentido, o mundo “regionalizou-se”²⁴ e nasceram vários espaços judiciais penais europeus²⁵. Não é mais possível conservar intactas as fronteiras jurídicas entre os Estados, quando, em muitos casos, os controles das fronteiras físicas desapareceram²⁶.

A criação de grandes mercados económicos e a construção de espaços abertos entre Estados, com a livre circulação de mercadorias, de capitais e de serviços e, naturalmente, também de pessoas, são, sem mais, condições “óptimas” de desenvolvimento e expansão de uma criminalidade cujas

24 JEAN de MAILLARD (*Le marché fait sa loi*, cit., p. 118 s.) enfatiza a necessidade de uma “soberania partilhada”, em nome de um “interesse geral maior do que aquele que [os Estados] defendem”, para concluir: “Acima de tudo, a soberania deve ser regional ou mundial” (p. 119).

25 Neste sentido, J. PRADEL, “Vías para la creación de un espacio judicial europeo único”, *Revista Penal*, cit., n.º 3, que fala de dois espaços judiciais penais europeus: o do Conselho da Europa e o da União Europeia, acrescentando, ainda, o da Europa de Schengen.

26 Assim, para o espaço da União Europeia, J. P. ZANOTO, “Conclusions. Le point de vue d’un praticien”, *Vers un espace judiciaire pénal européen / Towards a european judicial criminal area*, Editions de l’Université de Bruxelles, 2000, p. 337.

características principais são exactamente a organização, o poder económico e a internacionalização.

Depois da criação de grandes mercados, a criminalidade já não pode ser tratada exclusivamente ao nível nacional. O terrorismo, o tráfico de seres humanos e os crimes contra as crianças, o tráfico ilícito de droga e o tráfico ilícito de armas, a corrupção e a fraude são problemas que afectam todos os Estados.

É contra esta criminalidade que os Estados não estão em condições de lutar isoladamente e devem conjugar esforços para a controlar²⁷.

São variados os espaços judiciais penais europeus, ao nível dos quais foram adoptados instrumentos de cooperação: para além, inicialmente, do Conselho da Europa, do Benelux e da União Nórdica, mais tarde o espaço Schengen e a União Europeia²⁸.

27 O Tratado da União Europeia traz um “embrião” de resposta a este desafio: no seu Título VI, aponta-se como “objectivo da União facultar aos cidadãos um elevado nível de protecção num espaço de liberdade, segurança e justiça”. Para o alcançar, recomenda-se uma cooperação mais estreita entre as forças policiais e autoridades judiciais dos Estados-Membros, bem como uma aproximação das disposições de direito penal (art. 29.º TUE).

28 A luta contra a criminalidade organizada constitui uma preocupação da União Europeia. O objectivo de criação de um espaço europeu de liberdade, segurança e justiça, reforçado no Tratado de Amesterdão (art. 2.º), renovou a preocupação da União Europeia com a luta contra o crime organizado (art. 29.º), desenvolvida ao nível do terceiro pilar, no quadro da cooperação inter-governamental relativa às matérias de justiça e assuntos internos. A este nível, foi definida uma política de combate à criminalidade organizada, cujas linhas estratégicas fundamentais constam do Plano de Acção “Prevenção e controlo da criminalidade organizada: estratégia da União Europeia para o início do novo milénio”, aprovado pelo Conselho, em Março de 2000. O documento reúne elementos até então dispersos pelos Planos de Acção de Amesterdão e de Viena, respectivamente de 1997 e de 1998, e as conclusões do Conselho Europeu de Tampere, de Outubro de 1999, para além de levar ainda em conta o trabalho desenvolvido em *fora* internacionais em que os Estados-Membros

Mas não foi só à cooperação internacional que a política criminal conferiu um revigorado impulso, na busca da eficácia que lhe permite responder à ameaça crescente que hoje

participam. O plano tem por objectivo estabelecer uma estratégia integrada da União Europeia para prevenir e combater a criminalidade organizada, com prioridades e uma calendarização clara para conclusão das acções, e a determinação das entidades responsáveis pela sua implementação.

De acordo com as orientações políticas ali definidas, ressalta a necessidade de não só fazer assentar o combate à criminalidade organizada “em dados fiáveis e válidos sobre a criminalidade organizada e os criminosos” e numa “abordagem integrada e pluridisciplinar”, bem como a importância da “tónica da prevenção”, designadamente, prevenindo “a penetração da criminalidade organizada no sector público e no sector privado legitimamente constituído”. Neste contexto, o Plano – cuja estratégia tem por objectivo reforçar a Resolução do Conselho, de 21 de Dezembro de 1998, sobre a Prevenção da Criminalidade – põe em relevo a ligação estreita e recíproca entre a prevenção da criminalidade organizada e da criminalidade em geral – aspecto que recentemente encontrou acolhimento nas Conclusões da Presidência Portuguesa do Conselho sobre Prevenção da Criminalidade (Praia da Falésia, 4 e 5 de Maio de 2000). Deve ainda fazer parte da estratégia da União Europeia “a revisão e o melhoramento da legislação e dos sistemas (políticas) de controle da criminalidade organizada, a nível nacional e da União Europeia”, a adopção de medidas não só tendentes a “aumentar a eficácia dos meios de investigação, na plena observância dos direitos humanos fundamentais”, bem como visando “privar a criminalidade organizada da sua principal motivação, isto é, os produtos do crime”. Reconhece-se, para além disso, a necessidade do reforço da cooperação com os países candidatos e do desenvolvimento da cooperação a nível mundial.

Entretanto, são inúmeras as iniciativas já tomadas a nível da União Europeia, tendo em vista a realização do objectivo de luta contra a criminalidade organizada.

Pelo que se refere a instrumentos jurídicos são de destacar, desde logo, um conjunto de *Acções Comuns*, que, de acordo com um certo entendimento, criavam para os Estados-Membros a obrigação de adoptar medidas legislativas a nível interno. São de referir a Acção Comum, de 24 de Fevereiro de 1997, relativa à acção contra o tráfico de seres humanos e a exploração sexual de crianças, que esteve na origem das alterações aos arts. 169.º, 170.º e 172.º s., do Código Penal (Lei n.º 65 / 98, de 2 de Setembro); a Acção Comum, de 3 de Dezembro de 1998, relativa à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime” que obrigava Portugal a retirar a declaração que tinha feito, limitando a incriminação aos crimes subjacentes, quando ratificou a Convenção do Conselho da Europa relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime (1990): o art. 1.º desta Acção Comum foi revogado pelo art. 5.º da decisão-quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à

constitui a criminalidade organizada. Foi também a necessidade de uma resposta penal crescentemente “unificada” que começou a ganhar terreno.

identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime, que, no seu art. 1.º, reafirma a obrigação de os Estados não fazerem ou não manterem reservas à Convenção de 1990, nos termos definidos naquele preceito (na legislação nacional, cfr. Lei n.º 10 / 2002, de 11 de Fevereiro); a Acção Comum, de 22 de Dezembro de 1998, relativa à corrupção no sector privado, que levou Portugal a legislar nesta matéria (cfr., por último, Lei n.º 108 / 2001, de 28 de Novembro); ou a Acção Comum relativa à incriminação da participação numa organização criminosa, de 21 de Dezembro de 1998, que «impôs» aos Estados-Membros a obrigação de incriminarem, nos seus ordenamentos jurídicos, a participação em organizações criminosas de pessoas que se encontram no seu território, independentemente do lugar onde aquelas se situem ou levem a cabo a sua actividade; saliente-se que Portugal não necessitou de produzir qualquer alteração legislativa neste domínio, uma vez que a incriminação das associações criminosas satisfaz devidamente os objetivos da Acção Comum (cfr. art. 299.º CP).

Depois de Amesterdão, é de salientar a decisão-quadro de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime; quanto a projectos de decisões-quadro, a relativa à luta contra o tráfico de seres humanos e a relativa à luta contra a exploração de crianças e pornografia infantil, apresentadas em Dezembro de 2000; e, quanto a propostas de decisão-quadro, a proposta sobre o estabelecimento de disposições mínimas relativas aos elementos constitutivos das infracções e das sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga, a proposta relativa à execução de decisões de congelamento de haveres e de provas, a proposta relativa ao mandato de captura europeu e a proposta relativa à luta contra o terrorismo. E, como decisões, é de salientar a decisão de 29 de Maio de 2000, sobre o combate à pornografia infantil na *Internet*.

Para além disso, merecem relevo as Resoluções do Conselho da União Europeia, de 23 de Novembro de 1995, relativa à protecção de testemunhas no âmbito da luta contra o crime organizado internacional, e de 20 de Dezembro de 1996, relativa às pessoas que colaboram com a justiça na luta contra a criminalidade organizada internacional; e a Recomendação, esta do Conselho da Europa, n.º R (97) 13, de 10 de Setembro, sobre a intimidação das testemunhas e os direitos de defesa (instrumentos que estiveram na base da nossa Lei n.º 93 / 99, de 14 de Junho).

Em matéria de corrupção são múltiplas, aliás, as iniciativas tomadas a nível internacional. Refiram-se o Programa de Acção contra a Corrupção, adoptado pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em Novembro de 1996; a criação do Grupo Multidisciplinar contra a Corrupção, encarregado de pôr em funcionamento o Programa até ao fim do ano 2000; o Plano de Acção contra a criminalidade

Entretanto, os obstáculos à *unificação* em matéria penal são múltiplos e prendem-se com as especificidades do direito penal. Que, longe de constituírem “caprichos nacionais”, são

organizada, adoptado pelo Conselho da União Europeia, em Junho de 1997 (para além do já referido Plano de 2000); a Convenção relativa à Luta contra a Corrupção implicando Funcionários das Comunidades Europeias ou Funcionários dos Estados-Membros da União Europeia, de 26 de Maio de 1997 (esta Convenção foi ratificada por Portugal pelo DPR n.º 58 / 2001 e aprovada para ratificação pela RAR n.º 72 / 2001, de 15 de Novembro); a Convenção assinada em Paris, em 17 de Dezembro de 1997, pelos países membros da OCDE e por cinco países não membros (a Argentina, o Brasil, a Bulgária, o Chile e a República Eslovaca), relativa à Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transacções Comerciais Internacionais (esta Convenção foi ratificada por Portugal pelo DPR n.º 19 / 2000 e aprovada para ratificação pela RAR n.º 32 / 2000, de 31 de Março. A Lei n.º 13 / 2001, de 4 de Junho, e agora a Lei n.º 10 / 2002, de 11 de Fevereiro, “transpuseram” a Convenção para o direito interno); e a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo em 30 de Abril de 1999 (foi ratificada por Portugal pelo DPR n.º 56 / 2001 e aprovada para ratificação pela RAR n.º 68 / 2001, de 26 de Outubro de 2001).

A cooperação internacional na base de instrumentos convencionais constitui um outro aspecto fundamental do combate ao crime organizado. Neste âmbito, são de destacar, desde logo, a Convenção Europol, que, tendo possibilitado a sua entrada em funcionamento em 1 de Outubro de 1998, dotou a União Europeia de um mecanismo de importância fundamental, na vertente policial, para o aprofundamento e reforço da cooperação policial internacional. Concebida essencialmente como unidade de cooperação entre as polícias que actuam no espaço europeu no domínio do combate ao crime organizado, a Europol funciona como entidade com competência para facilitar e apoiar a preparação, a coordenação e a execução de acções de investigação concretas levadas a cabo pelas autoridades competentes dos Estados-Membros, nomeadamente acções operacionais de equipas de investigação conjuntas em que participem representantes da Europol com funções de apoio à investigação. A Europol pode ainda, por sua iniciativa, solicitar às autoridades nacionais investigações de casos concretos e desenvolver competências técnicas a fim de as poder assistir nas investigações de casos de criminalidade organizada transfronteiriça. Nos domínios das técnicas e apoio operacionais, a Europol pode desenvolver estudos sobre as práticas operacionais nacionais e comunitárias e apoiar a acção das polícias nacionais através da definição de estratégias e táticas conjuntas. A referência à Europol foi incluída no Tratado da União Europeia, a partir de Amesterdão.

Menção cabe ainda fazer à Convenção relativa ao Processo Simplificado de Extradicação, de 10 de Março de 1995, e à Convenção relativa à Extradicação entre os Estados-Membros da União Europeia (Convenção de Dublin), de 27 de Setembro

frequentemente expressão de identidades nacionais que devem ser respeitadas e que não se podem ignorar: “do ponto de vista do elenco das condutas puníveis; do ponto de vista das

de 1996. Esta última teve em vista a remoção de um conjunto de obstáculos tradicionais à extradição, tais como a exigência de dupla incriminação; a não extradição de nacionais – que, no nosso país, nomeadamente no que se refere à criminalidade organizada, veio a ser possibilitada pela revisão constitucional de 1997; ou a proibição da extradição em caso de aplicação de pena ou medida de segurança de carácter perpétuo – que igualmente veio a ser possibilitada pela revisão constitucional de 1997, mediante concessão de garantias, consideradas suficientes por Portugal, da sua não execução pelo Estado requerente. Da maior importância reveste-se, também, a Convenção relativa ao Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados-Membros da União Europeia, adoptada em 29 de Maio de 2000. No âmbito desta Convenção são consideradas medidas relativas à protecção de testemunhas e de pessoas intervenientes no processo judicial – que foram tidas em conta na legislação aprovada no nosso país relativa à protecção de testemunhas (Lei n.º 93 / 99, de 14 de Julho) – e aspectos de cooperação no âmbito da investigação criminal transfronteiriça atinentes a métodos modernos de investigação, tais como entregas vigiadas, investigações encobertas, equipas de investigação conjuntas, audição por vídeo conferência ou audição de testemunhas e peritos por conferência telefónica, intercâmbio espontâneo de informações e intercepções de telecomunicações. E, finalmente, é imprescindível a referência à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada (Convenção de Palermo), de Dezembro de 2000, cujo objectivo é “promover a cooperação com o objectivo de prevenir e de combater mais eficazmente a criminalidade transnacional”. No sentido de fomentar a cooperação prática entre autoridades judiciárias foi criada, através da Acção Comum de 28 de Junho de 1998, a Rede Judiciária Europeia. Os Estados-membros deviam, assim, designar um ou vários pontos de contacto nacionais, de acordo, nomeadamente, com as suas dimensões geográficas, que permitissem o intercâmbio directo de informações entre autoridades judiciárias dos diferentes Estados e a resolução de problemas concretos de cooperação, no respeito da sua organização e competências internas. Portugal designou como ponto de contacto a Procuradoria-Geral da República (tendo essa função transitado para o DCIAP quando este foi instalado), os directores dos DIAPs de Lisboa, Porto, Coimbra e Évora e ainda a Procuradoria Geral da República, enquanto autoridade central para a cooperação judiciária em matéria penal. Entretanto, verificou-se o aprofundamento da cooperação judiciária através da decisão de criação da Unidade Provisória de Cooperação Judiciária –Pro Eurojust (decisão de 14 de Dezembro de 2000) Esta decisão respondeu a uma dupla necessidade. Desde logo, a de “reequilibrar a relação de forças” entre agentes de polícia e magistrados, no seio da União Europeia. Esta exigência será ainda mais premente quando a Europol tiver possibilidades

penas, das suas espécies e da sua severidade; do ponto de vista da execução das penas, tendo em conta desigualdade dos recursos de que cada país pode dispor; e, finalmente, do ponto de vista do processo penal, sobretudo se não nos esquecermos que este ramo do sistema penal se encontra intimamente ligado ao direito constitucional e desempenha, por isso, uma função de garantia dos direitos dos cidadãos”²⁹.

operacionais, de acordo com o n.º 2, do art. 30.º do Tratado da União Europeia. Para além disso, por razões que relevam quer da legitimidade, quer da eficácia, importava colocar a actividade policial sob controle judiciário, tal como acontece, de resto, na maior parte dos Estados-Membros. A unidade definitiva foi criada por decisão do Conselho, de 28 de Fevereiro de 2002, instituindo, assim, a Eurojust como órgão da União Europeia, com a função de “melhorar”, “estimular” e «promover» a coordenação das investigações e da acção penal, tendo em conta pedidos das autoridades nacionais e informação vinda de entidades estabelecidas a nível da União Europeia; «melhorar» a cooperação judiciária entre as autoridades nacionais competentes, facilitando o funcionamento do auxílio judiciário e a execução de pedidos de extradição; e «apoiar» autoridades nacionais, para reforçar a eficácia das investigações e da acção penal, na cooperação com Estados não Membros (mediante acordo) e relativamente a crimes que respeitem a um Estado-Membro e à União. Refira-se, ainda, que a Eurojust foi introduzida no Tratado da União Europeia, em Nice (art. 31.º, n.º 2).

Resta salientar que, a nível nacional, o combate à criminalidade organizada foi potenciado através da adopção de medidas de natureza organizativa. A criação do Núcleo de Assessoria Técnica na dependência da Procuradoria-Geral da República e a revisão do Estatuto do Ministério Público, com a criação do Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP) e dos Departamentos de Investigação e Acção Penal (DIAP's) distritais, enquanto órgãos especialmente vocacionados para a coordenação e direcção centralizada da investigação criminal e do inquérito, constituem medidas fundamentais neste domínio, no sentido de conferir operacionalidade e eficácia ao modelo processual instituído pelo Código de Processo Penal de 1987. Estas medidas, associadas ao reforço dos meios materiais e humanos, permitem uma eficiente articulação, no domínio do combate à criminalidade organizada, entre o Ministério Público, a Polícia Judiciária e demais serviços do Estado com competência neste âmbito, com rigoroso respeito pelo estatuto e pelas funções das autoridades judiciárias e dos órgãos de polícia criminal no quadro da lei vigente entre nós.

29 Assim, PEDRO CAEIRO, “Perspectivas de formação de um direito penal da União Europeia”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, 1996, p. 201, a propósito das especificidades do direito penal dos Estados-Membros da União Europeia.

Trata-se, sobretudo, de que a lei penal é a que tradicionalmente encarna de forma mais imediata os valores e a cultura jurídica de um povo e, por isso, continua a pertencer ao núcleo duro da sua soberania. Neste plano, a matéria penal é extremamente sensível.

Estamos seguramente ainda muito longe de ter soluções definitivas para responder às exigências de políticas criminais “regionais”.

À primeira vista, espaços judiciais regionais e direito penal são fortemente antinómicos. O direito de punir, monopólio do Estado, continua a ser a marca visível da soberania nacional. Perante as dificuldades da unificação³⁰, abre-se a via da *harmonização* dos sistemas penais.

Trata-se, agora, de proporcionar uma resposta uniforme ou pelo menos harmónica à criminalidade da globalização, que se pretende alcançar com a aproximação das disposições de direito penal que visa, em primeira linha, evitar os “paraísos penais”, tanto mais disfuncionais quanto se trata de uma criminalidade em que o lugar e o momento são totalmente disponíveis³¹.

30 A via da unificação ganhou forma, no âmbito da União Europeia, com o *Corpus Iuris*, submetido ao Parlamento Europeu em Abril de 1997. Sobre ele, cfr. M. DELMAS-MARTY e J. A. E. VERVAELE (EDS), *The implementation of the Corpus Iuris in the Member States*, Intersentia, Antwerpen-Groningen-Oxford, Vol. I, II, III (2000) e IV (2001), *passim*.

31 Cfr., ao nível da União Europeia, o art. 31.º, alínea e), do Tratado da União Europeia, onde se prevê a harmonização de infracções penais e de sanções aplicáveis nos Estados-Membros, no domínio da luta contra a “grande criminalidade”: expressamente, a “criminalidade organizada”, o “terrorismo” e o tráfico ilícito de drogas”. Assinala-se como se reconhece que a harmonização, não sendo considerada “um fim em si mesmo”, reforça consideravelmente a capacidade dos sistemas judiciais dos Estados-Membros de satisfazerem o seu objectivo de dar uma resposta eficaz à criminalidade. A este propósito, convém referir ainda o contributo que vem assumindo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a jurisprudência do

A aproximação *legislativa*, essencial à cooperação internacional não é suficiente, todavia, para garantir uma aplicação uniforme do direito por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais.

A via da construção do direito penal internacional implica um esforço ao nível da *elaboração dogmática*, quer quanto ao crime quer quanto à pena³².

A este nível, a questão está em saber se a tentação de flexibilizar certas regras dogmáticas e relativas a certas garantias político-criminais, substantivas e processuais, não significa admitir, ainda que sectorializada³³, uma ruptura político-criminal que representa graves perigos para os valores e instituições do Estado de direito. É paradoxal pretender malbaratar os direitos e as liberdades fundamentais da pessoa, precisamente quando está em causa uma *acusação grave* e a eventual aplicação de uma *pena grave* (mesmo que seja não privativa de liberdade!)³⁴.

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no sentido da aproximação dos sistemas processuais penais dos Estados-Membros. Sobre o tema, cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES e JOSÉ LUIS LOPES DA MOTA, *Para uma política criminal europeia. Quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia*, em curso de publicação.

32 Neste sentido, entre nós, PEDRO CAEIRO, “Perspectivas”, cit., p. 207. Cfr., também, J.-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*, cit., p. 72 s., embora defendendo uma “sectorialização das regras da Parte Geral do direito penal” – um “direito penal a duas velocidades” –, que significa “a renúncia à teoria do crime como teoria geral do ilícito penal” (p. 75); e uma flexibilização dos princípios político-criminais para a criminalidade da globalização (p. 85 s.). Criticamente, sobre esta posição, cfr. *infra*, texto.

33 Cfr. nota anterior.

34 Uma solução diferenciada passa, em nosso entender, por reservar para a criminalidade de massa, ao nível processual, soluções consensuais e céleres, e, ao

Para além do mais, o carácter simbólico do controle – o discurso da ineficácia das respostas até hoje dadas é pacificamente aceite – induz um processo circular de défice-agravação / expansão-défice punitivos, traduzido num “frenesim” ou “stress” legislativo notório em muitos países³⁵.

Sabemos que a “criminalidade e a violência ocupam actualmente o centro das preocupações dos cidadãos. Mesmo uma política criminal que dê prioridade à “garantia de liberdade” em face do “combate à criminalidade” não pode negligenciar este tema”³⁶. Ontem, o crime era uma preocupação secundária, só interessava a alguns agentes do Estado – juízes, polícias e educadores –, eles próprios tão “marginais” como os “marginais” que perseguiam. Hoje, a segurança tornou-se uma preocupação permanente, os agentes da administração da justiça estão na boca de cena e a criminalidade organizada, ao mesmo tempo encoberta e ameaçadora, é em larga medida responsável, conjuntamente com a criminalidade de massa, por esta alteração do estado de coisas e por uma transformação da atitude social face ao crime. A sociedade não oferece mais um direito penal que realmente seja uma garantia de liberdade: à “magna carta do delinquentes” a sociedade opõe a “magna carta do cidadão”, o reclamo por um arsenal de meios efectivos de luta contra o crime e a repressão da violência.

nível político-criminal, soluções alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade. Neste âmbito da criminalidade, as tentações securitárias, em nome de uma defesa imunizante da sociedade, arriscam-se a bloquear o seu controle.

35 ENRIQUE ANARTE BORRALLO, “Conjeturas sobre la criminalidad organizada”, *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos* (Juan Carlos Ferré Olivé / Enrique Anarte Borralló, eds.), p. 14, nota 3.

36 Assim abre W. HASSEMER as considerações que tece em torno do tema *A segurança pública no Estado de Direito* (Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995), p. 87.

A resposta à globalização e à sua criminalidade concebe-se assim, tendencialmente, em termos repressivos, procurando não só evitar as hipotéticas lacunas e construir uma forte armadura penal, bem como compensar o evidente défice de execução das normas penais – ou, se se preferir, o inevitável carácter selectivo da repressão – com uma maior severidade e reforço dos aspectos simbólicos da punição e das teorias da prevenção especial de inocuização.

Ao nível processual, a polémica está instalada entre os defensores de um modelo diferenciado para combater a criminalidade organizada e os que não o aceitam.

No pressuposto de que os institutos processuais se devem adequar “aos contextos de actuação do comportamento intoleravelmente desviado”, defende-se a revisão das regras tradicionais de investigação e intervenção da administração da justiça³⁷. Criticam-se, assim, designadamente, aqueles que recusam a modernização tecnológica do processo penal – por o converter, dizem, num mecanismo de polícia do Estado de segurança (a chamada tendência da *Verpolizeichung* do processo penal³⁸) –, alertando para a inviabilização da perseguição penal efectiva das modernas formas de criminalidade.

Aceitando embora a ameaça que representa para os sistemas democráticos a existência da criminalidade organizada, uma política que vise combatê-la deve respeitar as regras do Estado

37 Assim, B. SCHÜNEMANN, “Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 49 (1996), p. 202 s.

38 Sobre esta tendência, cfr. PAEFFGEN, “‘Verpolizeichung’ des Strafprozess – Chimäre oder Gefahr?“, *Theorie und Systematik des Strafprozessrechts. Symposium zu Ehren von Hans-Joachim Rudolphi*, (Wolter, ed.), 1995, p. 13 s.

de direito. É o próprio Estado de direito que está em causa, quando se põem em funcionamento mecanismos de controle que supõem a negação dos seus princípios informadores.

Desta forma, é uma política criminal de excepção que se auto-limita, já que só legitima soluções diferenciadas desde que sejam preservadas as instituições e as garantias do Estado de direito.

Na formulação de Hassemer³⁹: “não é permitido ao Estado utilizar os meios empregados pelos criminosos, se não quer perder, por razões simbólicas e práticas, a sua superioridade moral”.

A política criminal foi apanhada no centro de uma insuperável contradição, pois tornou-se prisioneira de um paradoxo. Observado como principal ameaça à liberdade individual, o Estado é intimado simultaneamente a desenvolver um sistema de protecções jurídicas para garantir o exercício de direitos e a apagar-se precisamente pelas mesmas razões. É um movimento circular de demanda de protecção ao Estado e de exigência de autonomia do indivíduo.

Aos novos e grandes “riscos”, a modernidade respondeu com a razão técnico-instrumental ou razão instrumental calculadora.

Cabe-nos ultrapassar o seu “imperialismo devastador”⁴⁰ e assumir, sem equívocos, a conquista irrenunciável que

39 W. HASSEMER, “Rechtsstaatliche Grenzen bei Bekämpfung der Organisierten Kriminalität”, *Internationales Organisierte Kriminalität. Herausforderung und Lösungen für ein Europa offener Grenzen* (Sieber, ed.), 1997, p. 218 s.

40 Um ensaio de “superação” do dogma desta razão, também cunhada de “razão instrumental actuarial” pode ver-se em FIGUEIREDO DIAS, “O direito penal entre a ‘sociedade industrial’ e a ‘sociedade do risco’”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, cit., *passim* (v., especialmente, p. 519 s.).

representam os direitos fundamentais, trazendo o homem para o centro do mundo. Não pode haver ciência – incluída a ciência jurídico-penal em sentido estrito e a própria criminologia e política criminal – “sem a imagem do homem”⁴¹.

A “nova” justiça penal deve assumir o “rosto” da humanidade.

⁴¹ Assim, FIGUEIREDO DIAS, *op. ult. cit.*, p. 593. s