

Artigo

Resumo: O presente artigo pretende analisar o confronto dos Estados com as resistências ao poder, o alcance do uso da racionalidade nas tecnologias de poder, as consequências do excesso de poder nos regimes políticos de todos os matizes ideológicos existentes no planeta. Neste contexto será pensada a Lei nº 12.850/13, responsável por conferir sistematização ao tratamento jurídico-penal das organizações criminosas no Brasil. A sua abordagem, neste ensaio, está atravessada por uma análise transdisciplinar em que se move a Criminologia, a Ciência Política e o Direito Penal, todos orientados à reflexão crítica do poder punitivo e à necessária imposição de limites à opressão pública. Não se trata, entretanto, de uma descrição das disposições e controvérsias que surgiram da promulgação da lei. O artigo pretende enfrentar a aplicação da Lei nº 12.850/13 ao contexto das manifestações populares que, sobretudo no contexto das jornadas de junho de 2013, emergiram no Brasil. Pretende-se desenvolver uma análise crítica imbuída de três abordagens. Em primeiro lugar, pretende-se analisar a ofensiva de autoritarismo global e a disseminação de estratégias de resistência em rede. Em um segundo momento, pretende-se pôr em análise a seletividade penal através do decisionismo no emprego político da Lei nº 12.850/13 (Lei de Organizações Criminosas) para dirigir-se à repressão penal de manifestantes sociais.

Antonio Pedro Melchior[1]

Taiguara Libano Soares e Souza[2]

Sumário: Intróito; 1. A onda punitiva global e a resistência em rede; 1.1. Estado, sistema penal e manifestações populares; 2. Seletividade penal e Lei nº 12.850/13; 2.1. Decisionismo e criminalização da resistência; 2.2. Da inadequação do conceito de “organização criminosa” à persecução penal de manifestantes. 3. Conclusão. 4. Referências Bibliográficas.

Intróito

A violenta repressão às manifestações populares constitui uma característica comum dos Estados contemporâneos e deve ser compreendida enquanto parte de uma “ofensiva global do autoritarismo”. [3]

De um lado, o crescente recrudescimento das medidas de controle social institucionalizado, o discurso público da insegurança e do medo que fundamenta as doutrinas penais conservadoras e repressivas. [4] Por outro, a multidão na rua, expressão prática do poder constituinte, manifestando-se como expansão revolucionária da capacidade humana de construir a história e, conseqüentemente, como ato fundamental de inovação. [5]

Este é o nosso mundo, hoje. Atravessado por atores, fluxos e agenciamentos coletivos de enunciação [6] que produzem formas estatais e também moleculares de fascismo. [7] Mas não apenas. Há, igualmente, o “desejo de um mundo de igualdade e liberdade, de uma sociedade global democrática” que se coloca em mobilização com o objetivo de proporcionar os meios de alcançá-la. [8]

Do ponto de vista da ciência criminal, os que se propõem a realizar um diagnóstico político das sociedades contemporâneas têm pela frente, portanto, um cenário complexo: analisar “o confronto dos Estados com as resistências ao poder, o alcance do uso da racionalidade nas tecnologias de poder, as consequências do excesso de poder nos regimes políticos de todos os matizes ideológicos existentes no planeta”. [9]

Neste contexto será pensada a Lei nº 12.850/13, responsável por conferir sistematização ao tratamento jurídico-penal das organizações criminosas no Brasil. A sua abordagem, neste ensaio, está atravessada por uma análise transdisciplinar em que se move a Criminologia, a Ciência Política e o Direito Penal, todos orientados à reflexão crítica do poder punitivo e à necessária imposição de limites à opressão pública.

Não se trata, entretanto, de uma descrição das disposições e controvérsias que surgiram da promulgação da lei. O artigo pretende enfrentar a aplicação da Lei nº 12.850/13 ao contexto das manifestações populares que, sobretudo no contexto das jornadas de junho de 2013, emergiram no Brasil. São fundamentalmente dois os objetivos: o primeiro é traçar uma radiografia das práticas repressivas pelo Estado e das suas estratégias para lidar com os novos movimentos sociais estabelecidos em rede [10]. O segundo, demonstrar que o conceito de organização criminosa não é adequado à conjuntura das manifestações populares e, portanto, a Lei nº 12.850/13 deve ser considerada inaplicável para reprimir manifestantes ou grupos que eventualmente dirijam-se contra parte do patrimônio público ou privado para atuar simbolicamente e, ou chamar atenção para suas causas.

Para dar conta destes dois objetivos, pretende-se desenvolver uma análise crítica imbuída de três abordagens.

Em primeiro lugar, o manejo discursivo do conceito de “organização criminosa”, quando aplicado às manifestações populares, parece esclarecer a adesão às práticas tipicamente inquisitoriais, estranhas à democraticidade [11] que deveria reger o sistema político e de administração da justiça criminal. Estas requisições se explicariam, com muita frequência, pela própria estrutura do dispositivo Estado de Direito, permeável à reciclagem permanente do autoritarismo estatal. [12]

A aplicação da Lei de “Organização Criminosa” na persecução penal em face de manifestantes, sob este prisma, impõe uma grande preocupação da cidadania, na medida em que revela uma repressão criminal orientada pelo fim político de constranger a contestação direta ao poder constituído e, assim, assegurar a frágil estabilidade dos governantes.

Em segundo lugar, o emprego da Lei nº 12.850/13 parece ainda revelar os contornos de um Estado Policial em ascensão, operando rearranjos discursivos, por meio da criação de novos inimigos públicos. Dentro deste ambiente, o Estado, utilizando-se da categoria “organização criminosa”, tentará encaixar a constituição de outros atores, fomentando a criação de novos estereótipos (ex. “vândalos”, “black blocs”). Esta criação é indispensável à legitimação de uma política pública abertamente beligerante e, como tal, fundada no uso excessivo da força. [13]

Do ponto de vista da dogmática penal, finalmente, compreendidas as ponderações precedentes, concluiremos pela inaplicabilidade da lei que disciplina a tutela penal das chamadas “organizações criminosas” à repressão de indivíduos ou grupos atuantes em manifestações populares.

A onda punitiva global e a resistência em rede.

A novíssima constituição dos movimentos sociais, descentralizados, alheios à verticalidade e à hierarquização, os tornam, pela própria natureza, impassíveis de serem encaixados na categoria da “organização criminosa”. Em outras palavras, os atuais “movimentos em rede” operam em uma lógica de atuação que escapam, completamente, à adequação prevista na Lei nº 12.850/13 (art. 1, §1º). Esta análise, contudo, será vista apenas na última parte deste ensaio.

Neste tópico, pretendemos elaborar uma abordagem descritiva de como o Estado tem se posicionado diante das manifestações populares que se insurgiram pelo mundo (Turquia, Egito, Tunísia, Brasil, Estados Unidos, países árabes, etc). Embora se trate de um fenômeno relativamente recente, há valiosas contribuições teóricas a respeito. Pensaremos a questão a partir do cientista político Manuel Castells e também, mesmo que brevemente, a partir do filósofo italiano Antonio Negri. Não se trata, porém, de estabelecer um diagnóstico fechado de um movimento que, por definição, está em constante mudança e expansão.

A finalidade é demonstrar que, por todos os lugares em que observamos as manifestações populares, em nenhum deles é possível apontar a existência de uma estrutura que se adeque ao conceito de “organização criminosa”. Esta afirmação se aplica, inclusive, quando nos referimos à prática de grupos que eventualmente resistam ao abuso policial por meio da “resposta violenta” ou se utilizem do ataque a bancos/prédios públicos/sítios de internet, como forma de chamar a atenção ou lutar por suas bandeiras (ex. a chamada tática black bloc ou Anonymous).

1.1 – Estado, sistema penal e manifestações populares

“o conflito direto com o poder, para melhor ou para o pior, eleva a intensidade comum a um nível ainda mais alto: o cheiro cáustico do gás lacrimogêneo mobiliza os sentidos e os confrontos de rua com a polícia fazem o sangue ferver de raiva, elevando a intensidade ao ponto de explosão. A intensificação do comum produz uma transformação antropológica de tal ordem que das lutas surge uma nova humanidade”.

Antonio Negri.

Um tribunal egípcio sentenciou 529 (quinhentos e vinte e nove) supostos simpatizantes da Irmandade Muçulmana à morte, em razão dos protestos que assolaram o país. De acordo com a Anistia Internacional, este é o maior número de pessoas condenadas à morte, simultaneamente, na história recente do mundo[14]. Este julgamento, ocorrido em 2014, precisou de dois dias para condenar todas aquelas pessoas pela morte de um homem (agente policial). Há notícias de que quando o juiz anunciou a sentença, nenhuma testemunha tinha sido ouvida, e “a maioria dos réus e seus advogados foram retirados da sala onde o julgamento aconteceu” [15].

A Turquia protagonizou uma série de manifestações populares a partir do dia 28 de maio de 2013. Na ocasião, os manifestantes se elevaram contra a derrubada de 600 árvores do Parque Taskim, com o objetivo de reconstruir um quartel militar e abrigar um shopping center. Após a repressão policial, os protestos ganharam nova dimensão, tomando várias cidades turcas e atingindo a marca de aproximadamente 2,5 milhões de pessoas[16].

Além da detenção em massa (quarenta pessoas em um único dia), as três semanas de movimentações constituintes da Turquia deixaram cinco mortos e milhares de pessoas feridas pelo Estado.[17]

No Brasil, somente no dia 20 de junho de 2013, mais de 1,25 milhão de pessoas saíram às ruas em mais de 100 municípios[18]. Antes disso, entretanto, as manifestações já vinham ocorrendo e, como consequência, sofrendo grande repressão criminal. No dia 14 deste mês de junho, na cidade de São Paulo, por exemplo, mais de 200 pessoas foram presas e outras centenas ficaram feridas[19]. O Instituto Humanitas Unisinos[20] sistematizou algumas reportagens em que se veicularam notícias da violência abusiva do Estado contra os movimentos. São muitos os exemplos:

“Fotógrafo ferido em manifestação corre o risco de ficar cego, diz mulher: Ele foi atingido por uma bala de borracha no quarto dia de manifestações. Santa Casa atendeu dez pacientes feridos durante protesto de quinta-feira.” (G1 São Paulo, 14/06/13).

Estudante relata como foi atingido no olho na manifestação de segunda no centro: Eric Pedrosa ficou ferido com estilhaços de bomba de lacrimogêneo (R7 Rio de Janeiro, 20/06/13).

Morre estudante que caiu de viaduto em protesto em Belo Horizonte (IG, Belo Horizonte, 27/16/13).

Manifestante do Rio morre por complicações pulmonares após inalar gás lacrimogêneo: Fernando Candido, que era anão, estava internado desde a manifestação do dia 20 de junho. (Estadão, 28/06/13).

Fotógrafos ficam feridos após PM soltar cachorros durante protestos (G1, Brasília, 07/09/13).”

Em documento que se pretendia ser sigiloso, mas que foi publicado na rede mundial de computadores, a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, mais precisamente a 1ª Delegacia de Polícia Civil, orientou os inspetores a formularem questionamentos, cujo conteúdo parece, desde já, confirmar a hipótese de que o Processo Penal está sendo empregado com fins políticos no Brasil.

“Recomendação 1ª Seccional nº 2/2013

Considerando as manifestações que rotineiramente têm ocorrido nesta cidade e que, muitas delas, se concentram na área circunscricional desta Seccional;

Considerando que, em todas as manifestações, esta seccional monitora os registros de ocorrência bem como os atos de polícia judiciária decorrentes;

Considerando a necessidade de estabelecer um arcabouço mínimo de informações acerca dos autores de delitos praticados por ocasião das manifestações, solicito a Vossa Excelência, EM CARÁTER RESERVADO, que sejam consignadas as seguintes informações/providencias:

Endereços residenciais e comerciais completos (bem como endereço de e-mail)

Se estudante, o curso e endereço do estabelecimento de ensino

Se tem filiação partidária (qual partido)

Se integrante do movimento Black Bloc (ou outro movimento)

Como tem conhecimento das manifestações

Se tem antecedentes criminais

Qualificar os advogados que se fizerem presentes para representar os conduzidos

Tirar fotos dos objetos apreendidos, antes de lacrá-los (e valendo-se do banner da Polícia Civil). (Grifos nossos).

As manifestações populares que ocorrem dentro ou fora das fronteiras nacionais representam ações políticas, movimentações constituintes que colocam em xeque as práticas de governamentalidade neoliberal: relação entre Estado e empresas; mobilidade urbana; projeto de administração da cidade; militarização da polícia e da política; questionamentos sobre democracia e legitimidade da representação; insurgências que demandam o reconhecimento social, etc.

O uso excessivo da força no combate às mobilizações nas principais cidades do país gerou em resposta a constituição de uma significativa rede de solidariedade de advogados ativistas[21].

A repressão estatal aos manifestantes, nesta conjuntura, constitui um instrumento emergencial utilizado pelo poder constituído (governantes de todos os partidos e matizes ideológicas) para garantir a sua própria estabilidade[22], proteger os interesses do mercado e esmagar os desejos de liberação constituintes da cidadania.

Por um lado, a repressão criminal, entre o gás lacrimogêneo e as balas de borracha contra a população, exprimem uma violência absolutamente fora e além do Direito[23]. Por outro lado, entretanto, envolvem a utilização da persecução penal propriamente dita, seja pela instauração de investigações criminais, processos penais ou discussões legislativas de recrudescimento legal para reprimir manifestantes.

A discussão a respeito de uma lei de combate ao terrorismo, especialmente para os casos de protestos no Brasil está incluída nesta conjuntura. O mesmo no que se refere à deliberação do Congresso Nacional quanto ao aumento da pena cominada para o crime de dano, a modificação na natureza da ação penal e a criação de uma qualificadora para o homicídio cometido em manifestações.[24]

Recentemente, a polícia civil do Estado de São Paulo instaurou Inquérito com fundamento na Lei de Segurança Nacional, intimando vários manifestantes a depor. A revista Carta Capital[25] noticiou o fato nos seguintes termos:

“Lei da ditadura é usada para investigar manifestantes:

A polícia Federal está usando a Lei de Segurança Nacional para investigar manifestações contra a Copa do Mundo. Ao menos 25 manifestantes foram chamados a depor nesta segunda-feira 16 na sede da PF em Curitiba. (...) De acordo com a intimação, emitida na sexta-feira dia 13, o inquérito é destinado a “apurar eventual ocorrência dos delitos previstos (...) na Lei de Segurança Nacional (...) tendo em vista a notícia de que pessoas e grupos organizados estariam atuando de forma a extrapolar, de forma violenta e coordenada, o livre direito de manifestações política e social garantido pela Constituição, promovendo depredação de patrimônio público e privado e agressão de servidores ligados à segurança do Estado. (...)

Os manifestantes foram chamados a depor com base em dois artigos desta lei. Um deles contém o crime de “praticar sabotagem contra instalações militares, meios de comunicação, estaleiro, portos e aeronaves”. O outro, que pode levar a até quatro anos de prisão, consiste, entre outros delitos, em incitar “a subversão da ordem política ou social” ou “luta com violência entre as classes sociais”.

Ao que tudo indica, portanto, o Estado declarado “Democrático de Direito” está aderindo aos dispositivos próprios do regime político autoritário e fascista (práticas institucionais, pensamentos, formulações teóricas, científicas, etc.) para estrangular mobilizações de ação política direta. Trata-se da versão contemporânea do Estado Policial[26].

É dentro deste contexto social e político que a Lei de Segurança Nacional foi exumada e que, também a Lei nº 12.850/13, vem sendo aplicada. É possível afirmar, inclusive, que a “Lei de Organização Criminosa” tem sido ainda mais utilizada, pois cumpre um papel mais relevante e eficiente às investigações criminais. Isto porque, os institutos nela previstos reforçam o aparelhamento persecutório do Estado, por exemplo, permitindo o instituto da delação premiada e a infiltração de agentes, no caso, em assembleias estudantis ou meras reuniões entre coletivos de manifestantes, por ex. (art.3º da Lei nº 12.850/13).

2 – Seletividade penal e Lei nº 12.850/13.

“Faz-se do campo processual penal uma batalha permanente onde se joga, de fato, o sangue do sistema.” (Rui Cunha Martins).

O esforço do poder punitivo em enquadrar penalmente os manifestantes está fora do controle. Em recente relatório, a organização de direitos humanos Justiça Global traçou a seguinte análise de conjuntura:

“o processo de criminalização dos defensores/as se insere no contexto político atual, e expressa-se desde a deslegitimação das lutas sociais até a violência direta, realizada por diversos agentes públicos e privados. Dessa forma, esses agentes se utilizam de diversas estratégias, visando neutralizar as manifestações e demandas políticas dos/as defensores/as e dos movimentos sociais.”[27]

A estratégia política de criminalização generalizada das mobilizações populares, agora sob a justificativa de combate aos “vândalos” (novos inimigos), envolve a constituição de um discurso estatal que os promova ao status de uma “organização criminosa”, não apenas pelos efeitos jurídico-penais decorrentes, mas também pelas consequências criminalizantes do próprio estigma.

Neste sentido, é reveladora a afirmação de Wagner Giudice, Diretor do Departamento Estadual de Investigações Criminais de São Paulo: “a intenção é descobrir quem são eles, de onde vem. Eles são uma organização criminosa? Sim. E nossa função é provar isso”. [28]

Quando os próprios manifestantes não são taxados de pertencerem a uma organização criminosa, as agências repressivas se encarregam de lhe associarem a uma. Insere-se neste contexto a inusitada afirmação do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardoso que, em entrevista ao jornal O Estado de São Paulo, [29] afirmou que “é inadmissível a união entre black blocs e o PCC (Primeiro Comando da Capital) para transformar a Copa do Mundo em um caos. É inadmissível a união para o crime”.

O discurso oportunista de associação de movimentos sociais com organizações criminosas, sem qualquer prova ou elemento sério de informação, não é novo em nosso país e remonta especialmente aos anos de chumbo, deixando no tempo presente as cicatrizes do entulho autoritário[30].

O emprego político e atécnico do conceito de organização criminosa para reprimir manifestantes não está, entretanto, salvo de críticas institucionais. Confirmando integralmente a hipótese defendida neste artigo, o Procurador da República Rodrigo de Grandis, que atua no Ministério Público Federal em São Paulo, afirmou o seguinte:

"Eu não sei direito o que são os 'Black blocs'. Precisa verificar se efetivamente essas pessoas que se autodenominam 'black blocs' se associam de forma estável e permanente, com a finalidade de praticar crimes cuja pena seja superior a 4 anos de prisão, com divisão de tarefas e hierarquia". (...) "Pelo que vi na imprensa esse grupo ainda não tem esse grau de sofisticação, estrutura"[31].

O emprego da Lei de Organização Criminosa para criminalizar manifestantes, aos quais as autoridades policiais e de justiça criminal atribuem pertencer aos grupos Black Blocs e Anonymous, deve impor uma profunda reflexão de todos aqueles que sejam comprometidos com o regime democrático.

O primeiro problema, delineado no ponto referente ao “avanço global do autoritarismo”, refere-se ao emprego político da Lei nº 12.850/13, ao lado da violência policial nas ruas, no marco da “legislação de emergência” e medidas penais de exceção. Dentro deste conjunto, como salientado, encontram-se ainda a Lei Geral da Copa (Lei 12.663/12)[32], a aplicação da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7170/83), além da tramitação do PLS 499/2013 destinado à criação de tipo penais de terrorismo[33].

A segunda questão será enfrentada a seguir e, fundamentalmente, pretende demonstrar que a própria categoria “organização criminosa”, por estar sujeita à manipulação

retórica do poder penal (decisionismo), oferece graves implicações à execução legítima da política criminal em um Estado de direito.

O terceiro problema é um desdobramento dos outros dois. Trata-se de compreender que, a par do desejo punitivo dos governantes, do apoio da mídia tradicional e da falta de taxatividade da norma penal, a conduta eventualmente delituosa praticada por manifestantes/grupos, não pode ser adequada ao conceito de “organização criminosa”.

2.1. Decisionismo e criminalização da resistência.

Em 02 de agosto de 2013, passa a ter vigência a Lei nº 12.850/13. Este novo marco legal conceitua juridicamente a organização criminosa, cria seu respectivo tipo penal, além de dispor sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, incluindo a colaboração premiada, a ação controlada, a infiltração de agentes e o acesso a registros pela autoridade policial e pelo Ministério Público. Por fim, estabelece infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Como advertem Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior[34], os limites semânticos impostos pelo princípio da legalidade, embora absolutamente fundamentais, tem se demonstrado insuficientes para conter o arbítrio e a opressão. Mesmo quando a definição típica não sofre de anemia semântica[35], caso da categoria “organização criminosa”, os intérpretes, “inseridos em uma tradição autoritária, ao produzirem as normas aplicáveis ao caso concreto, não raro, tendem a produzir comandos normativos autoritários”[36]. Essa tradição autoritária também explica que os Estados produzam espaços de exceção permanente[37] e que a “metáfora da guerra” ainda hoje legitime a produção dos mais variados inimigos:[38]

Antes, terroristas - subversivos. Hoje, vândalos-terroristas.

O subjetivismo dos agentes públicos no preenchimento do que seja o conceito de organização criminosa é, portanto, um problema que antecede às divergências doutrinárias sobre o tema. O decisionismo é, antes de tudo, um doloroso inconveniente produzido pela prática do poder penal (pela interpretação), que surge como consequência direta da ausência de fundamentos empíricos precisos ou de limites legais/teóricos bem definidos[39], no caso, sobre a categoria “organização criminosa”.

De qualquer forma, Juarez Cirino dos Santos leciona que existem basicamente dois grandes discursos sobre “crime organizado”, por sua vez estruturados nos pólos americano e europeu do sistema capitalista globalizado: um deles é o discurso americano sobre organized crime, definido como conspiração nacional de etnias estrangeiras (italianos e mexicanos).

“O discurso americano do organized crime, originário das instituições de controle social, nasce com o objetivo de estigmatizar grupos sociais étnicos (especialmente italianos), sob o argumento de que o comportamento criminoso não seria uma característica da comunidade americana, mas de um submundo constituído por estrangeiros, aqueles maus cidadãos que ameaçavam destruir a comunidade dos bons cidadãos.”[40]

Outro discurso é o italiano sobre crimine organizzato, que tem por objeto de estudo original a Máfia siciliana. Constitui-se enquanto simbiose entre o lícito e o ilícito, entre o poder político e econômico. Nas palavras de Cirino dos Santos:

“O objeto original do discurso italiano não é o chamado crime organizado, mas a atividade da Máfia, uma realidade sociológica, política e cultural secular da Itália meridional: falar da Máfia como a Cosa Nostra siciliana, ou de outras organizações de tipo mafioso, como a Camorra de Nápoles, a ‘Ndrangheta da Calábria, é falar de associações ou estruturas empresariais que realizam atividades lícitas e ilícitas – aliás, como muitas empresas –, com controle sobre certos territórios, em posição de vantagem econômica na competição com outras empresas e de poder político no intercâmbio com instituições do Estado.”[41]

Os estudos sociológicos e criminológicos acerca do crime organizado, em vez de avançar da percepção do problema para sua definição, aparentam retroceder da definição do problema para sua percepção – aquilo que o explicaria. Esta análise sobre a categoria assume contornos peculiares na periferia do capitalismo. Como afirma Zaffaroni:

“O conceito de crime organizado, desenvolvido no centro do sistema de poder econômico e político globalizado, recebeu na periferia desse sistema homenagens de cidadania, como se fosse um discurso criminológico próprio. (...). O transporte de uma categoria frustrada ao campo da lei penal não é mais que uma criminalização que apela a uma ideia difusa, indefinida, carente de limites certos e, por fim, uma lesão ao princípio da legalidade — isto é, à primeira e fundamental característica do Direito Penal liberal ou de garantias”. [42]

A primeira Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional foi realizada em 2000, em Palermo. A partir da Convenção de Palermo, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 5.015/2004, estabeleceu-se (artigo 2º) uma terminologia a ser utilizada pelos Estados membros nos seguintes moldes: “Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo Criminoso Organizado’ - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertada mente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.”

Durante alguns anos, houve importante controvérsia doutrinária entre o Superior Tribunal de Justiça e a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal acerca da vigência do conceito de organização criminosa na ordem jurídico-penal[43].

No Direito Penal pátrio o instituto vem sendo tratado na legislação penal extravagante de modo oscilante. O primeiro dispositivo legal a tratar do tema no Brasil foi a Lei nº 9.034/95, tratando da utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Em 2011, foi sancionada a Lei nº 10.217/01 que alterou disposições da Lei nº 9.034/95, além de contemplar dois novos institutos investigativos: interceptação ambiental e infiltração policial. No ano seguinte, entrou em vigor a Lei nº 12.694/12 que dispôs sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas.

Finalmente, foi promulgada a Lei nº 12.850/13 que se propõe como a Lei de Organizações Criminosas, quase um ano após a criação do tipo penal de constituição de milícia privada. [44] Segundo Luis Flávio Gomes, “de se notar que a nova lei não apenas definiu o que é organização criminosa, como também criou o delito que podemos denominar de crime organizado (art. 2º).” [45]

Em suma, a abertura que a categoria “organização criminosa” oferece ao subjetivismo/decisionismo cumpre, no contexto da repressão aos movimentos sociais e mobilizações populares, a função política de permitir a execução de medidas penais e processuais penais extraordinárias e incompatíveis com as garantias liberais[46].

Consequentemente, é preciso, de plano, colocar em questão o mito do crime organizado, difundido pela mídia, pela literatura de ficção, por políticos e instituições de controle social. Esta reflexão, especialmente na atualidade, quando o conceito passa a ser utilizado para reprimir manifestações populares ou perseguir manifestantes em particular, parece inadiável.

Dito isto, tomaremos o conceito de “organização criminosa” conforme a descrição legal, consoante dispõe o art. 1, §1º da Lei nº 12.850/13. O objetivo é refletirmos acerca da sua inadequação à repressão no contexto das manifestações populares[47].

2.2. Da inadequação do conceito de “organização criminosa” à persecução penal de manifestantes.

Juarez Cirino dos Santos[48] oferece bons motivos para repensar a própria relevância penal de certas condutas praticadas na conjuntura de uma desobediência civil. Não é, porém, a finalidade deste ensaio refletir, nem se os movimentos sociais em rede, as ocupações e manifestações populares em geral se enquadram neste conceito[49], tampouco se as condutas praticadas, em tese, típicas, estão asseguradas sob a égide de uma causa excludente da culpabilidade.

O nosso problema derradeiro é simplesmente o de constatar que: a luta em rede, a multidão na rua, composta por múltiplas singularidades (pessoas individualmente consideradas, classes profissionais - professores, garis, rodoviários, etc. - partidos políticos, grupos anarquistas, movimentos feministas, da luta LGBT, black blocs, ambientalistas, redes de advogados, mídias independentes, e assim infinitamente) não pode ser reduzida ao conceito de organização criminosa.

Deve ficar claro que, tampouco os “pequenos grupos”, assim considerados atomizadamente, são adequáveis ao art. 1, §1º da Lei nº 12.850/13. Desta forma, todos os comportamentos eventualmente considerados criminosos pelo Estado não podem ser tipificados nesta lei, assim como não estão autorizadas quaisquer das medidas previstas no art. 3º.

A este respeito, realizaremos algumas ponderações acerca das manifestações populares, enfrentando mais diretamente os requisitos descritos na Lei nº 12.850/13 à configuração de uma “organização criminosa”. Em razão do espaço, trataremos apenas de alguns, cuja repercussão para a nossa reflexão é mais proeminente.

Estes requisitos são fundamentalmente os seguintes: a) quantitativo mínimo de agentes: 4 (quatro) ou mais; b) modus operandi: pessoas estruturalmente ordenadas e caracterizadas pela divisão de tarefas, ainda que informalmente; c) objetivo: obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais; d) número de infrações penais: mais de 01 (um); e) natureza da infração penal: crime ou contravenção penal com penas máximas superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Com relação ao modus operandi, sabe-se que a constatação da estabilidade e permanência é indispensável à configuração de uma organização criminosa. Esta organização, como o próprio nome sugere, deve estar estruturada, ordenada e conter alguma espécie de divisão de tarefas. Luis Flávio Gomes faz a seguinte ponderação:

“associação de forma estável, duradoura, permanente, pois do contrário configura uma mera coautoria (autoria coletiva) para a realização de um determinado delito. Se quatro ou mais pessoas, num evento cultural (um baile, por exemplo), se reúnem naquele momento para bater ou matar uma pessoa, estamos diante de uma autoria coletiva (coautoria), não de uma organização criminosa (que exige estabilidade prévia). A associação de várias pessoas numa passeata, desde que seja ato isolado, não permanente, não configura a organização criminosa. A permanência e estabilidade do grupo deve ser firmada antes do cometimento dos delitos planejados.”[50]

Os atuais movimentos sociais em rede, para utilizarmos a categoria proposta por Manuel Castells[51], não estão em sintonia com a tradicional configuração do chamado “crime organizado”. A constatação empírica de qualquer das manifestações populares, desde junho de 2013 no Brasil, permitem um diagnóstico mais ou menos seguro no sentido de que não há pessoas ou grupos especialmente estruturados como organizações, tampouco criminosas. Em termos mais precisos: aquilo que a “grande mídia tradicional” e os governos passaram a chamar de “vandalismo”, a par de representarem condutas supostamente típicas do ponto de vista penal, não podem ser encaradas sob o prisma da Lei nº 12.850/13.

Isto ocorre em razão da própria ontologia dos movimentos.

Em primeiro lugar, estes movimentos, ainda segundo Castells, devem ser pensados enquanto inseridos em uma sociedade em rede[52], influenciada pelas novas formas de conexão pela internet e pela comunicação sem fio[53].

O Estado, neste contexto, constituiria uma espécie de rede-padrão, garantido o exercício de outras redes de poder (finanças, mídia, por ex.). Estes poderes, conforme Castells, “são exercidos por meio da coerção (o monopólio da violência, legítima ou não, pelo controle do Estado) e/ou pela construção de significado na mente das pessoas, mediante mecanismos de manipulação simbólica”. [54]

Os movimentos sociais, por sua vez, devem ser pensados enquanto redes de contra-poder, na medida em que desafiam o “poder embutido nas instituições da sociedade com o objetivo de reivindicar a representação de seus próprios valores e interesses”[55]. Esta difícil interação entre poder e contra-poder está na base do confronto estabelecido entre os

Estados e os manifestantes, descrito anteriormente. Em vários lugares do mundo tem sido, portanto, assim: a intimidação e o exercício da violência representam, por excelência, a forma com que se impõe a vontade dos que controlam as instituições da sociedade.[56]

O mecanismo de conexão entre as pessoas que integram as manifestações (ou, para empregar o termo de Castells, o movimento social em rede) é essencialmente multimodal, ou seja, inclui “redes sociais on-line e off-line, assim como redes preexistentes e outras formadas durante as ações do movimento”. [57] Isto significa que as mobilizações populares são deflagradas sem que possuam um centro de operação identificável e uma estrutura hierarquicamente organizada.

Ao prescindirem de lideranças, centro de comando e organização vertical, os atuais movimentos sociais apresentam-se como uma miríade de singularidades, constituindo uma estrutura descentralizada que, per si, garante a participação abrangente da população em geral.[58]

Tanto os chamados Black Blocs, quanto os Anonymous estão precisamente encaixados na mesma configuração e representam apenas táticas de atuação de um múltiplo e vasto movimento constituído em rede. Isto explica o porquê da tentativa das agências repressivas em encontrar uma verdadeira organização criminosa termina com a esdrúxula prisão de meros administradores de páginas veiculadas no facebook, no caso, três adultos e dois menores[59].

A profunda desconfiança dos participantes que integram as mobilizações populares com as instituições e formas de delegação do poder em geral tornam esta rede totalmente alheia à organização e à liderança. Em outros termos, pode-se afirmar que a horizontalidade das redes importa na exclusão de qualquer sentido de estrutura ordenada ou divisão de tarefas entre os participantes. Isto significa que os comportamentos levados a efeito por manifestantes, mesmo que considerados penalmente típicos pelo Estado, indicam formas simbólicas de atuação a que aderem pessoas, sem necessariamente possuírem vínculos prévios e ordenadamente estruturados.

Esta marca característica dos atuais movimentos que tomaram as ruas do Brasil e do mundo revela, em suma: ainda quando se cometem danos ao patrimônio público ou privado (quebra de vidraças bancárias, tentativa de incendiar a Assembleia Legislativa, “hackeamento”[60] de um sítio da internet, por ex.), trata-se de condutas praticadas sem interferência organizacional estabelecida. Eventual concurso de agentes, naturalmente, não se confunde com o conceito de organização criminosa.

Está, portanto, absolutamente excluída a elementar contida no art. 1, §1º da Lei nº 12.850/13, consistente em organização “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente”. Demonstrar que este requisito não está presente era, sem dúvida, o principal ponto a ser enfrentado.

No que se refere à exigência de prática de infrações penais com pena superior a 4 anos, algumas breves considerações podem ser pertinentes. Em primeiro lugar, como é cediço, a pena referida no dispositivo exclui os crimes de pequeno ou médio potencial ofensivo, assim como as contravenções penais com pena inferior a 4 anos.

A mens legis da Lei 12.850/13 é, enfim, a de coibir graves afrontas à ordem jurídica. Por esta razão, como colocou César Roberto Bitencourt “na realidade, nessa opção político criminal o legislador brasileiro reconhece o maior desvalor da ação em crimes praticados por organização criminosa ante a complexidade oferecida à sua repressão e persecução penal.” [61]

Nada disso parece se adequar à conjuntura das manifestações populares no Brasil. Com relação aos supostos delitos praticados por manifestantes, na ampla maioria dos casos não é possível o enquadramento na Lei nº 12.850/13, simplesmente porque as condutas típicas imputadas são de um modo geral: dano (art. 163), dano qualificado (art. 163 § único), lesão corporal leve (art. 129), desobediência (art. 330), desacato (art. 331), resistência (art. 329), incitação ao crime (art. 286). [62]

Considerando que as penas cominadas a estas condutas não ultrapassam os 4 anos exigidos pela Lei nº 12850/13, as autoridades policiais tem adotado como estratégia a imputação dos delitos em concurso material. Esta prática não é juridicamente correta. Cada suposto crime praticado deve, individualmente, ter sanção acima de 4 anos, visto que devem constituir grave lesão ou ameaça de lesão a bens jurídico-penais. Portanto, não condiz com o Direito Penal Liberal, a práxis observada nas autoridades policiais de acumular tipificações aos manifestantes acusados para forçar, a golpes de martelo, a caracterização da organização criminosa.

No que se refere ao dolo específico, qual seja o “objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza”, o legislador alarga o espectro de abrangência do conceito de organização criminosa previsto na Convenção de Palermo, cujo conteúdo estabelece como requisito “um benefício econômico ou outro benefício material”.

De todo modo, também não se observa aqui condições de adequar o dispositivo legal à forma de atuação dos atuais movimentos sociais. Qual seria a vantagem almejada pelos multitudinários movimentos de contestação? Diminuição de tarifas exorbitantes de transportes públicos, valorização dos profissionais da educação, luta contra a corrupção na política, desmilitarização da polícia, direito à cidade e à participação popular. Neste contexto, é importante observar as ponderações de Luiz Flávio Gomes[63]:

“Ainda são relevantes para a compreensão da exigência típica aqui enfocada (estrutura ordenada) alguns dados, como os seguintes: normalmente as organizações criminosas não possuem caráter ideológico, ou seja, “não contam com agendas políticas”, não pretendem mudar o regime político do país, não representam terroristas ou seus propósitos de mudanças na governança do Estado.” Grifos nossos.

As bandeiras levantadas pelos movimentos sociais, seja quando trazem à tona pautas locais, seja quando representem genuínas contestações anticapitalistas[64], não podem ser consideradas “vantagem de qualquer natureza”, porque não há vantagem alguma. Trata-se tão somente de exercer o direito fundamental à liberdade de expressão, liberdade de reunião e livre manifestação do pensamento. Lutar, por melhores condições de existência, definitivamente, não é crime. A tentativa de enquadrá-las como vantagens que caracterizem

uma organização criminosa corresponde, em última instância, à criminalização da ação política, típica de Estados fascistas e autoritários.

Ainda que existam vínculos específicos entre um ou outro manifestante, o fato conclusivo é que as redes se formam horizontalmente, são multimodais e aperfeiçoadas com base em valores de cooperação e fraternidade. Não se pode dizer que as manifestações populares (envolvam as chamadas depredações ou não) estejam dirigidas à obtenção de qualquer vantagem que não seja simplesmente o desejo de por em prática “a utopia da autonomia do sujeito em relação às instituições da sociedade”[65].

Conclusão

O Estado de Direito constitui um dispositivo atravessado por linhas contraditórias, organicamente em tensão. Estas linhas traçam, como disse Gilles Deleuze[66], processos que estão sempre em desequilíbrio. Discursos, instituições, práticas, proposições teóricas cruzam o dispositivo Estado de Direito e, assim, sujeitam-no a contaminações e derivas de toda a ordem[67].

A consciência destas desconexões, ruídos intrassistêmicos como colocou Rui Cunha Martins, é o que nos permite refletir sobre os “momentos em que o Estado de direito foi cooptado pelas políticas totalitárias do século passado sem demonstrar então a necessária agilidade ou força para as erradicar da sua órbita”. [68] Em outras palavras, ele, o Estado de direito, move-se e ao se mover evidencia “uma profunda disponibilidade para os apelos da conjuntura”. [69]

A atual conjuntura política e social do país é marcada pela ascensão das manifestações populares. Estas, enquanto processos de insurgência que colocam o Estado no centro da rua, nos reconduzem à velhas e persistentes questões: utilização abusiva da maquinaria repressiva estatal, requisição de práticas e de mecanismos próprios à regimes políticos autoritários, enfim, uma resposta política levada a efeito, em alguns casos pelo gás lacrimogêneo, em outros pelo cassetete, pela prisão ilegal, de qualquer forma, pela violência do Estado.

O emprego da Lei nº 12.850/13 na persecução penal em face de manifestantes se insere neste contexto. Ela representa, ao lado dos outros expedientes jurídico-penais, a resposta das agências estatais aos movimentos deflagrados no país, desde junho 2013 e que, pela sua própria potência, tem confrontado arbitrariedades estatais.

A finalidade proeminente deste artigo foi, portanto, a de conduzir todos aqueles que pretendem pensar a “questão criminal”, a partir de um viés democrático,[70] ao epicentro deste contexto. Nele, pudemos cartografar não apenas a dimensão política das práticas repressivas estatais (sobretudo no ambiente das jornadas de junho de 2013), mas também avançar para a desconstrução dogmática da tentativa de enquadrar manifestantes na lei que trata das organizações criminosas, que certamente será acompanhada da aplicação repressivista da Lei nº 13.260/16 que tipifica os crimes de terrorismo, de modo a ampliar o cardápio das legislações de exceção à disposição da seletiva resposta punitiva às resistências democráticas aos arbítrios estatais.

Há, seguramente, um largo espaço de reflexão quanto às novas formas de movimentação social, um novo desenvolvimento que, para além da consciência de classe, permite que as múltiplas singularidades possam advir em sua potência libertadora. Mas é preciso estar atento. Afinal, como ponderou Žižek, estes são “anos em que sonhamos perigosamente”.