Sumário

Lista de abreviaturas e siglas 17

Introdução 19

Parte I - Direitos Fundamentais como princípios, suas restrições e o dever de proteção 25

1. Direitos Fundamentais como princípios 25
   1.1. A distinção entre regras e princípios 26
      1.1.1. Critérios tradicionais 26
      1.1.2. Os princípios como mandamentos de otimização 27
      1.1.3. Colisões de princípios e conflitos de regras 28
      1.1.4. Regras e princípios "prima facie" 29
      1.1.5. Objeções ao conceito de princípios 30
   1.2. Modelos de regras e de princípios 32
      1.2.1. O modelo puro de princípios 32
      1.2.2. O modelo puro de regras 32
      1.2.3. O modelo híbrido de regras e princípios 34
   1.3. Importância da distinção entre regras e princípios 34
2. Restrições aos Direitos Fundamentais 35
   2.1. Teoria interna e teoria externa das restrições 35
      2.1.1. Teoria externa 36
      2.1.2. Teoria interna 36
      2.1.3. Direitos Fundamentais como princípios e teoria externa 37
   2.2. Restrição e conformação dos Direitos Fundamentais 38
   2.3. Classificação das restrições 39
      2.3.1. Restrições diretamente constitucionais e restrições indiretamente constitucionais (restrições legais) 39
      2.3.2. Autorização implícita de restrições 42
   2.4. Os limites das restrições (Schranken-Schranken) 44
      2.4.1. Reserva de Lei 44
      2.4.2. O princípio da proporcionalidade como limite às restrições 45
      2.4.3. A preservação do núcleo essencial 46
   2.5. O tipo abstrato do Direito Fundamental e as restrições 47
3. A doutrina da proibição de insuficiência ("Untermaβverbot") 49
   3.1. O conteúdo objetivo dos Direitos Fundamentais 49
   3.2. Noção de proibição de insuficiência 52

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

3.3. Proibição de insuficiência na lei fundamental alemã 54
3.4. Proibição de insuficiência na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha 55
3.5. Críticas à teoria da proibição de insuficiência 56
3.5.1. Autonomia da proibição de insuficiência frente à proibição de excesso 56
3.5.2. A compatibilidade entre proibição de insuficiência e proibição de excesso 60
3.5.3. Outras críticas à teoria da proibição de insuficiência 62
3.6. A concretização do dever de proteção 63
3.6.1. Destinatários do dever de proteção 63
3.6.2. O espaço de conformação do legislador 65
3.6.3. Os deveres do Estado 67
3.6.3.1. O dever de informar-se 67
3.6.3.2. Os deveres de observação e melhora 68
3.6.4. O problema da incerteza do quadro fático 69
3.6.5. O risco residual como limite à proibição de insuficiência 71
3.6.6. A determinação do Direito Fundamental em jogo 72
3.6.7. A insuficiência dos critérios da proibição de excesso 73
3.6.8. Proposta para a estrutura da proibição de insuficiência 74

Parte II - O crime organizado 77
1. Estado da discussão 77
1.1. A polarização no debate criminológico 77
1.1.1. O discurso do mito 77
1.1.2. A teoria da conspiração 79
1.1.3. Crítica e tomada de posição 80
1.2. Crime organizado e política criminal 85
1.2.1. A política criminal liberal 86
1.2.2. O funcionalismo penal 88
1.2.3. O Direito Penal de duas velocidades 89
1.2.4. O Direito Penal do inimigo 90
1.2.5. Crítica e tomada de posição 91
2. O problema do conceito 97
2.1. A história do conceito 98
2.2. Paradigmas de organizações criminosas 103
2.2.1. O paradigma mafioso ou tradicional 103
2.2.2. O paradigma da rede 107
2.2.3. O paradigma empresarial 110
2.2.4. O paradigma endógeno 115
2.2.5. Tomada de posição 117
2.3. Distinção da criminalidade organizada e fenômenos assemelhados 118
2.3.1. Criminalidade de grupo 118
2.3.2. Criminalidade profissional 119
2.3.3. Crime cometido de forma organizada 119
2.3.4. Gangues juvenis 120
2.3.5. Grupos terroristas 120

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.3.6. Criminalidade de massa 123
2.4. Características das organizações criminosas 123
2.4.1. Características essenciais 124
2.4.1.1. Pluralidade de agentes 124
2.4.1.2. Estabilidade ou permanência 124
2.4.1.3. Finalidade de lucro 125
2.4.1.4. Organização 126
2.4.2. Características não essenciais 127
2.4.2.1. Hierarquia 127
2.4.2.2. Divisão de trabalho 128
2.4.2.3. Compartimentalização 130
2.4.2.4. Conexão com o Estado 131
2.4.2.4.1. Corrupção 132
2.4.2.4.2. Clientelismo 134
2.4.2.4.3. Infiltração 136
2.4.2.5. Violência 136
2.4.2.6. Exploração de mercados ilícitos ou exploração ilícita de mercados lícitos 140
2.4.2.7. Monopólio ou cartel 141
2.4.2.8. Controle territorial 141
2.4.2.9. Uso de meios tecnológicos sofisticados 142
2.4.2.10. Transnacionalidade ou internacionalidade 143
2.4.2.11. Obstrução à justiça 145
3. O problema da tipificação 145
3.1. A situação legal no Brasil 146
3.1.1. A lei brasileira do crime organizado 146
3.1.2. O crime de quadrilha (CP, art. 288) como antecedente nacional da organização criminosa 147
3.1.2.1. Bem jurídico 148
3.1.2.2. Sujeito ativo 148
3.1.2.3. Tipo objetivo 149
3.1.2.4. Tipo subjetivo 151
3.1.2.5. Consumação 152
3.2. Documentos internacionais 153
3.2.1. A convenção de Palermo 153
3.2.2. Documentos europeus 156
3.3. Organizações criminosas na experiência estrangeira 158
3.3.1. Alemanha 158
3.3.2. Áustria 159
3.3.3. Bélgica 159
3.3.4. Bolívia 160
3.3.5. Espanha 160
3.3.6. Estados Unidos 160
3.3.7. Itália 160
3.3.8. Suíça 161

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4. O crime organizado como problema para o Processo Penal 161
4.1. A relação entre o Processo Penal e os Direitos Fundamentais 162
4.2. Os direitos da vítima no Processo Penal 164
4.3. A verdade no Processo Penal 166
4.4. A prova e o crime organizado 169
4.4.1. Processo Penal e prevenção do crime 171
4.4.2. Meios de prova e meios de investigação ou de inteligência 175
4.5. Eficiência e devido processo 180
4.6. O papel do Poder Judiciário 183

Parte III - A segurança como dever estatal e direito do cidadão e a ameaça do crime organizado 187
1. O dever estatal de segurança e o direito do cidadão à segurança 187
1.1. Fundamento do dever estatal de segurança 189
1.2. O direito à segurança em textos constitucionais e documentos internacionais 192
1.3. O direito à segurança nas Constituições brasileiras 194
1.4. O dever estatal de segurança na Alemanha 196
2. A liberdade como limite do direito à segurança 199
2.1. A liberdade contemporânea 199
2.2. A relação entre segurança e liberdade 203
2.2.1. As teses possíveis na relação entre liberdade e segurança 205
2.2.1.1. Tese comunitarista 206
2.2.1.2. Tese individualista 207
2.2.2. Tomada da posição 208
3. Dever estatal de proteção e crime organizado 211
3.1. Dever de proteção e Direito Penal e Processual Penal 211
3.2. A questão empírica da existência de organizações criminosas no Brasil 214
3.2.1. As dificuldades da questão empírica 215
3.2.2. A superação das dificuldades 217
3.2.3. O crime organizado no Brasil 219
3.3. A questão da existência de perigo 222
4. A concretização do dever de proteção no âmbito do crime organizado 225
4.1. A tipificação da organização criminosa 226
4.1.1. A insuficiência do crime de quadrilha 226
4.1.2. A tipificação como obrigação de direito internacional 228
4.1.3. A possibilidade dogmática de construção do tipo de organização criminosa 229
4.1.4. As opções legislativas 231
4.1.4.1. Tipificação autônoma 231
4.1.4.2. Causa de aumento 232
4.1.4.3. Conceito instrumental 234
4.1.4.4. Tomada de posição 234
4.1.5. Projetos de lei em tramitação no Brasil 235
4.1.5.1. Projeto de Lei nº 3.731/97 235
4.1.5.2. Projeto de Lei nº 2.858/00 236

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.1.5.3. Projeto de Lei nº 7.223/02 236
4.1.5.4. Projeto de Lei do Senado nº 150/06 236
4.1.5.5. Projeto de Lei nº 7.622/06 238
4.2. A resposta processual penal ao perigo do crime organizado 239
4.3. A Forma ideal de concretização do dever de proteção no crime organizado 242
Conclusão 245
Bibliografia 249

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br