

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO” FACULDADE
DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

ESTEVES PEDRO DINA ANTÓNIO CAMACHO

**ACERCA DE UMA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO CRIME
ORGANIZADO NA ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA.**

**FRANCA
2017**

ESTEVES PEDRO DINA ANTÓNIO CAMACHO

**ACERCA DE UMA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO CRIME
ORGANIZADO NA ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamento da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

**FRANCA
2017**

Camacho, Esteves Pedro Dina António.

Acerca de uma proposta de regulamentação do crime organizado na ordem jurídica moçambicana/ Esteves Pedro Dina António Camacho. – Franca: [s.n.], 2017

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Fernando Andrade Fernandes

1. Direito penal. 2, Dogmática penal. 3. Transação penal.
I. Título.

**ACERCA DE UMA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO CRIME
ORGANIZADO NA ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, como requisito para obtenção do Título de Mestre. Área de concentração: sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

1º Examinador: _____

Prof. Dr. Paulo Cesar Corrêa Borges

2º Examinador: _____

Prof. Dr. Víctor Gabriel de Oliveira Rodríguez

Franca, ___ de _____ de 2017

AGRADECIMENTOS

Aproveito desse espaço para endereçar agradecimentos a todas pessoas que, ao longo do meu Mestrado em Direito, me auxiliaram, direta ou indiretamente, a materializar os objetivos a qual me propus nessa etapa da minha formação acadêmica. Destas feita, endereço palavras de profundo agradecimento:

A Deus, por me iluminar e me manter a salvo nessa caminhada que, em certos momentos, foi sinuosa.

Ao Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes, pela exemplar orientação e apoio incondicional (em todos os domínios) que elevaram sobremaneira os meus conhecimentos científicos e, sem dúvida, muito avivaram o meu desejo de querer, sempre, saber mais. Igualmente agradeço a oportunidade que me deu de integrar o *Dream Team* e, reconheço, com imensa gratidão, não apenas a confiança depositada e o apoio pessoal, mas também o sentido de responsabilidade que sempre procurou incutir em todas fases do projeto.

Ao Prof. Dr. Paulo Cesar Corrêa Borges (ex. Coordenador do Programa de mestrado em Direito), pela oportunidade e privilégio que tive em frequentar este Mestrado que contribuiu sobremaneira para o enriquecimento da minha formação acadêmica e por estar sempre presente como um verdadeiro “anjo da guarda”, não só nos assuntos relacionados com a academia mas também nos assuntos de cunho pessoal.

À minha família, em especial aos Meus Pais (Pedro e Domingas), Meus irmãos (António, Hermínio, Pedro Luís, Octávio, Orlando e Nelson), ao meu Filho (Markizini), a minha companheira e camarada (Mariamo) e aos meus Tios (Esteves e Glória), um meu “muito obrigado” por acreditarem sempre em mim e naquilo que faço e por todos ensinamentos de vida e, desejo que, essa etapa ora finda, possa, em alguma medida, retribuir e compensar todo carinho, apoio e dedicação que, sistematicamente me ofereceram. A eles dedico este trabalho.

Aos Professores Doutores:

Rachael Elizabeth Thompson, Associada da Escola Doutoral Educação e Currículo da Universidade Pedagógica (Maputo);

António Caetano Lourenço, Auxiliar do Pós-graduação da Academia de Ciências Policiais (Maputo);

Eduardo Saad Diniz, Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Aos meus amigos Leandro, Teuham, Zulaié, Ana Porto, Sabina, Taís, Januário, Maria Izabel, Edwrigens, Roberto, Christopher e Giovanni pela amabilidade e empatia demonstrada nos momentos mais agitados.

Aos funcionários da Unesp-Franca no geral e em especial a todos Professores, a equipe da Biblioteca, ao Florisvaldo e ao Crerivaldo, pelo carinho demonstrado.

À família Doin e agregado (Enid, Carolina, João, Pedro, Sônia, Hígina, Bruno, Paula), pela forma como me acolheram e me integraram em Franca. Pela amizade, companhia e afeto, obrigado!

Aos meus colegas de Casa (membros da entulho, Rodolfo, Pedro e Henrique), pela cordialidade demonstrada.

RESUMO

Nas últimas décadas os avanços científicos, tecnológicos e a globalização, trouxeram consigo, tanto aspectos benéficos quanto prejudiciais que ensejaram a expansão rápida e fácil do crime organizado transnacional pelo globo e, sobretudo, pelos países em via de desenvolvimento. A transnacionalidade criminal organizada, na perspectiva atual, no caso de Moçambique, é nutrida principalmente por fatores de natureza econômico-social, portanto, advirta-se, trata-se de uma modalidade delitiva da elite próxima a “white collar crime” que oportuna impunidade haja vista o caráter seletivo do direito e do direito penal em particular caracterizado pelo enclausuramento aos fundamentos do direito penal clássico, subsidiário das “ideias filosóficas e do ethos político do humanismo racionalista, característico do quadro histórico de reação burguesa contra as concepções ainda remanescentes das sociedades feudais”. O objetivo central da pesquisa é análise da emergência do crime organizado transnacional em Moçambique. Para perscrutar o problema proposto, será necessário contextualizar o fenômeno da criminalidade organizada transnacional na conjuntura da sociedade contemporânea caracterizada e assinalada pelo risco e efficientismo, e apresentar uma proposta de regulamentação para essa modalidade delitiva. Tributa-se especial cuidado relativo ao garantismo no momento da propositura jurídico-normativa por forma à evitar custos inaceitáveis em nome do restabelecimento da ordem. A metodologia procedimental é a bibliográfica e o método de abordagem é hipotético-dedutivo. A hipótese avançada é a de que, com o surgimento da criminalidade organizada, teria sido estabelecido uma nova ordem jurídico-criminal, de caráter eminentemente econômica. Ao assumir que o fenômeno da criminalidade organizada transnacional se insere no contexto da sociedade moderna, conclui-se que o fator econômico determinará o novo rumo do direito penal por forma a gerir convenientemente os riscos nos subsistemas sociais.

Palavras-Chaves: Crime Organizado. Risco. Moçambique. Direito penal

ABSTRACT

In the last few decades, scientific and technological advances and globalization have brought with them beneficial aspects, on the other, detrimental aspects that have led to the rapid and easy expansion of transnational organized crime across the globe and, above all, developing countries. The transnational criminal organized, in the current perspective, in the case of Mozambique, is nourished, mainly, by factors of an economic-social nature, so, it should be noted, this is a delinquency modality of the elite next to "white collar crime" timely impunity, given the selective character of the law and criminal law in particular characterized by the enclausement to the foundations of classic criminal law, a subsidiary of "philosophical ideas and the political ethos of rationalist humanism, characteristic of the historical framework of bourgeois reaction against the still remaining conceptions of feudal societies. " The central objective of the research is to analyze the emergence of transnational organized crime in Mozambique. In order to examine the problem proposed, it will be necessary to contextualize the phenomenon of transnational organized crime in the conjuncture of contemporary society characterized by risk and efficiency, and present a proposal for regulation for this type of delinquency. Particular care is taken in relation to the guaranty at the time of the legal and normative proposition in order to avoid unacceptable costs in the name of the restoration of order. The procedural methodology is the bibliographical and the approach method is hypothetico-deductive. The advanced hypothesis is that, with the emergence of organized crime, a new legal-criminal order, of an eminently economic nature, would have been established. By assuming that the phenomenon of transnational organized crime is embedded in the context of modern society, one concludes that the economic factor will determine the new direction of criminal law in order to properly manage the risks in the social subsystems.

Keywords: Organized Crime. Risk. Mozambique. Criminal law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPITULO 1 - ABORDAGEM CRIMINOLÓGICA DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA.....	36
1.1. Contexto moçambicano.....	36
1.2. Corrupção.....	40
1.3. Branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro.....	41
1.4. Grupo de extermínio.....	42
1.5. Tráfico de órgãos humanos.....	43
1.6. Contrabando.....	43
1.7. Abordagens da criminalidade organizada projetada na realidade moçambicana.....	44
1.7.1. <i>Abordagem psicológica.....</i>	44
1.7.2. <i>Abordagem sociológica.....</i>	52
1.7.3. <i>Análise econômica do crime organizado.....</i>	61
1.8. O Conceito.....	63
1.9. A Era de Incertezas.....	66
1.9.1. <i>A globalização.....</i>	67
1.9.2. <i>Configuração de risco, liquidez e medo.....</i>	71
1.10. Legitimação do Direito Penal na seara da criminalidade organizada.....	76
1.10.1. <i>Regular no “Direito de penal” ?.....</i>	79
1.10.2. <i>As garantias no moderno processo penal.....</i>	87
CAPÍTULO 2 – A CONVENÇÃO DE PALERMO CONTRA A MACRO-CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSFRONTEIRIÇA E O SEU REFLEXO NO ORDEMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO.....	92
2.1. Palavras iniciais.....	92
2.2. O direito penal global <i>in progress</i>: o marco da Convenção e seus tratados.	96
2.3. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seu reflexo na legislação moçambicana.....	98
2.3.1. <i>A Cooperação Internacional.....</i>	98
2.3.2. <i>Tráfico de Pessoas - protocolo para prevenir e punir o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e criança.....</i>	104

2.3.3. <i>Tráfico de migrantes – protocolo contra o contrabando de pessoas por terra, mar e ar</i>	108
2.3.4 <i>Tráfico de Armas – Protocolo contra a Produção Ilícita e o Tráfico de Armas de Fogo, suas Partes, Componentes e Munições</i>	110
2.3.5. <i>Convenção de Mérida</i>	112
2.3.5.1. Variáveis das relações corruptas (exemplo moçambicano).....	116
2.3.5.2. Casos “EMATUM e Embraer”.....	119
2.3.6. <i>Crime grave</i>	120
2.3.7. <i>Lavagem de Dinheiro</i>	121
2.3.8. <i>Obstrução de Justiça</i>	126
2.3.9. <i>Responsabilidade da pessoa jurídica</i>	127
CAPÍTULO 3 ACERCA DE UMA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO NA ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA	131
3.1. Palavras iniciais	131
3.2. Autoria em concurso de pessoas	132
3.3. Autoria mediata no bojo do domínio da organização	135
3.4. Pode-se fazer uma interpretação extensiva da teoria de domínio da organização?	140
3.5. Confisco alargado como mecanismos de refreamento do avanço das organizações criminosas – uma possibilidade de <i>lege ferenda</i>	146
3.5.1. <i>Confisco Alargado</i>	149
CONCLUSÃO	154
REFERÊNCIAS	156

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa surgiu da urgente necessidade de se obter um conhecimento mais aprofundado – bem como sua compreensão mais ampla – acerca do fenômeno novo (possivelmente não tão novo como talvez se possa pensar) das organizações criminosas e do crime organizado em Moçambique, que tem criado fissuras significativas nos alicerces da sociedade moçambicana, trazendo graves riscos a uma convivência social harmônica e pacífica. Também se coloca como escopo deste trabalho fazer uma apreciação da dogmática jurídico-penal da questão em escrutínio, a fim de, na medida do possível, promover um exercício de conscientização sobre seus riscos bem como dos eventuais modos de prevenção e combate a esta modalidade delitiva (enquanto delito).

O processo de pós-modernização típico do século XXI trouxe consigo diversas mudanças nas relações sociais, fazendo vigorar a ideia de uma sociedade configurada no paradigma da liquidez, do risco, da insegurança, da incerteza, da velocidade de informação e, supostamente, da ausência de fronteiras físicas¹. Nesse sentido, não haveria terras nem povos fora do alcance das redes virtuais de informações – muito menos povos de cultura e costumes incognoscíveis, isto é, impermeáveis às ações do aparato tecnológico da modernidade, não subordinados, enfim (de forma plena ou residualmente) ao meio técnico-científico-informacional², símbolo da presente era. De modo que eventos de lugares longínquos são apresentados por meio de eletrônicos de forma tão nítida e precisa que se tem a impressão de que estão a ocorrer na própria vizinhança. Assim, no contexto atual, aberto à livre circulação de capital e mercadorias, os fatos que ocorrem em determinado lugar têm um peso muito grande sobre a forma como as pessoas de todos os outros lugares vivem ou supõem viver, nisso inclusas as ações do crime organizado, de base transnacional ou nacional, cujo estudo, convém destacar, coloca-se como objeto do presente trabalho de pesquisa.

Pode-se dividir o crime organizado em duas modalidades: aquela que atenta à dignidade humana (eg. tráfico de pessoas, crimes de guerra, etc.) e a que atenta diretamente contra a ordem econômica (abstraindo, neste caso, os crimes de cunho terroristas), tanto um

¹BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros, ZAHAR Editor, Rio de Janeiro, 2007. p. 11-12.

²SANTOS, Milton. **Espaço e método**. São Paulo: Nobel, 1997. p. 27.

como o outro possuem (em alguns casos) um viés economicista muito forte³ o que nos remete para a análise a partir do direito penal enquanto conjunto de normas jurídico-penais que protegem a ordem vigente.

Em virtude do desenvolvimento de sociedades cada vez mais complexas, a que se vincula o fenômeno da elevação da concentração de pessoas em um mesmo espaço demográfico, o direito impõe-se inevitavelmente como um instrumento de regulação social decisivo e, de outra parte, e ainda sob essa ótica, o direito penal tem-se afirmado como o uso da força institucionalizada. Hodiernamente o direito penal (também chamado por alguns autores como direito penal pós-moderno) vive um paradoxo, dada a dificuldade de se alcançar uma conciliação eficiente entre segurança e liberdade, isto é, no sentido interpretativo de que o ganho para a segurança significa ocasional ou mesmo necessariamente uma perda para a liberdade individual, causando um certo frenesi no imaginário penalista, ameaçado, neste caso, pela reposição da tradição de cunho punitivo – secularmente posta em desuso pelo discurso jurídico-penal.⁴

Esse paradoxo foi costurado a partir do período pós-revolução francesa e declaração de independência norte-americana, no momento em que o direito penal ganhou contornos de legalidade estrita e acoplou-se em garantias individuais face a força institucionalizada do Estado. A legalidade, ainda que atue como ente limitador do poder punitivo do Estado, serve, de forma iniludível, para legitimar o uso da força pelos poderes públicos. Porém as garantias individuais representam a sombra protetora em favor da sociedade em prejuízo do poder ilimitado do Estado.

Por outro lado, na assertiva de Fernandes, transcrita abaixo, é possível a identificação das linhas em que a questão penal se encontra, de tal forma que se verifica uma grande tensão entre os modelos garantista e o eficientismo penal, associados ao recrudescimento da criminalidade violenta e, sobretudo, à criminalidade organizada de cunho terrorista.⁵

Expressão dessa busca de uma maior funcionalidade, e não de um mero eficientismo, é a proposta de uma conformação do processo penal como instrumento de política criminal, intentando-se que, partindo da ideia de sistematização anteriormente proclamada, também ele possa contribuir para obtenção as finalidades ligadas à questão penal como um todo. Uma concretização dessa proposta é a tentativa de introdução de diversificações no processo penal, fundadas num consenso entre as partes ou numa

³ Vale lembrar, que a característica predominante da criminalidade organizada em Moçambique é fundamentalmente econômico-financeira.

⁴ DINIS, Eduardo Saad. **Inimigo e pessoa no direito penal**. LibertsArs, São Paulo, 2012, p. 25.

⁵ FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p. 10.

exclusão/atenuação do dogma da legalidade processual, sendo esse, por conseguinte, um termômetro adequado para medir o acerto da ideia.⁶

Destarte, pode-se afirmar que nos dias atuais verificam-se momentos singulares e positivos, mas também de restrições, uma vez que, por um lado, o respeito às garantias, positivado na legislação e formalizado na Constituição, reafirma a condição do viver; e, por outro, as crises sociais, econômicas, culturais e valorativas da sociedade concorrencial geram crises de segurança, fomentada pela incapacidade do Estado de conciliar garantias gerais com intervenção de segurança pública. Nisto, nas palavras de Coelho⁷, questões como maioria penal, medidas de segurança, embate entre punitivismo e minimalismo não devem ser tratados como itens estanques do problema criminal, mas sim como parte de um sistema penal complexo, de viés intercomunicativo e inserido numa realidade social contraditória, tanto ideológica como culturalmente.

De entre as diversas tendências metodológicas de realização do direito moderno, destacam-se, por um lado, as que se inserem dentro de um pensamento sistemático – associado à hermenêutica; e por outro, aquelas que se encaixam dentro de um pensamento problemático – associado, neste caso, ao tópico-retórico. Para Fernandes⁸, essas opções metodológicas, que parecem inconciliáveis, não são de todo exclusivistas, podendo ser, inclusive, complementares, o que ocorreria a partir de uma integração dialética dos dois vetores latentes, a saber: o sistema e o problema.

A noção do pensamento problemático, no contexto de metodologia jurídica, se embasa na ideia de que o direito é um mecanismo de resolução dos problemas, sendo a ciência do direito um processo especial de debate de problemas, tornando-se claro e seguro, dependente do desenvolvimento de uma teoria de praxe.⁹ Theodor Wiehweg arremata o que vem a ser essa opção metodológica ao sustentar que “qualquer disciplina especializada constitui-se através do aparecimento de um problema qualquer”. Nisto, em Viehweg, os pontos metodológicos resumem-se nos seguintes termos:

a estrutura total da jurisprudência somente pode ser determinada a partir do problema; as partes integrantes da jurisprudência, os seus conceitos e proposições devem estar ligadas de um modo específico ao problema e por

⁶ FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p. 12.

⁷ COELHO, Edierme Marques. **Direito penal: parte geral**. Del Rey, Belo Horizonte, 2015, p. 2.

⁸ FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p.17.

⁹ *ibid.*

meio dele podem ser compreendidas; os conceitos e preposições da jurisprudência somente podem ser utilizados numa implicação que converse a sua vinculação com o problema.¹⁰

Esse paradigma constitui uma nova forma de pensar o direito, tendo como foco principal os problemas concretos, para a pesquisa em alusão. Na contraposição do padrão logico-sistemático e a tópica, apresentam-se novos mecanismos de controle de racionalidade sobre o discurso jurídico e parâmetros seguros para a fundamentação das decisões.

Na verdade a tópica estabelece uma verdadeira ruptura com o já conhecido método sistemático – dedutivo, em que a lógica formal interpreta o direito como um sistema fechado que de *per si* detém respostas perante todas as situações da vida. Assim, afastado do método logico-dedutivo, o direito é interpretado a partir da tópica como um sistema aberto de regras e princípios, no qual não há certezas absolutas e que tudo, enfim, é construído, e forjado, a partir das discussões.

Em termos práticos: perante um determinado problema, como sucede frequentemente no diálogo científico e na discussão das deliberações judiciais, primeiro colocar-se-iam sobre a mesa todas as soluções e argumentos imagináveis e, após uma análise acerca dos prós e contras, seria tomada uma decisão passível de consenso.¹¹

Os limites da possibilidade de identificação entre o pensamento jurídico e a tópico-retórica são apresentados por Castanheira Neves¹², no sentido de que os tópico-retóricos buscam fundamentos num “*a posteriori consensus*”, e o jurídico, por sua vez, sustenta o fundamento numa “*a priori* validade normativa vinculante”. Ou dito de forma mais clara:

o *consensus* é resultado contingente numa participação situacional, a validade é pressuposição universal (transindividual) que dá sentido e critério à própria comunicação participativa (...). Depois, na tópica-retórica os *topoi*, enquanto tais, são entre si equivalentes, a sua diferença de força persuasiva é função apenas da conclusividade concreta da argumentação, e no jurídico as objetivações da sua normatividade (nos valores, princípios, normas, etc.) têm índole dogmaticamente vinculante e preferem por isso a quaisquer outros *topoi* invocáveis.¹³

¹⁰ Castanheira Neves apud FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p. 17.

¹¹ *ibid.*, p. 19.

¹² *ibid.*

¹³ *ibid.*

A essência do pensamento na abordagem tópico-retórica é orientada para o problema, do qual emergem os *topoi* e é justamente a partir destes que se desencadeia o raciocínio tópico, formador da coerência e da integridade do ordenamento jurídico. A tópica, sob esse aspecto, é uma forma de raciocínio que lida pragmaticamente com uma problemática, no sentido de que a sua validade não está necessariamente acoplada à lógica-dedutiva, mas à situação base da qual o discurso é proveniente. O pensamento tópico está, finalmente, habilitado a quebrar o rigor dedutivo dos sistemas formais, talhados, como se sabe, pelas abordagens positivistas.

Sendo a ciência do direito uma matéria multidisciplinar e inserida em dimensões sociológicas, políticas, econômicas, históricas e éticas, bem como outras afins, restringi-lo exclusivamente à norma equivale a não permitir a adequada interpretação do fenômeno jurídico; a visão sistemática, por sua vez, visa traduzir e desenvolver a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica.¹⁴

tendo em vista a natureza praxístico-decisória e não simplesmente significativo-cognitiva do pensamento jurídico, a sua intenção e as suas exigências regulativas não se cumprem a partir de um correto compreender mas sim a partir de um justo decidir; os valores a serem potenciados nesse pensamento não são a correção cognitiva ou a verdade mas sim a justeza decisória ou a justiça; a compreensão dos fundamentos ou dos critérios previamente dados não basta para a decisão, pois entre esses fundamentos ou critério de decisão concreta intervém a mediação judicativa, com a sua específica dimensão problemática e com uma particular autonomia constitutiva; ainda quanto a oposição entre o carácter simplesmente especificante da concretização hermenêutica e a intencionalidade normativa da decisão justificativa, é de salientar que não se trata apenas de conhecer o sentido de uma significação cultural numa concreta situação de compreensão e em referência a esta, mas de ajuizar decisoriamente do mérito normativo de um problema prático concreto na perspectiva de uma fundamentante validade – não se trata só de pragmática significante, mas de justiça (justeza) decisória.¹⁵

Nisto, pode-se afirmar que enquanto o positivismo jurídico primava pela dimensão sistêmica e fechada do direito, deixando de lado as particularidades do caso concreto, dando enfoque à tese normativa previamente estabelecida, advinda das considerações sobre o comportamento humano, a tópica, axioma de pensamento orientado por problemas concretos, questiona (questionava) a regularidade desse comportamento, depositando nova confiança no poder discricionário do julgador, em sua capacidade de decidir de forma justa ou com justeza.

¹⁴ FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p.20.

¹⁵ *ibid.*, p. 20-21.

Como se viu, a ideia de sistema é irrenunciável numa ordem jurídica e a dogmática jurídica orientada funcionalmente impescinde de uma compreensão específica de normas e de especial interpretação dos vínculos de alterabilidade de acordo com as condições em vigor. Para tanto, a sociedade atual possui mecanismos de adequação que a capacita a propor conceitos jurídicos adequados. Isso só pode ocorrer (ocorre) se houver uma verdadeira abertura para o sistema social, de tal forma que a interação com a sua complexidade se imponha como uma realidade fatural a fim de, neste caso específico, a “alcançar a sua função”.

Visão sistêmica na ciência do Direito Penal

As discussões levantadas acerca do sistema jurídico são válidas no contexto do sistema jurídico-penal, sempre tendo em mente a oposição entre o método sistemático e o problemático, no que diz respeito à abordagem penal, como bem afirma Fernandes “a expressão de garantia e segurança jurídica, o método sistemático em Direito Penal não diverge da sua feição elaborada em relação à Ordem Jurídica como um todo”, porém o que se faz aqui é reafirmar o princípio matricial do direito penal, a saber: *nullum crimen sine lege*, ensejando a uma dogmática jurídico-penal, caracterizada por elementos e princípios previamente definidos, o que, de forma geral “assegura e informa o sistema penal”.¹⁶

O direito em sentido amplo e o direito penal, *stricto sensu*, radicam sobre uma realidade social complexa, e um sistema jurídico-penal fechado do ponto de vista dogmático pode levar (ou leva) à “abstração desmedida das categorias penais”, menosprezando os aspetos peculiares do caso concreto. Nesta perspectiva, parece bastante pertinente a angústia indagativa de Fernandes, apresentada nos seguintes termos: “o modelo assim erigido, ainda que formalmente correto, não poderá conduzir a resultados materialmente injustos?”¹⁷.

No entendimento de Jorge Figueiredo Dias, o trabalho com casos jurídicos penais sem uma visão sistêmica seria irrealizável não só por motivos de (in)segurança jurídica na aplicação do direito, mas também pela própria teleologia de intervenção penal e também porque fora do sistema “ou independentemente dele não haveria nunca garantia de ser encontrada a solução justa e adequada para o caso jurídico-penal”¹⁸, ou seja, é por essa razão que o pensamento do problema tem que necessariamente coexistir com o pensamento do

¹⁶FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p. 21.

¹⁷ *ibid.*

¹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisadas*. São Paulo: editora revista dos tribunais, 1999, p. 37.

sistema. É com base nesse prisma que se busca uma (re)construção do Sistema Jurídico Penal e uma composição entre o pensamento sistemático, a dogmática jurídica, e o pensamento problemático, a política criminal.¹⁹

Geralmente, a Criminologia é definida como sendo o estudo do crime e do criminoso, isto é, da criminalidade²⁰. Esta definição, *a priori*, nos remete a tautologia do conceito, sem, contudo, nos encaminhar ao destino desejado. Alargando a base conceitual, pode-se assumir como uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, do criminoso, da vítima e em última instância do controle social do comportamento delitivo, e que trata também de subministrar uma informação válida, contrastada sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime, olhando para este comportamento como problema individual e como problema social, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do crime e a técnica de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos de resposta ao delito²¹.

Trata-se de uma ciência pré-jurídica (a criminologia), a sua matéria de estudo é o homem, seu viver social, suas ações, toda sua evolução como espécie e como indivíduo. Ela pretende ser uma ciência de informação, manifestando-se sobre as causas (conhecidas ou a pesquisar) e os efeitos (próximos ou remotos) das ações antissociais, pretende chegar lá através das ciências do homem, da Antropologia *lato sensu*, em sua maior amplitude, que se dilatará com o próprio desenvolvimento dos acervos científicos acumulados.²²

Embora a cientificidade da Criminologia não seja consensual na doutrina, como mostra a assertórica shecairana²³, a maior parte dos autores defende a criminologia como sendo uma ciência. De fato, não há como negar que, de forma geral, ela utiliza um método próprio bem como detém uma função e um objeto definidos, o que de certa forma delimita claramente seu universo de investigação e atuação (ainda que tal premissa não seja absoluta na doutrina). Do que decorre que é bastante difícil rejeitar seu estatuto de ciência, na medida em que reúne uma informação válida, confiável e contrastada sobre o problema criminal, e que é obtida graças a um método (empírico) que se baseia em análises e observação da realidade. Não se trata, pois, de uma “arte” ou de uma “práxis”, senão de uma genuína “Ciência”, haja visto que dispõe de um objeto de conhecimento próprio, de um método ou

¹⁹ FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p. 27.

²⁰ CARVALHO, Hilário Viegas de. **Compêndio de criminologia** (1973). São Paulo, p.11.

²¹ PABLOS DE MOLINA, G.; GOMES, L. F. **Criminologia**. São Paulo, 2012, p. 30.

²² CARVALHO, Hilário Viegas de. **Compêndio de criminologia**. São Paulo, 1973, p. 12.

²³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 36.

métodos e de um sólido corpo doutrinário sobre o fenômeno delitivo, confirmado, por certo, por mais de um século de investigações²⁴.

Mas isso também não significa que a informação subministrada pela Criminologia deva ser reputada exata, concludente ou definitiva, pois a Criminologia é uma Ciência empírica, uma ciência do “ser”, não uma ciência “exata”. Pode-se inclusive afirmar que o próprio modelo ou paradigma de ciência hoje dominante dista muito do causal-explicativo acolhido pelo positivismo naturalístico, com base em pretensões de segurança e certeza²⁵.

Com efeito, a criminologia se detém no estudo do delito, do delinquente, da vítima e do conjunto social do delito e, para tanto, lança mão de um objeto empírico e interdisciplinar, diferentemente do Direito Penal, seu objetivo é conhecer a realidade e explicá-la²⁶, enquanto este último valora, ordena e orienta a realidade, com apoio de uma série de critérios axiológicos. Outrossim, a criminologia se aproxima do fenômeno delitivo sem prejuízo, sem mediações, procurando obter uma informação direta destes fenômenos. Já o direito limita interessadamente a realidade criminal, mediante recurso ao princípio de fragmentariedade e seletividade, observando a realidade sempre sob o prisma do modelo típico. Dessa forma, o Direito Penal e a Criminologia aparecem como duas disciplinas que têm o mesmo objetivo, mas com meios diversos e não necessariamente afins: a Criminologia voltando sua atenção para o conhecimento da realidade, e o Direito Penal atuando através de uma valoração interessada dessa mesma realidade.²⁷

Superada a ideia matricial do sistema penal como uma categoria de sistema fechado sobre seus critérios exclusivamente logico-categoriais, atualmente vigora a ideia de um sistema aberto “dotado de mobilidade e historicidade, consequência mesmo da mediação efetuada pelo pensamento problemático”.²⁸ Sendo mérito de Franz Von Liszt, segundo Jorge Figueiredo Dias, a criação, entre vários pensamentos do crime, de uma relação, modelo tripartido da ciência conjunta do direito penal, tal como segue descrito abaixo:

²⁴ PABLOS DE MOLINA, G.; GOMES, L. F. Criminologia. São Paulo, 2012, p.31.

²⁵ *ibid.*

²⁶ Entende-se, na visão foucaultiana, que a criminologia é um dispositivo de saber/poder que nasce com surgimento das prisões (FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis, vozes. 1985.), portanto, a relação de saber e de controle do sistema punitivo constitui a microfísica do poder, a estratégia das classes dominantes para produzir alma como prisão do corpo do condenado, a forma acabada de ideologia de submissão de todos os administrados, corrigidos e utilizados na produção material das sociedades moderna (ANTOS, Juarez Cirino dos. **30 anos de Vigiar e Punir (Michel Foucault)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 289-298., jan./fev. 2006. Portanto, ensejando o surgimento da máxima “poder produz saber que legitima e reproduz poder”.

²⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p.38-39.

²⁸ *ibid.*, p. 28.

uma ciência conjunta, esta que compreenderia como ciência autônoma: a ciência estrita do direito penal, ou dogmática jurídico-penal, concebida ao sabor do tempo, como conjunto de princípios que subjazem ao ordenamento jurídico-penal e devem ser explicitados dogmática e sistematicamente; a criminologia, como ciência da causa do crime e da criminalidade; e a política criminal, como conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio por meio da pena e das instituições com esta relacionadas.²⁹

Mesmo reconhecendo que a dogmática jurídico-penal por si só não resolveria a problemática do crime, socorrendo-se do modelo de Ciência global do direito no sentido de que “o direito penal, a criminologia, e a política criminal são três pilares de sustentação do sistema integrado das chamadas ciências criminais”³⁰, a assertiva de V. Liszt de que a dogmática jurídico penal constitui a barreira intransponível da política criminal, associando a dogmática jurídico penal à doutrina geral do crime e a política criminal à doutrina das consequências jurídicas do crime, traduz a ideia de que no contexto de aplicação ou de materialização do direito penal, a doutrina das consequências jurídicas desempenha um papel secundário numa comparação à doutrina geral do crime. Nessa perspectiva, perante o papel guia da dogmática, o relevo jurídico-científico da doutrina geral do crime sobrepujaria o da doutrina das consequências jurídicas.³¹

Ora, no entender de Jorge Figueiredo Dias³², a perspectiva supra não é de se absorver. Na visão hodierna, a política criminal não é uma mera auxiliadora de segunda categoria da dogmática, existindo entre elas uma relação de autêntica unidade funcional, que se distancia da relação de simples subserviência. As valorações político-criminais penetraram (e penetram) em toda dogmática jurídico-penal, dando o lustro de justiça e adequação das soluções dos concretos problemas jurídicos penais. Muitas das questões da doutrina geral do crime só encontram respostas determinantes a partir da consequência jurídica. Nisto, entende Fernandes³³ que, para Roxin, o caminho a ser seguido é deixar penetrar as decisões valorativas político-criminais no sistema do direito penal, de tal forma que a sua fundamentação legal, clareza e legitimação, sua harmonização e efeitos não estejam

²⁹ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista dos tribunais, 1999, p. 24.

³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 42.

³¹ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português: as consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Editora notícias editorial, 1993, p. 39-40.

³² *ibid.*

³³ FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p. 31.

inexoravelmente subjugadas às vinculações do sistema positivista formal proveniente de Liszt, pois

a vinculação ao direito e a utilidade político criminal não podem contradizer-se, mas devem sim compaginar-se numa síntese, do mesmo modo que o Estado de direito e o estado social não formam, na verdade, contrastes irreconciliáveis, mas sim uma unidade dialética³⁴

Por outro lado, não se deve cair no erro de se pensar que a solução dos problemas levantados na doutrina das consequências jurídicas do crime estaria (ou está), apenas, ou grandemente, à mercê da capacidade subjetiva do juiz de captar as valorações políticas criminais, ocorrendo desta forma, o manteria a margem do domínio da dogmática jurídico-penal.

Do exposto deve-se concluir que a problemática das consequências jurídicas do crime possui a mesma hierarquia jurídico-científica que a doutrina do crime, podendo-se afirmar apenas, em conformidade com a posição de Jorge Figueiredo Dias, que a importância prática da primeira é superior à da segunda, na medida em que

“quer para o delinquente que sofre as consequências jurídicas, quer para a sociedade em nome da qual é aplicada, quer ainda para a vítima do crime, o sistema das reações criminais e os processos da sua determinação e aplicação surgem como os pontos decidido relevo”.³⁵

Pode-se afirmar ainda que a determinação das consequências jurídicas do crime materializa a valoração política criminal no caso concreto e que o cumprimento das finalidades político-criminais no sistema depende da irrepresível aplicação da consequência jurídica do crime.

Não subsistem dúvidas de que tal posicionamento supera parcialmente a visão Finalista, que tem em Hans Welzel um dos seus precursores mais conhecidos, na medida em que, mesmo assumindo uma visão sistêmica, ela esbarrava no obstáculo que impedia uma maior simbiose entre as ciências, impedindo por conseguinte uma comunicação mais efetiva entre elas. No finalismo, o pilar de sustentação da teoria do crime se encontra nas estruturas

³⁴ FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001, p. 31.

³⁵ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português: as consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Editora notícias editorial, 1993, p. 41.

lógico-objetivas, decorrente do método ontológico, que leva em consideração os fatos advindos do mundo do ser, do real.

Sendo as estruturas lógico-objetivas do finalismo caracterizadas pelo conceito ontológico da ação humana final e pela culpabilidade, a ação é voltada a um fim, configurando-se desta forma num elemento incontornável para a caracterização do crime, uma vez que o que não configura uma ação humana dirigida finalisticamente não deve ser objeto de discussão na seara penal; ou dito de outra forma, na criação dos tipos penais, o legislador, deve ter em conta a estrutura lógico-concreta advinda do mundo fenomênico e que serve como limite estrito à atuação legislativa. A culpabilidade desempenha a função de reprovabilidade, correspondendo a um conceito valorativo graduável, que reprova o autor, dado que podia ter atuado conforme as normas mas, ao invés disso, teve uma conduta contrária ao direito. Tal concepção lustrou o caráter puramente normativo da culpabilidade, tendo em vista que as assunções anteriores se assentavam na teoria psicológica da culpabilidade (Casualismo) e na teoria psicológica-normativa da culpabilidade (Neokantismo), em que a culpabilidade estava adstrita ao elemento psicológico. Pode-se afirmar então que o finalismo ocasionou a culpabilidade, configuração puramente normativa dentro da seguinte estrutura: imputabilidade, exigibilidade de conduta adversa e potencial consciência da ilicitude.

Embora com nítidos avanços em relação às correntes antecessoras, o pecado do finalismo se encerra justamente no fato de o ontologismo se prender a conceitos pré-jurídicos, do que decorre que, por essa razão, não poderia forjar conceitos puramente jurídicos oriundos do finalismo, como claramente infere a crítica atribuída a Roxin em relação ao finalismo, isto é, de que a esfera ontológica não é capaz de proporcionar a matéria nem os conceitos jurídicos, uma vez que as regulações jurídicas têm por objeto e conteúdo um viés essencialmente normativo, assim só é razoável determinar o objeto do Direito penal em função dos seus fins e de suas valorações.³⁶ Ou, nas palavras do próprio Roxin, “O que é uma ação proibida não pode ser respondido através de um conceito pré-jurídico, ontológico, de ação, pois o direito tem autonomia para valorá-la de acordo com seus objetivos”³⁷.

O movimento finalista, mesmo tendo aberto a busca de princípios e valores, cai na armadilha do movimento dominante na época – qual seja: o positivismo formalista,

GRACIA MARTÍN, Luís. O finalismo como método sintético real-normativo para a construção da teoria do delito. **Revista da associação brasileira de professores de ciências penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, ano 2, p. 5-28, jan./jun. 2005, p. 4-5.

³⁷ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Trad. Luis Greco, 3ª edição, Rio de Janeiro, editora renovar, 2002, p. 38-39.

consumando enfim o reforço ao formalismo jurídico por mera dedução dos elementos ontológicos do sistema jurídico, enclausurando, em consequência, o sistema mediante a categoria da ação, nisto a conduta só importa para o direito penal se preencher todos os requisitos do tipo normativo e não os de base empírica.

Ora, a apresentação do sistema global se justifica, nessa altura, por informar o ambiente metodológico no sentido de que, quando da propositura normativa da criminalidade organizada no contexto moçambicano, a Lei deve obstruir a criação de tipos penais (no caso tipo penal) ilegítimos e, em caso de interpretação do julgador, não deverá fazê-lo às cegas sob o risco de minar a essência do Direito penal no tratamento dessa modalidade delitiva.

O sistema jurídico-penal é um subsistema social com sua própria teleologia, seu específico modo de funcionar e sua lógica estratégica peculiar, nesse sentido, corresponde a um sistema autônomo, porém autopoietico, conforme demonstraremos a seguir. Ele é ao mesmo tempo um sistema fechado e aberto, ou seja, apesar de possuir sua funcionalidade própria e autônoma, também está aberto a uma unidade axiológica-funcional específica.

Visão sistêmica de Niklas Luhmann

A teoria sistêmica de Luhmann encontra na ideia da *autopoiesis* um espaço de fala marcado por paradoxos e aporias, sendo concebida com o propósito de apontar aspectos problemáticos, antagonicamente usados de forma construtiva. Trata-se, enfim, de uma das teorias de grande importância na atualidade, apresentando uma elevada complexidade e se desenvolvendo a partir de conceitos e linguagens específicas, que fogem à lógica tradicional.

Tendo emprestado termos advindo da pesquisa empírica desenvolvida no campo da biologia, da neurofisiologia e os aportes teóricos advindos da cibernética, da matemática e da lógica, faz uma análise sociológica da sociedade moderna, deslocando o centro do centro para fazer uma abordagem multicêntrica no contexto de redes de relações diferenciadas e interligadas, o que enseja a formação não hierárquica de coordenação coletiva.

Segundo Orlando Villas Bôas Filho³⁸, a complexidade da teoria dos sistemas acompanha a complexidade da própria sociedade que se pretende descrever, de modo que a sociedade é claramente um objeto que se auto-descreve, implicando que as teorias da sociedade são teorias da sociedade para as sociedades, ou seja, o conceito de sociedade pressupõe ser constituído autologicamente.

³⁸ FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo, editora Max Limonad, 2006, p. 11-12.

Atrelada à complexidade da sociedade moderna, a teoria remove o homem do centro da sociedade, “preceito anti-humanista”, fragmenta a sociedade moderna em subsistemas funcionais e atribui um estatuto subalterno à linguagem, que seria entendida por Luhmann como a superação das teorias da sociologia clássica.

Nesse sentido, em sociedades marcadas pelo mencionado grau de complexidade, em que avulta o funcionamento dessa sociedade por sobre o próprio componente humano (individual) que a compõe, temos um ambiente altamente propício para o florescimento de atuações humanas organizadas de forma igualmente complexas ou, reproduzindo a complexidade da própria sociedade, também no âmbito das práticas ilícitas, como se verifica em relação à criminalidade organizada.

A capacidade heurística da teoria dos sistemas radica na separação da sociedade, enquanto sistema social, em que a autopoiesis se dá por meio da comunicação e o indivíduo, enquanto sistema psíquico, cuja consciência é um elemento da autopoiesis. Ou seja, um é entorno do outro, do que decorre que, em última análise, o homem é excluído da sociedade. Nisto, para Luhmann, pertence à sociedade apenas aquilo que no processo da comunicação é tratado como comunicação, isto é, aquilo que em referência recursiva a outra comunicação é gerado como operação do sistema. A sociedade englobaria outras diversas sociedades locais, tidas como meras dessemelhanças de condição de vida no contexto do sistema social geral. Na perspectiva teórica luhmanniana, a sociedade é um sistema autorreferencial que se descreve. Sob uma ótica distinta da adotada por um dos seus críticos mais determinados, Habermas (que nutria uma relação negativa sobre o paradoxo da autorreferência, por considerá-lo aporético), Luhmann tem uma acepção positiva acerca do paradoxo da autorreferência, que é incorporado enquanto característica primacial dos sistemas autopoieticos, sendo este definido como forma geral de construção dos sistemas que se valem do enclaustramento autorreferencial.

A assunção desse paradoxo favoreceu a segmentação da sociedade moderna em diferentes subsistemas autopoieticos de segundo grau, autorreferenciais, fechados e autônomos entre si. Autônomos mas providos de *inputs* e *outputs*, no sentido de que sofrem influências exógenas de eventos independentes de sua lógica interna, porém, essas influências não passam de meras perturbações ou irritações, sem capacidade de determinar o sistema, a despeito de ser capaz de suscitar-lhe reações internas de compensação, fenômeno ligado ao enclaustramento normativo (*normative closure*) e à fissura cognitiva (*cognitive openness*), um traço característico (e imanente?) desses sistemas.³⁹

³⁹FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo, editora Max Limonad, 2006. p.18-19

[...] a relação entre um sistema autopoietico e outro nunca é de determinação ou regulação direta, mas apenas de choques ou perturbações mútuas, colocam-se, entre outras, as questões relativas à legitimidade do direito e às suas reais possibilidades regulatórias, uma vez que ele (entendido como subsistema funcional de uma sociedade funcionalmente diferenciada, que convive e se relaciona com outros subsistemas autopoieticos, igualmente fechado e autorreferenciais, que são seu entorno, o que lhe obsta qualquer pretensão a supremacia) jamais poderá pretender direcionar ou determinar a atividade de outros âmbitos como, por exemplo, o econômico ou o político e nem muito menos legitimar-se noutra instância que não a partir de si mesmo.⁴⁰

No contexto da autonomia sistêmica, não há posição privilegiada por parte de qualquer dos sistemas funcionais, nesta situação, é impossível pretender encontrar uma instância que possa alcançar um distanciamento normativo da sociedade em relação a si mesma, nas palavras de Luhmann “[...] não é possível inaugurar equivalentes funcionais fora do sistema porque o fato de ser um equivalente os inclui no sistema.”⁴¹ Descartando nesse entendimento qualquer possibilidade de regulação direta por parte do subsistema jurídico em relação aos demais subsistemas, no sistema autopoietico e auto-referencial a legitimidade não pode advir do entorno sob pena de haver uma substituição da autorreferência por uma referência externa (do que decorreria inclusive uma contradição junto ao modelo), ou seja, os subsistemas como direito, política, economia, educacional, religião, arte, etc., não podem pretender qualquer ingerência direta uns sobre os outros.⁴²

O avanço da técnica e da tecnologia, bem como dos mecanismos de gestão econômica, social, política e cultural no contexto globalizante, fez Luhmann compreender que se encontrava num contexto de extrema complexidade e para responder ao questionamento suscitado por esse contexto precisaria de um arranjo que levasse à redução dessa complexidade. Assim, apoiado nas formulações teórico-conceituais resultantes da teoria de sistemas, da teoria dos meios de comunicação e de uma teoria da evolução, entende que, quanto maior o grau de complexidade, os sistemas sociais e os outros sistemas só podem desenvolver-se no caso de se diferenciarem internamente, gerando mais complexidade ao

⁴⁰ FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo, editora Max Limonad, 2006, p. 19.

⁴¹ Luhmann apud FILHO, Orlando VillasBôas. op. Cit., P.90

⁴² NEVES, Marcelo. **Luhmann, Habermas e o estado de direito**. Lua Nova, São Paulo, n. 37, p. 93-106, 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451996000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em:16/05/2017.

sistema, por um lado e, por outro, possibilitando novas formas de redução daquela complexidade.⁴³

Ou seja, a sociedade moderna como com recurso a sua diferenciação funcional, estaria mais apta para operar a seleção e estabilização de expectativas em um universo de maior complexidade. A força motriz exógena da evolução reside justamente na diferença entre a complexidade do sistema e a complexidade do entorno, que é sempre maior. O ambiente complexo irrita o sistema e este, para se adequar, necessita de mudar a sua estrutura, sob o ponto de vista de reações que ocorrem a partir de sua própria rede de operações, que é, como se sabe, recursivamente fechada.

Baseando na distinção que Heinz Von Foerster faz entre máquinas triviais (referencialidade externa) e máquinas não triviais (auto referencialidade), Luhmann afirmará que nas máquinas não triviais, diferentemente do que ocorre nas máquinas triviais, ocorre uma suspensão do *output* no seu estado interno, de tal forma que de idênticos *inputs* podem decorrer diversos *outputs*,⁴⁴ materializados nos sistemas sociais e psíquicos (enquanto máquinas não triviais) por meio de variação, seleção e estabilização.

Importa ressaltar aqui, como foi mencionado acima, que a autopoiesis em Luhmann é fruto da transposição da teoria de autopoiesis do âmbito da biologia para a teoria da sociedade, isto é, no sentido de abstração do conceito de autopoiesis como categoria “vida” que passa a ser concebido abstratamente, isto é, como uma construção geral de sistemas a partir do fechamento autorreferencial. Pode-se fazer, assim, uma distinção entre sistemas autorreferenciais e autopoieticos, que se baseiam na vida (célula, organismos, cérebros, etc.), e sistemas cuja autopoiesis se baseia em sentidos (sistemas sociais e sistemas psíquicos).⁴⁵

Tendo em vista esse quadro teórico, a teoria da ação comunicativa de Habermas sofre duras críticas por parte de Luhmann, por entender que a proposta daquele autor está atrelada aos paradigmas do passado e, por consequência, não mais se encontra apta para responder aos desafios altamente complexos da sociedade atual. Embora conceba a comunicação como elemento último da rede de operações recursivas do sistema social, entende que ela, em Habermas, é uma forma de ação que envolve vínculos entre a sociedade e os homens – ou suas ações. Este entendimento, contudo, se distancia da sua assunção, no sentido de que a

⁴³ MELO JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira. **A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann**. Soc. estado., Brasília, v. 28, n. 3, p. 715-719, Dec.2013 .disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922013000300013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16/05/2017.

⁴⁴ FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo, editora Max Limonad, 2006, p. 90.

⁴⁵ *ibid*

comunicação como unidade elementar da autopoiesis social não pode ser confundida com linguagem, pois, implica “mais que a simples emissão/elocução de modo a incluir também a compreensão”.⁴⁶ É aqui onde radica a diferença primordial entre essas duas assertivas, pois enquanto a teoria da ação comunicativa de Habermas se atém ao ato de fala, excluindo o ato de entender, a teoria autopoietica da comunicação incorpora também o ato de entender na própria unidade do conceito de comunicação, o que corresponde a uma diferença significativa na abordagem do processo em discussão.⁴⁷

Na verdade a comunicação é uma seletividade coordenada que envolve necessariamente o *alter* (fonte da informação) e o *ego* (o receptor, que pode ou não entender a informação emitida pela fonte), havendo o envolvimento de três operações: emissão, informação e compreensão, essenciais para a clausura dos sistemas sociais. Importa ressaltar que apesar da “compreensão”, no contexto das operações seletivas, ser entendida como condição para que a comunicação siga adiante, ela não se vincula à aceitação ou não da informação emitida, o que desliga a comunicação de qualquer pretensão que remeta à procura de consenso, ou seja, a teoria da comunicação de Luhmann não alude especificamente ao consenso.⁴⁸

A utilização produtiva do paradoxo autorreferencial é a marca da teoria dos sistemas autopoieticos de Luhmann, distanciando-o de seus opositores mais próximos, Michel Foucault e Jürgen Habermas, dado que, como se viu acima, os sistemas são capazes de produzir e reproduzir seus próprios elementos por meio de processos internos. Porém a autorreferencialidade é também paradoxal, isto é, na perspectiva de diferença entre o sistema em si e o seu entorno. Reconhecendo que o tal paradoxo, à semelhança da tautologia, pode bloquear a auto-observação do sistema, Luhmann propõe a introdução de assimetrias que interrompem (ou supostamente interromperiam) a autorreferência pura com recurso a escolhas de um ponto de referência, que servirá de referência para que a direção do sistema possa operar de modo produtivo.

⁴⁶ FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo, editora Max Limonad, 2006, p. 148.

⁴⁷ “definida como síntese de três operações seletivas(emissão/elocução, informação e compreensão), a comunicação poderá ser concebida como a única operação que é genuinamente social, pois é somente ela que pressupõe a existência e interação de pelo menos dois sistemas psíquicos, isto é, de dois seres humanos (entendidos como unidade sintética de sistemas orgânico e psíquico) [...] tomada a comunicação nesses termos, basta à teoria dos sistemas passar a estar atenta à conexão de ações tanto consensuais como dissensuais, pois ao incluir o entendimento na própria unidade sintética da comunicação a autopoiesis do sistema social fica automaticamente assegurada” (FILHO, Orlando Villas Bôas. op.cit.p.149).

⁴⁸ KUNZLER, Caroline de Moraes. **A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Estudos de Sociologia,v.9, n.16, 2007. Disponível em:<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146>. Acesso em: 06/05/2017.

Autorreferência no direito e sua legitimação

Como se viu, Luhmann, a partir da teoria dos sistemas autorreferenciais e autopoieticos, apropria-se do uso positivo do paradoxo e propõe o uso do mecanismo de assimetria para ensinar a “destautolização” e “desparadoxização”. Agora cabe verificar como o direito, enquanto subsistema funcional autorreferencial e autopoietico, opera dentro do modelo proposto.

A priori, identifica-se o problema de conciliação e inter-relação sistêmica entre diversos sistemas autorreferenciais e funcionais da sociedade com clausuras operativas que lhes são características, sem afetar a sua essência, é necessário enfatizar. A problemática é bem mais acentuada no caso do sistema jurídico, que tem pretensões regulatórias em relação aos outros sistemas, o que deve ocorrer sem pôr em causa a autorreferencialidade.

Numa sociedade moderna como a nossa, composta de subsistemas funcionais autorreferenciais e autopoieticos, o direito, que é um dos subsistemas que compõe a sociedade e que, indiscutivelmente, é reproduzido por meio da comunicação, recorrendo a códigos próprios, como se sabe, terá obstáculos para materializar a sua função e, inclusive, para legitimar-se, uma vez que, em consequência dessa diferenciação funcional, não seria possível, em tese, alcançar uma representação global da sociedade, isto é, que pudesse facultar-lhe critérios normativos para responder às situações de perigo.

Importa referir que Luhmann assume o princípio de que o mundo é caracterizado pela contingência, na dimensão da realidade como plano do possível, de tal forma que nas palavras de Orlando Villas Bôas Filho⁴⁹ “a realidade pode ser diversa do que é, o possível também pode ser diverso daquilo que se espera”, sobrecarregando, por conseguinte, as possibilidades que reforçam a complexidade do mundo e para a montagem de estruturas é necessário então reduzir a já afirmada complexidade do mundo, recorrendo, neste caso, a operações seletivas. Trata-se de estruturas de expectativas que a priori não irão permitir a eliminação da complexidade a que se refere, mas reduzi-las, ou melhor dizendo, mantê-las em níveis toleráveis ou, talvez, até controláveis. Distinguem-se, enfim, nessa fase dois conceitos fundamentais na análise do direito, o de expectativas e o da dupla contingência.

Extraído do pensamento de Talcott Parsons, o conceito de dupla contingência compreende que tanto o *ego* como o *alter* olham para suas recíprocas seleções como contingentes, isto é, tal como explica Filho,

⁴⁹ KUNZLER, Caroline de Moraes. **A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Estudos de Sociologia, v.9, n.16, 2007. Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146>. Acesso em: 06/05/2017.

supõe que a constituição do mundo social se apresenta a partir de um horizonte de dupla perspectiva, o que torna imperioso que a ordem social se apoie em mecanismos de coordenação das seleções reciprocamente imprevisíveis e contingentes de *alter e ego*".⁵⁰

Luhmann propõe uma abordagem abstrata da dupla contingência, expectativas de expectativas, no sentido de que o comportamento de uma pessoa não deve ser esperado como algo necessário, mas resultado de uma seleção diante de várias possibilidades e variáveis conduzidas por expectativas próprias; portanto, no mundo social (da dupla contingência) é imperativa a construção de estruturas de expectativas reflexivas para dar conta da condução alheia e do caráter seletivo.

Fica claro que as estruturas de expectativas não garantem a plena determinação das seleções por elas realizadas, porém as tornam mais prováveis, ocasionando a gestão de frustrações de expectativa. Para tanto, a fim de evitar o desmoronamento das estruturas é preciso desenvolver mecanismos que se impõem como capazes de superar a frustração.

Essas estruturas de expectativa, por serem de natureza noética (sistemas de sentidos – sociais e psíquicos), devem ser tratadas, segundo Luhmann, em três dimensões: dimensão temporal, dimensão social e dimensão objetiva/material. Para o direito, essa abordagem é essencial, uma vez que o sistema do direito, enquanto sistema social, baseia-se na generalização congruente de expectativas comportamentais normativas, isto é, nas dimensões supra-enunciadas. As três dimensões atuam de maneira independente uma da outra, o que vale dizer que a seleção de possibilidade em uma delas não implica necessariamente seleções idênticas em outras. Assim, ao direito, para além de operar generalizações de expectativas de modo incongruentes nas diversas dimensões de sentido, é necessário também gerar congruência seletiva entre as três dimensões de sentido, por forma a garantir a existência contra-fática de expectativas normativas.

A expectativa (que pode ser normativa ou cognitiva) consiste em esperar (antecipação do futuro) que algo/alguma coisa seja viável ou provável que ocorra, portanto, passível de falhas ou de não ocorrência. Assim, em caso de não ocorrência existiriam duas formas de se lidar com a situação, adaptar a expectativa à situação (expectativa cognitiva) ou simplesmente mantê-la contra tal situação (expectativa normativa – mantém-se mesmo contra a situação que causa sua frustração). No entendimento de Luhmann, as duas formas de lidar com as frustrações de expectativa estão na dimensão temporal do sentido, no qual o direito busca

⁵⁰ FILHO, Orlando Villas Bôas. op. cit. p.186.

obter a estabilização das frustrações por meio de normatização. A norma seria, uma forma de estruturação temporal das expectativas, cuja função residiria em fixar uma dada expectativa como normativa, a chamada segurança jurídica, visto na perspectiva do direito como recurso a artifícios de absorção de frustrações, e sua correspondente anulação contra condutas que delas se desviam.⁵¹

[...] haveria vários tipos de mecanismos de absorção das frustrações, que vão desde ignorar a violação da norma até o mecanismo da sanção, que nos interessa mais de perto por ter o mecanismo característicos de absorção das frustrações na dimensão temporal das sociedades modernas.⁵²

A determinação normativa da expectativa se realiza apenas na dimensão temporal do sentido, portanto, na extensão dos sistemas psíquicos, o que não se adéqua satisfatoriamente à extensão dos sistemas sociais, sendo-lhe, desse modo, outorgado incompetência em situações conflitivas. Nessa situação, vigora a ideia de que as expectativas devem igualmente ser generalizadas na dimensão social, com recurso obviamente a outro meio, que se apoie na institucionalização de expectativas de condutas. A institucionalização de expectativas de condutas pressupõe um consenso, na verdade um pseudo consenso, uma vez que “ela antecipa ficcionalmente o consenso, de modo a fazer com que ele passa a ser pressuposto e não precise ser concretamente expresso”⁵³, tanto é assim que a sua função se constitui mais como uma espécie de gestão de riscos – fazendo com que as expectativas e condutas contrárias à instituição tenham contra si o peso da autoevidência – do que o estabelecimento de consenso (v.g. contrato, procedimento), o que inclusive seria impossível no contexto da sociedade atual.

Por fim, resta verificar como sucederia a generalização na dimensão material/objetiva ou na prática das expectativas, que, segundo Luhmann, assentam na fixação de um ponto ou pontos de referências abstratos, em que as expectativas podem ser estabelecidas de forma concreta. Trata-se, na realidade, do conteúdo das expectativas e a sua generalização ficará adstrita à abstração dos pontos de referências que ensejam a constância nas expectativas. A abstração em causa opera a partir de quatro princípios de identificação, a saber: pessoas, papéis, programas e valores.

⁵¹VIANA, Ulisses Schwarz. **Horizontes da justiça**: complexidade e contingência no sistema jurídico. 2013. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 62-65.

⁵²FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo, editora Max Limonad, 2006. P.188

⁵³FILHO, Orlando Villas Bôas. op.cit. p.188.

Nisto, o direito positivo moderno assenta sua capacidade de generalização congruente de expectativas normativas por meio da sanção (na dimensão temporal), bem como através de procedimentos (na dimensão social) e também por meio de programas condicionais de decisão (na dimensão material/objetiva/prática). Nas palavras de Orlando de Villas Bôas Filho:

O direito positivo moderno (posto e validado por decisões) utiliza a sanção como instrumento de absorver frustrações na dimensão temporal, o consenso fictício para generalizar as expectativas na dimensão social, imunizando-as contra condutas dissidentes, e os programas decisórios condicionais para, na dimensão material/objetiva/prática, obter decisões a partir do esquema se/então.⁵⁴

Conforme explicitado acima, o direito e a sociedade são sistemas de sentidos que se reproduzem com recurso à comunicação e a sociedade é o entorno do direito, do que decorre que não há direito fora do contexto social “*ubi societas ibi jus*”⁵⁵, ou seja, só há direito na sociedade. É, em outras palavras, um subsistema que compõe a sociedade.

Sendo a sociedade moderna caracterizada, como vimos acima, por funcionalidade diferenciada, o direito é, por conseguinte, um subsistema funcional, que busca para a sua autopoiesis, à semelhança da sociedade, a comunicação. Mas para que essa comunicação se diferencie das restantes comunicações gerais que circulam na sociedade é imprescindível que o direito adquira um sentido próprio. A diferenciação em relação à sociedade demanda da clausura autopoietica a autorreprodução, isto é, “pelo subsistema jurídico, de todos os componentes (estruturas, elementos, etc.) a partir de operações recursivamente fechadas.”⁵⁶

Se, por um lado, a sociedade é para o direito o entorno intrassocial, por outro, há mais um entorno, no caso, o extrassocial, que abrange tanto o homem (sistema psíquico e sistema vivo) como o mundo com seus fenômenos biológicos e físicos. O homem não é indiferente ao direito, mas parte dele. Segundo Luhmann, sem a clausura operacional não se aventa a possibilidade de se considerar um sistema autopoietico, mas o enclaustramento não é o bastante para se definir um sistema como autopoietico, de modo que para a diferenciação e enclaustramento do sistema do direito é relevante a especificação da função direito, ou seja, o seu redirecionamento a um problema social específico e a codificação binária do sistema

⁵⁴ FILHO, Orlando Villas Bôas. op.cit. p. 190

⁵⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. Editora Atlas, São Paulo, 2004

⁵⁶ FILHO, Orlando Villas Bôas. op.cit. p. 196.

(direito/não-direito). A importância dessa perspectiva é expressa por Orlando no sentido de que é:

[...] pela fixação de uma função social específica que o direito delimita aquilo que deve ser levado em consideração como operação do sistema e, [...] o faz a partir da remissão a uma codificação binária composta de um valor positivo (direito) e de um negativo (não direito). Código e função são, nesse sentido, conceitos complementares de fundamental importância a elucidação da clausura operacional dos sistemas autopoieticos em geral e do direito em particular.⁵⁷

Consequentemente, fica claro que para haver sistema jurídico é necessário que haja uma comunicação orientada pelos códigos binários direito/não-direito, ao qual assegurando a auto-adjudicação das operações do sistema, permite-se o fechamento operacional, pois o recurso aos códigos binários descarta a possibilidade de interposição de outros códigos existentes. Aqui reside a ideia de que a definição do código do direito garante a unidade operativa e é primordial na especificação da função do sistema.⁵⁸

Importa salientar que Luhmann busca nos conceitos códigos e programas para dar ênfase ao direito enquanto um subsistema autopoietico de uma sociedade funcionalmente diferenciada de modo a contrabalançar a inflexibilidade que compõe os códigos binários dos subsistemas funcionais, o que se dá por meio de introdução de programas que permitem estabelecer critérios para atribuição de valores dos referidos códigos. Nisto o programa seria essencial na abertura cognitiva do sistema, sendo que ele determina quais aspectos do sistema teriam que processar cognições e evidentemente em que ocasiões isso aconteceria. O direito é, sob a ótica desse paradigma, um subsistema com capacitador de clausura normativa e abertura cognitiva.⁵⁹

No entanto, a assertiva Luhmanniana trás consigo questões relativas à problemática de validação das normas no interior do circuito autopoietico do sistema jurídico bem como a questão da legitimação, pois, como se viu acima, o enclaustramento operacional do sistema se dá com intuito de que se possa, a partir de sua codificação binária e de seus programas decisórios condicionais, materializar sua função estabilizadora de expectativas normativas. Todavia a estabilização implica a generalização congruente de tais expectativas nas três dimensões anteriormente mencionadas (temporal, social, e material de sentido).

⁵⁷FILHO, Orlando Villas Bôas. op.cit, p 198.

⁵⁸ VIANA, Ulisses Schwarz. **Horizontes da justiça: complexidade e contingência no sistema jurídico**. 2013. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 60.

⁵⁹ Ibid. p. 201.

A problemática da legitimação se dá por ocasião da generalização das expectativas normativas e, na extensão temporal, mediante o direito estabelecido e validado (direito positivo), uma vez que o consenso, neste caso, sem dúvida, não é verdadeiramente alcançado. Neste sentido, Luhmann define legitimidade, de forma precisa e sem atrelar nenhuma carga normativa, como sendo a disposição generalizada para aceitação de decisões de conteúdo ainda não definido, dentro dos limites de tolerância⁶⁰, cuja função consiste na implementação fática do direito e no controle da decisão jurídica⁶¹. E, como subsistema de uma sociedade funcionalmente diferenciada, o direito visa apenas realizar sua função de estabilização contrafática de expectativas normativas, conforme se pode perceber de forma clara nas palavras de Orlando:

num tal contexto, a definição da legitimidade em termos de disposição generalizada para aceitar as decisões de conteúdo ainda não definido é totalmente compatível com a função que o direito visa resolver, pois, ao garantir uma tal disposição generalizada para aceitação das decisões, ela garante a implementação fática do direito e, para a perspectiva sistêmica, isso basta⁶²

Segundo Luhmann, o direito se vale do “procedimento” como mecanismo para obtenção da disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, o que inclusive se dá por meio da institucionalização do direito na dimensão social de sentido, do que decorre, aliás, a consequente generalização social de expectativas normativas. Nessa assertórica, o procedimento é visto como um tipo especial de sistemas sociais, constituído de forma imediata e provisória, que desempenha função específica, associado à elaboração de decisões vinculativas. Com o recurso a procedimentos, nos termos apresentados, é possível obter a legitimação do direito sob o prisma exclusivamente sistêmico, sem a necessidade de recorrer a uma validação normativa proveniente do entendimento comunicativo, que pressuporia inevitavelmente um duplo enfoque a partir da conjugação de sistema e “mundo da vida”. Não é á toa que Luhmann sustenta que a legalidade é a única legitimidade possível.⁶³

O sistema jurídico legitima a si mesmo por meio de procedimentos que faculta a possibilidade da disposição generalizada de aceitações de decisões de conteúdo ainda não definido. Ou seja, esquivando-se da função socialmente integradora de Habermas, o direito

⁶⁰ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte Real, Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1980.p.29.

⁶¹ FILHO, Orlando Villas Bôas. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 2009.p.174.

⁶² FILHO, Orlando Villas Bôas. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo, Saraiva. 2009.p.174.

⁶³ FILHO, Orlando Villas Bôas. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo, Saraiva. 2009. p. 175.

realiza sua função estabilizadora contrafática de expectativa normativa, preservando a clausura operacional do sistema jurídico, que enseja a sua autopoiesis por meio de códigos binários lícito/ilícito e pelos programas condicionais que adjudicam concretos valores dos códigos.⁶⁴

Apresentados os fundamentos da teoria do sistema Luhmann resta estabelecer a conexão entre a eludida teoria e o fenômeno da criminalidade organizada e, mais especificamente a criminalidade organizada à moçambicana. E isso é forjado a partir de dois campos: o primeiro, advém da complexidade do sistema social na atualidade que demanda novas soluções aos problemas surgido dentro da sociedade do risco, medo, liquidez, globalização e do liberalismo como demonstramos no primeiro capítulo em relação a emergência do fenômeno da criminalidade organizada em Moçambique. Nestas sociedades (atuais e complexas) o direito é invocado a promover generalização congruente de expectativas normativas dentro da unidade do sistema jurídico, variabilidade das normas, normatividade específica jurídica, e da relação entre direito e a sociedade.⁶⁵

No bojo do racionalismo do sistema é possível entender os mecanismos organizacionais e de funcionamento da sociedade capitalista (moderna). E o direito no processo de redução de complexidade através de escolhas e seleções desempenha um papel importante, na medida em que translada a complexidade do ambiente e seus problemas para o sistema, por meio de dupla seletividade visualizando escolhas iniciais que reduzam as incertezas (produção de lei) e visualizando outras escolhas (verificação da constitucionalidade, por exemplo!).

“para tanto, o sistema jurídico demanda estruturas que definam o grau de complexidade que pode ser compreendido, processado e reduzido no interior do sistema. Estruturas que registem às variações do ambiente e isolam as desilusões. São essas estruturas que permitem a generalização de expectativas relativa ao direito”⁶⁶

O direito moderno, que é o direito posto, busca resolver de modo tautológico e paradoxal a base do seu fundamento a partir de códigos comunicativos (lícito/ilícito), que implementa programas condicionais (do tipo se/então) e desempenham funções infungíveis (generalização congruente de expectativas normativas) e, por conseguinte não consegue

⁶⁴ FILHO, Orlando Villas Bôas. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo, Saraiva. 2009, p. 176.

⁶⁵ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **A influência da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na teoria da pena**. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 287-298., jan./jun. 2004.

⁶⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

traduzir de forma diversa dos seus códigos, programas e funções. O que reforça a autonomia desse sistema face ao sistema político, econômico, etc.⁶⁷

Podemos dizer que a teoria de Luhmann serve (e bem) para ilustrar categorias analíticas que fundamente a forma como a dogmática (no último capítulo) vê como solução (ou pelo menos apresenta enquanto proposta de solução) a problemática da criminalidade organizada no ordenamento jurídico moçambicano. Quando se questiona a racionalidade do direito penal no Estado social, no sentido de uma pretensa apologia ao punitivíssimo ou pretensa existência de apoiadores, nas palavras de Silva-Sanchez, “hipertrofia do direito penal”, não se está nada mais do que trazer a colação os desequilíbrios sociais que a criminalidade moderna provoca tanto no sistema da política como no sistema direito e até no sistema econômico em última análise.

Em fase do desequilíbrio entre a realidade complexa do universo e o tratamento dispensado pelo sistema para lidar com a complexidade (entre o universo e a percepção), haverá sempre necessidade de reações de compensação dentro do sistema aptos para lidar condignamente com a complexidade posta. Por tanto o juízo de razão devem estar desmembrados dos significado anteriormente atribuído pelo observador externo e a descrição deverá demandar da compreensão interna de cada subsistema⁶⁸

Assim com recurso a comunicação, a emissão de soluções passa a ser setorizada (dentro de cada subsistema) por forma que essas novas demandas fossem tratadas de um outro prisma mais a contento e com fortes variantes valorativa cuja a referência seria o próprio sistema. Nota-se aqui que os sistemas parciais estão longe se ser caracterizado pela quantidade de troca de dados (inputs/ outputs) mas por olhar a outra parte por meio das próprias referência, uma vez operacionalmente fechado e auto reflexivo⁶⁹. Não deixando-se influenciar de forma biunívoca pelo ambiente mas pelos canais adequado (só podem se irritar e influenciar indiretamente e a resposta ocorre no seu anterior). É possível verificar deste prisma como a dogmática (subsistema do direito) trata a política criminal da criminalidade organizada, no sentido de respostas as irritações advindas tanto do subsistema político como do subsistema econômico.

Assim como afirma categoricamente Campilongo, o sistema jurídico é cognitivamente aberto às questões políticas e, se a criminalidade organizada (de complexidade social,

⁶⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

⁶⁸ Ibid

⁶⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

tecnológica e até institucional) é um problema que os políticos devem dar resposta satisfatória aos “seus” eleitores (sociedade), conduz-nos a seguinte ilação: por conta do viés econômico da criminalidade organizada vigente em Moçambique, o subsistema econômico no bojo da globalização esvazia a territorialidade e, por conseguinte, o subsistema político ao aderir aos blocos econômicos e aos organismos supranacionais, sugerem uma irritação ao subsistema jurídico a reduzir a complexidade adotando um direito de mercado globalizado; as informações do sistemas psíquico descarregado no subsistema político que se vê na contingência de frear o avanço da criminalidade moderna, da corrupção política, se projeta no subsistema jurídico como o mais “adequado” a responder essa demanda por meio de normas complexas para resolver questões complexas.⁷⁰

Podemos afirmar que a teoria do sistema disponibiliza mecanismos à teoria jurídica para enfrentar problemas jurídicos concretos, como o caso da criminalidade organizada no contexto moçambicano, enquanto meio de compreensão da sociedade atual e complexa.

Assim, a norma jurídica definida como qualificador de expectativa apta a proteger, incorpora igualmente os objetivos e critérios meta jurídico na sua formação⁷¹ para efeito a sanção penal é utilizado como instrumento de enfrentamento às frustrações geradas pela organização criminosa mantendo a expectativa social tolhendo as condutas atentatórias ao contrato social, olhando para a problemática como um todo envolvente (os outros subsistema).

No sentido inverso pode-se entender que o direito disponibiliza a sua validade e forma jurídica à política criminal, ensejando uma forma ordeira do exercício da política criminal e a pergunta que se faz é se o direito mas precisamente o direito penal seria a melhor seara para enfrentar a criminalidade moderna associada as organizações criminais que possuem tentáculos bem firmes no solo moçambicano.

Breve caracterização do local do estudo

Segundo o recenseamento geral da população de 2007, Moçambique detinha uma população de aproximadamente 25 milhões de habitantes, com cerca de 70% residindo nas

⁷⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

⁷¹ SOUZA, Maria de; CARVALHO, Ana Beatriz Belo de; ARAÚJO, Bruna Machado. **O ativismo judicial frente às pretensões do estado constitucional democrático de direito em sociedades periféricas: análise de causas e efeitos da política de dispensação de medicamentos excepcionais no Brasil**. Revista Arquivo jurídico, Teresina, n. 7, p. 1-19, jul./dez. 2014.

zonas rurais. Estima-se que atualmente tenha ultrapassado os 27 milhões.⁷² Localizado na costa oriental da África (com coordenadas 10°-27° S, 30°-41° O), apresenta extensão territorial de 801,590 km quadrados, com sua faixa leste, de 2.470 km, sendo banhada pelo Oceano Índico². Moçambique tem como países limítrofes a norte, a República da Tanzânia, a República do Malawi e a República da Zâmbia; a oeste, a República do Zimbábue, a República da África do Sul e a República da Suazilândia; a sul, a República da África do Sul; a leste pelo Oceano Índico (Canal de Moçambique).

A República de Moçambique é um Estado unitário, que respeita na sua organização os princípios da autonomia das autarquias locais (artigo 8 da CRM). Subdivide-se em três regiões (sul, centro e norte), possui uma divisão administrativa em províncias, distritos, postos administrativos, localidades e povoações. Na zona norte existem três províncias (Cabo Delgado, Niassa e Nampula), na zona central, por sua vez, localizam-se quatro províncias (Sofala, Manica Zambézia, Tete) e na zona sul outras quatro (Maputo Província, Cidade de Maputo (capital do país), Gaza e Inhambane), totalizando, portanto, onze províncias.



Fonte: http://farm4.static.flickr.com/3093/2289175079_6830dbf164.jpg

⁷²<http://www.ine.gov.mz/> acessado em 05/03/2017

Após a independência do regime colonial português em 1975⁷³, iniciou-se uma guerra civil em Moçambique (1976 – 1992)⁷⁴ que devastou o país, degradou a situação de vida da população e as migrações internas e para o exterior se intensificaram. Os grandes centros urbanos como Maputo (capital política), Beira e Nampula sofreram aumento drástico da sua população durante a vigência da guerra civil, motivada pela intensa migração interna de refugiados.

À semelhança de muitos países do continente africano, Moçambique é um país de elevada diversidade linguística, das quais nenhuma é falada por mais da metade da população. O número exato é de difícil determinação, com a estimativa de 20 línguas nacionais, sem contar com as variantes de cada uma.⁷⁵ Dentre elas se destacam, a língua emakhuwa, falada em toda a zona norte do país e parte norte da Província da Zambézia, constituindo-se deste modo, a primeira língua nacional mais falada no país, com cerca de 30% de falantes. No centro do país, a língua nacional mais falada é a cisena, com 7% de falantes, ocupando o terceiro lugar. E na zona sul do país a língua nacional mais falada é o xichangana, com 11,4% de falantes, ocupando o segundo lugar, de acordo com o Senso Geral da População de 2007 (INE, 2010). As outras línguas nacionais mais faladas são cicopi, cinyanja, cinyungwe, cishona, ciyao, echuwabo, ekoti, elomwe, gitonga, maconde (ou shimakonde), kimwani, memane, suaíli (ou kiswahili), suazi (ou swazi), xironga, xitswaezulu. Apesar de o idioma oficial ser a língua portuguesa, apenas 60% da população a utiliza como língua falada.⁷⁶

Embora se tenha verificado constantes oscilações do crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) desde a independência até os dias hoje, a maior parte da população, cerca de 55% vive no limiar da pobreza, com um rendimento inferior a 0.6 dólares americanos por dia, portanto, fora dos parâmetros internacionalmente recomendáveis que é de 1 a 2 dólares americanos por dia.⁷⁷ Segundo o Relatório sobre Desenvolvimento Humano (RDH) de 2015, do programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Moçambique encontra-se

⁷³ A independência fora conquistada por meio de luta armada de libertação que colocou frente a frente a Frelimo (Frente de libertação de Moçambique) e o exército colonial português.

⁷⁴ Essa guerra opôs o governo da FRELIMO e a RENAMO (Resistência Nacional Moçambicana).

⁷⁵ NORTE, Gilberto Mariano; NETO, Eduardo Rios. **Línguas Maternas e Escolaridade em Moçambique**. Trabalho apresentado no XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Caxambu- MG – Brasil, de 29 de Setembro a 3 de Outubro de 2008. p. 1-3. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Gilberto_Norte/publication/254477870_Linguas_Maternas_e_Escolaridade_em_Mocambique/links/02e7e5369e579c6253000000.pdf?origin=pubfile/Gilberto_Norte/publication/254477870_Linguas_Maternas_e_Escolaridade_em_Mocambique/links/02e7e5369e579c6253000000.pdf?origin=publication_list, acessado em 08/03/2017

⁷⁶ Jornal o Público de 28 de outubro de 2013. Disponível em <https://www.publico.pt/2013/10/28/culturaipilon/noticia/ha-244-milhoes-de-falantes-de-portugues-em-todo-o-mundo-1610559>, acessado em 08/03/2017

⁷⁷ MARIANO, Esmeralda; BRAGA, Carla; MOREIRA, Andrea. **Estudo Sobre o Tráfico de Órgãos e partes do corpo humano na região sul de Moçambique**. INTERACT Moçambique Ida. Maputo 2016.

na 180ª posição num total de 188 países, com um Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0.416.⁷⁸

Devido à sua localização geográfica, constitui-se historicamente como um local de trocas, contatos e cruzamentos culturais, configurando um processo contínuo de transição bem como um universo social em rápida transformação, onde as diversas modalidades culturais e econômicas colidem, coexistem e se interpenetram. A diversidade religiosa e sincrética, com alto nível de mobilidade de crenças que seguem diversas religiões, propicia, às vezes, contradições de valores e práticas, típicas de sociedades concorrenciais.

⁷⁸ JAHAN, Selim et al. **Síntese, relatório do desenvolvimento humano 2015: O trabalho como motor do desenvolvimento humano**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2015. Pag.43. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr15_overview_pt.pdf, acessado em 08/03/2017

CAPITULO 1 - ABORDAGEM CRIMINOLÓGICA DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1.4. Contexto moçambicano

O estudo da criminalidade organizada, no contexto da atualidade, constitui um importante marco não apenas para sua compreensão, mas também para a mitigação de seus efeitos, principalmente tendo em vista os constantes golpes desferidos pelo crime organizado no conjunto social, produzindo fissuras em sua estrutura e abalando os alicerces do aparato estatal, do que decorre inclusive o ceticismo e desconfiança da população sobre sua capacidade (do Estado) de lidar com essa problemática de modo eficiente.

A compreensão e a interpretação da criminalidade organizada em Moçambique, como aponta Borges⁷⁹, deve ter em conta a transformação político-econômica que o país vivenciou em sua transição do regime socialismo ao capitalismo. Com efeito, a mudança na economia impulsionou uma nova realidade, como asseveram Marcelo Mosse e Peter Gastrow⁸⁰, sobretudo em razão de o sistema socialista implantado pelo Estado moçambicano ter sido um fracasso, do ponto de vista econômico, isto é, caracterizado pela extrema pobreza de um lado; mas, de outro, ter sido caracterizado pela determinação em alcançar a eliminação do enriquecimento ilícito e da corrupção, e essa situação contrastante produziu um cenário bastante complexa, com muitas frestas para a atuação de grupos criminosos, como será detalhado mais adiante .

Como se sabe, no sistema socialista, devido ao seu imenso aparato estatal de controle centralizado, verificava-se maior rigidez no combate às ações contrárias à ordem instituída, pelo menos aparentemente; no entanto, no que diz respeito a Moçambique (na realidade isso costuma ser uma regra nos casos de transição de regime), a introdução de uma economia de mercado de corte liberal, resultou na mudança de paradigma de responsabilidade e padrões éticos, abrindo espaços propícios ao alargamento da “criminalidade organizada” e com bastante certeza entender esse fenômeno pode contribuir para a criação de meios para erradicá-lo, daí, aliás, uma das motivações centrais desse trabalho de pesquisa.

⁷⁹ BORGES, Egor Vasco. **O crime organizado e a eficácia policial: caso de Moçambique**. Marília, Ed revista do laboratório de estudo de violência da Unesp. 2010, p.20-21.

⁸⁰ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. “**Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**”, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 18 e 19 de Abril. 2002, P.2-4.

Tomando como referência o surgimento do problema sob análise, o que se nota é que só se pode falar da existência de redes de crime organizado atuando em Moçambique a partir de 1986, como infere Borges⁸¹, momento em que se evidenciava a completa falência e dissolução do regime socialista. O Estado – que outrora havia se baseado no planejamento central orientado para a edificação de uma sociedade com menor desigualdade e injustiça, para o qual governar⁸² passou a ser não mais apenas a gerência de fatos conjunturais, mas também (e sobretudo) o planejamento do futuro, com estabelecimento de políticas de médio e longo prazo –, como se sabe, capitulou ao arbítrio de uma sociedade liberal, em que cabe ao Estado estritamente apenas garantir a estrutura jurídica que mantenha a salvo a propriedade privada e o cumprimento dos contratos.

A ideia de que a eficiência dos mercados se molda na inexistência de agentes econômicos dominantes, na livre circulação de informação, mercadorias e ativos financeiros, enfim, no mecanismo de ajuste de preço e na mobilidade plena dos fatores de produção, trouxe consigo uma série de transformações que incidiram não só sobre as privatizações de empresas estatais como também teve efeitos sobre os indivíduos, advindos das demissões em massa por baixa qualificação técnica, criando um terreno propício ao surgimento e atuação do crime organizado, é necessário enfatizar.

Os novos padrões de vida e consumo impunham uma competitividade permanente com vista à otimização do funcionamento da economia, dado que essa é a lógica do capitalismo (mercantil). Contudo, esse novo quadro acentuou o fenômeno da exclusão social, oferecendo aos excluídos pelo novo sistema adotado tão somente a opção da miséria absoluta ou o enveredamento por setores informais e/ou assunção de condutas desviantes. O desemprego e a elevação exponencial do custo de vida fragilizaram a classe média bem como produziram o encolhimento desta última. Intimamente correlacionado a esses fatores, também há o fato de que Moçambique vivenciou, naquele momento, uma guerra civil de grandes proporções, provocando um intenso êxodo rural e agravando ainda mais os problemas que afetam as grandes cidades, decorrentes de uma migração descontrolada. É especificamente nesse cenário de anomia mertoniana – e face às tentações do “moderno” – que as instituições de controle social rígidas entraram em colapso e foram substituídas por estruturas estatais frágeis, que somente podem fornecer segurança em uma perspectiva simbólica.

⁸¹BORGES, Egor Vasco. **O crime organizado e a eficácia policial**: caso de Moçambique. Marília, Ed revista do laboratório de estudo de violência da Unesp. 2010, p.20-21.

⁸²BERCOVICI, Gilberto e SOUSA, Luciano Anderson de. Intervencionismo econômico e direito penal mínimo: uma equação possível. In OLIVEIRA, William et all (ORG) **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann**: LiberArs, 2013, p.16.

Com essa abertura, Moçambique foi ameaçado primeiramente pela chamada macro criminalidade organizada transnacional, que incluía atividades para além de solo moçambicano, incluindo países como Brasil, Portugal, Paquistão, Emirados Árabes Unidos, Dubai e África do Sul, com grande foco no tráfico de drogas, tráfico de órgãos humanos, lavagem de capitais, tráfico de veículos automotivos, tráfico de armas de fogo e obstrução da justiça, cuja erradicação ou simples controle se coloca como um grande desafio a um Estado de estrutura fragilizada e empobrecido.

Por volta de 1992⁸³, os senhores do tráfico, na busca por uma rota alternativa que fugisse ao controle das agências internacionais, viram em Moçambique uma rota de trânsito rentável e segura para o traslado de drogas (quase sempre recorrendo à corrupção para encontrar facilidades e superar barreiras). Embora circulem muitos tipos de drogas no país, bem como levando em conta as palavras de Paulino⁸⁴ que diz “sendo Moçambique pobre, periférico dos periféricos”, fica claro que o mercado moçambicano não é necessariamente de consumo senão de rota de passagem para mercados consumidores mais atrativos, como o europeu. Na realidade, no que se refere ao consumo de drogas, o mercado consumidor de drogas ilícitas em Moçambique apresenta uma escala minúscula.

Segundo Mosse⁸⁵, há duas redes de drogas operando no território moçambicano, uma que envolve colombianos, chilenos, espanhóis, além de outros países europeus, e que se dedica ao tráfico de cocaína; e a outra, visivelmente ativa desde 1992, que envolve paquistaneses e moçambicanos pertencentes à comunidade paquistanesa local, com investimentos em haxixe e mandrax. Constata-se, contudo, também a existência ou surgimento de uma terceira rede de tráfico e consumo de Suruma (*Cannabis sativa*), a qual se denomina “tráfico de bagatela”, pois, muitas comunidades locais consomem essa planta como um estimulante para atividades na lavoura e/ou para ativar a potência sexual, a despeito de que é justamente essa corrente de consumo e tráfico, em contrassenso, que tem servido de bandeira às autoridades policiais e judiciais no “grande” combate ao tráfico de drogas, e pode-se dizer que se trata de um contrassenso por se tratar da parte diminuta do mercado de consumo e venda de entorpecentes em Moçambique bem como daquela de menor estrutura e poder, ainda mais quando contrastada com as outras duas mencionadas anteriormente.

⁸³ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. “**Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**”, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 2002

⁸⁴ PAULINO, Augusto Raul. **Criminalidade global e insegurança local – o caso de Moçambique**. In:___ Colóquio internacional de Direito e Justiça no Sec. XXI. Coimbra, 2003.

⁸⁵ ibid

Calcula-se que só em 2001 cerca de uma tonelada⁸⁶ de heroína e cocaína passou pelos corredores de Moçambique rumo aos seus melhores mercados (Europeu). Só a venda da cocaína teve como arrecadação mensal para os barões da droga cerca de 50 milhões de dólares norte-americanos e estima-se que desse montante, 2,5 milhões de dólares norte-americanos permaneceram em território moçambicano. A cocaína segue um itinerário rigorosamente calculado, de origem colombiana passa pelo Brasil e vai até Moçambique, geralmente por aeronaves, aproveitando-se das fragilidades de controle nos pontos de entrada e saída – portos e aeroportos.

A maior parte do tráfico de cocaína em Moçambique é administrada por redes criminosas de nigerianos que possuem “bons contatos” no *puzzle* político moçambicano, sendo a frente moçambicana mero corredor de passagem, através do qual a droga é enviada à Europa do leste, à Ásia e à África do Sul (que corresponde a um mercado emergente).

Outra frente de tráfico de drogas é a frente do haxixe e da heroína, originária do Paquistão com passagens por Dubai, Tanzânia e, por último, Moçambique, posto a partir do qual penetra o mercado europeu. Constituído, em sua maioria, por Paquistaneses e moçambicanos pertencentes à comunidade paquistanesa, como mencionado anteriormente, esse grupo tem um *modus operandi* específico, o uso da violência, por exemplo, não é o seu forte e só se recorre a ela em caso de extrema necessidade, como por vingança, nos casos em que algum membro tenha delatado os outros integrantes à polícia, ou também, que é o que geralmente ocorre, por conta de desavenças na divisão de lucro. Apesar de já atuar no mercado moçambicano desde 1990, seu poder de atuação tornou-se indiscutível, quando da apreensão de 40 toneladas de haxixe no norte do país, apreendida depois de já processada, em uma fábrica de embalagem e exportação de castanha de caju, e pronta para ser despachada para o seu destino⁸⁷, a Europa.

Outra rede, não menos danosa, é a de venda de mandrax (metaqualona). No caso dessa última não se sabe ao certo qual é a sua origem precisa, mas há suspeitas de que essa droga é produzida em Moçambique, a despeito de que, à semelhança do que ocorre com outras drogas, Moçambique funciona apenas como um entreposto, haja vista que seu destino final é a África do Sul, que, aparentemente, coloca-se como quase exclusivo mercado de consumo, mormente no Cabo Ocidental.

⁸⁶ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. “**Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**”, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 2002.

⁸⁷ Ibid

1.2. Corrupção

A corrupção, nas palavras de Mendroni⁸⁸, abrange toda a gama de crimes praticados contra a administração pública. Nas atividades criminosas são frequentes as incursões contra o poder público constituído, o que ocorre, sobretudo, por meio da corrupção de seus membros, uma vez que para as organizações criminosas é bem menos dramático e oneroso disponibilizar parte do dinheiro obtido ilicitamente a um agente público do que enveredar em *shows* de terror (como, por exemplo, o assassinato de pessoas), que provocam indignação popular, exigindo do poder público uma pronta (e espalhafatosa) resposta.

Em Moçambique (e isso costuma ser a regra em todos os lugares em que o crime organizado tem uma forte presença), a criminalidade organizada tem na corrupção um forte aliado, o que enseja o surgimento da crença de que os criminosos podem aceder à imunidade no que concerne a investigações, acusações e condenações. As pretensas blindagens que os senhores do tráfico detêm, advêm, segundo Paulino⁸⁹, da cumplicidade dos agentes do Estado, ou seja, da estreita ligação destes com indivíduos nos mais altos níveis do governo e do partido no poder (o mesmo desde a independência em 1975)⁹⁰ até os níveis inferiores, onde, por exemplo, as autoridades aduaneiras são subornadas para fazer “vista grossa” à entrada e saída de drogas no território nacional, ou mesmo a situações ligadas à atuação de agentes de migração, que são subornados para fornecer identidades e/ou visto de entrada para estrangeiros conectos ao tráfico; sem contar o caso de policiais corrompidos para fazerem vistas grossas às ações de traficantes, isso, aliás, quando não se colocam como seus auxiliares imediatos; ou ainda juízes e procuradores (promotores) venais que negociam, por valores irrisórios muitas vezes, sentenças e abstenções de acusação, fazendo como que de todos os casos levados ao tribunal só são punidos de forma efetiva pela justiça os criminosos de menor potencial agressivo. Pode-se dizer, finalmente, que a corrupção opera no subsolo dos edifícios públicos, agindo em silêncio e satisfazendo os desejos dos “mafiosos”. Assim, em um cenário em que o “deixa andar” ou, conforme a expressão do juiz Paulino, “a maneira” foi institucionalizada com grande beneplácito das elites governamentais, o indivíduo que ousa contrariar o sistema é desmoralizado e/ou liquidado, como ocorreu com a brigada

⁸⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Atlas S.A., 2009

⁸⁹ PAULINO, Augusto Raul. **Criminalidade global e insegurança local – o caso de Moçambique**. In:___ Colóquio internacional de Direito e Justiça no Séc. XXI. Coimbra, 2003.

⁹⁰ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. **Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 2002.

“mambas”⁹¹, com os juízes e procuradores que se atreveram a cumprir suas funções institucionais sendo alvo de grupos criminosos.

1.3. Branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro

A legislação relativa ao branqueamento de capital em Moçambique é bastante recente (2013), mas a intenção é clara por parte do legislador, impedir a utilização do sistema financeiro pelos “senhores do crime”, de maneira a se obstar o uso regulado do dinheiro de proveniência ilícita. Esse fenômeno, branqueamento de capital, é a forma mais empregada para um entrelaçamento progressivo das relações entre o crime e a economia.⁹² Com recursos a técnicas de “ocultação”, a finalidade é dificultar a intervenção das autoridades policiais e judiciárias de modo a lograr sucesso na persecução dos objetivos desenhados pelos grupos de criminosos.⁹³

No caso de Moçambique o branqueamento de capitais está fortemente associado ao tráfico de drogas e, segundo Paulino⁹⁴, há indicadores que apontam para lucros na ordem dos milhões de dólares por ano, provenientes daquele tráfico, a avaliar pelos bens ostentados em Maputo (como mansões e carros de luxo) e em algumas outras cidades. Parte desse dinheiro é, por certo, reinvestida em negócios legais, geradores de lucros, para afastar suspeitas futuras.

Os setores que mais recebem investimentos das organizações criminosas são os da indústria hoteleira e turismo, devido à facilidade em se declarar uma elevada taxa de ocupação de quartos, do que decorre, certamente, uma maior facilidade de alteração no faturamento total da empresa, uma vez que, neste caso, a fraude é de difícil comprovação. Outras formas de investimentos são os bancos privados e as casas de câmbios. Só no ano de 2001 existiam dez bancos e trinta casas de câmbios no país, muito além do que a frágil economia do país podia suportar⁹⁵. Um desses bancos, inclusive, esteve no centro das atenções por estar, de algum modo, relacionado com a morte do jornalista Carlos Cardoso, ocorrida em novembro

⁹¹ Brigada de investigação dos crimes violentos relacionados aos sindicatos do “crime organizado”

⁹² SABADINI, PatricioNicolás. **Avanço e retrocessos em matéria de lavagem de dinheiro. A perspectiva Argentina.** In DINIZ, Eduardo Saadetall. *Direito penal económico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor KlausTiedeman.* Atlas, São Paulo, 2013.

⁹³ DAVIN, João. O branqueamento de capitais – breve notas (caso Português). In DINIZ, Eduardo Saadetall. **Direito penal económico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor KlausTiedeman.** Atlas, São Paulo, 2013.

⁹⁴ PAULINO, Augusto Raul. **Criminalidade global e insegurança local – o caso de Moçambique.** In:___ Colóquio internacional de Direito e Justiça no Sec.XXI. Coimbra, 2003.

⁹⁵ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. “**Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**”, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 2002.

do ano 2000, o qual investigava uma fraude bancária no extinto Banco Comercial de Moçambique (BCM), que à época apresentava um rombo de cerca de 140 milhões de dólares americanos e da morte do economista António Siba-Siba Macuácuá, no ano de 2001. Este último havia sido nomeado Presidente do Conselho de Administração do então Banco Austral⁹⁶, majoritariamente controlado pelo Estado moçambicano, e sua missão era verificar e auditar o paradeiro das “dívidas mal pagas” do banco, que estavam em sua maior parte nas mãos da “cúria” política do país e aferir sobre a gestão fraudulenta dos executivos anteriores.

O número excessivo de casas de câmbios é outro fator de desequilíbrio na economia do país, pois contribui para a especulação financeira e a depreciação da moeda local face ao dólar, o que exigiu que o Banco Central, em 2001, determinasse o fechamento de algumas casas suspeitas de lavagem de dinheiro e de manterem ligações com o grupo terrorista Al Qaeda. Grupos de criminosos sul-africanos são conhecidos por usarem Moçambique como centro da lavagem de dinheiro de suas atividades transfronteiriças.

1.4. Grupo de extermínio

O crime de extermínio é comum nas organizações criminosas, executado, geralmente, pelo pessoal do escalão mais baixo da pirâmide de comando. Trata-se de uma atividade específica do mercado criminoso. Em Moçambique podem ser identificados três grupos dedicados a essa atividade, todos com residência em Maputo⁹⁷. Um dos grupos se dedica a assassinatos como parte de negociações envolvendo o tráfico de droga, comércio de veículos roubados e sequestro, e compõe-se de ex-detentos, esse grupo não parece ter uma estrutura formal (seus elementos seriam uma espécie de assassinos de aluguel), e também parece estar ligado à prática de roubo à mão armada.⁹⁸

O outro grupo é composto por indivíduos de origem asiática: paquistaneses, indianos e também moçambicanos (mas de origem asiática), envolvidos em tráfico de drogas e assassinatos por encomenda. Do último grupo o que se sabe é que, supostamente, compõe-se de indivíduos pertencentes à polícia moçambicana (a despeito de haver relatos mais recentes sobre a participação de alguns elementos advindos das fileiras do exército também), e geralmente são membros da polícia afetos ao serviço de informação operativa, que

⁹⁶ Com capitais privados, hoje é o Barclays Bank Moçambique.

⁹⁷ Capital Moçambicana

⁹⁸ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. “**Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**”, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 2002.

corresponderia a uma espécie de ramo secreto dentro da própria polícia, especializado na busca de informação, com o objetivo de permitir melhores resultados operativos da polícia ostensiva. A mando de seus superiores hierárquicos (com fortes ligações políticas), executam seus desafetos. Por inúmeras vezes este grupo foi acusado de fazer desaparecer prisioneiros considerados “cadastrados perigosos”. Diferentemente dos outros dois grupos, aparentemente esse grupo se move muito mais pelo sentimento “altruísta” de servir à corporação do que necessariamente tendo em vista ganhos financeiros.⁹⁹

1.5. Tráfico de órgãos humanos

O tráfico de órgãos humanos constitui uma preocupação crescente das autoridades moçambicanas. Embora em teoria não configure de forma específica a criminalidade organizada, o crime de tráfico de órgãos tem sido usado com maior recorrência nos últimos anos pelas redes criminosas transnacionais. Aproveitando-se, em regra, da ingenuidade de pessoas com pouca instrução e de baixo poder econômico (quase sempre habitantes de zonas rurais), os criminosos aliciam suas vítimas com propostas tentadoras, assassinam suas vítimas e retiram órgãos desejados para diversos fins, principalmente, para fins supersticiosos (curandeirismo). Operam, principalmente, ao sul do país, nas províncias de Maputo e Gaza, e à norte na província de Nampula. Seu principal mercado de escoamento é o da África do Sul, Suazilândia e Tanzânia.

1.6. Contrabando

O contrabando se caracteriza pela importação ou exportação clandestina de mercadorias sem o pagamento dos impostos devidos, associados a essa modalidade delitiva estão também a compra ou venda de produtos roubados e o comércio de mercadoria falsificadas¹⁰⁰. Longe dos holofotes da imprensa, o contrabando é tão danoso à sociedade quanto outras práticas da criminalidade organizada. Tem prejudicado sobremaneira as receitas do Estado no processo normal de arrecadação de impostos, de modo que é uma atividade que empobrece o Estado e enriquece os particulares ligados à máfia do contrabando. Lideradas no

⁹⁹ *ibid.*

¹⁰⁰ NAÍM, Moises. **Ílícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia**. Jorge zahar ed., Rio de Janeiro, 2006.p.16-39

caso moçambicano por cidadãos de nacionalidade libanesa, com fortes ligações (cumplicidade) com algumas figuras do regime no poder.

Esta atividade tem crescido nos últimos anos devido à fraca capacidade da industrial local, e é preciso observar aqui que o Estado moçambicano importa mais do que exporta, só em 2014 Moçambique exportou 7,27 bilhões de dólares americanos, proveniente na sua maioria da Raw Alumínio, incluindo em sua carteira de exportação barras de alumínio, petrolífero refinado, petróleo e coque (dominada, portanto, por matéria-prima), contra 10,3 bilhões de dólares de importação¹⁰¹, na sua maioria proveniente da África do Sul (sobretudo, as não petrolíferas)¹⁰².

O setor aduaneiro foi tomado pelas redes de tráfico que controlam quase todo processo de importação de produtos de primeira necessidade e bebidas alcoólicas. O suborno e a fraca capacidade de controle da vastas costas e fronteira terrestre por parte do Estado têm sido os fatores que facilitam ainda mais essas atividades delitivas.

Durante muito tempo as autoridades não se pronunciaram abertamente sobre o assunto, até que a mídia, no ano 2000, expôs um esquema de importação ilegal de vinte mil toneladas de açúcar; todavia, na hora de se apurar a identidade do infrator, devido à forte pressão dos personagens envolvidos no escândalo, as autoridades aduaneiras simplesmente se abstiveram de mencionar as identidades dos responsáveis pelos desvios sob a pretensa alegação de que o infrator já se encontrava cumprindo com os deveres legais impostos.¹⁰³

1.8. Abordagens da criminalidade organizada projetada na realidade moçambicana

1.7.1. Abordagem psicológica

Do exposto resta encontrar uma resposta criminológica à problemática em análise, embora no caso específico de Moçambique sua visibilidade seja mais recente, a criminalidade organizada ou de grupo, não é um fenômeno novo, sendo conhecida desde a antiguidade¹⁰⁴, ou seja, parece ser um fenômeno inerente à socialização humana, e se caracteriza pela

¹⁰¹ <http://atlas.media.mit.edu/pt/profile/country/moz/> acessado no dia 10/06/2016.

¹⁰² Aicep, Mercados informação global, Moçambique ficha de mercado. Portugal 2015, p. 12.

¹⁰³ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. “**Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**”, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 2002.

¹⁰⁴ SIVEIRA, Renato de Mello Jorge. Organização e associação criminosa nos crimes económicos: realidade típica ou contradições de termos? In OLIVEIRA, William et all (ORG) **Direito penal económico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann**: LiberArs, 2013, pag.157

mobilização de esforços para a materialização de um fim, sendo esse visivelmente eivado de ilicitude, claro está¹⁰⁵.

O pensamento criminológico pode analisar o fenômeno grupal em duas perspectivas, a saber: a criminalidade de grupo *stricto sensu*, ou seja, praticada em concurso numérico de autores, atuando simultaneamente, porém de forma desarticulada e sem organização – trata-se aqui da delinquência das multidões, das rebeliões, dos linchamentos. A segunda perspectiva se relaciona a ações da criminalidade do grupo que aparentam terem sido cometidas individualmente, mas que se realizam pela influência determinante do grupo, tanto no seu modo de ocorrência como na forma do seu cometimento¹⁰⁶, corresponde à abordagem da criminalidade do grupo por influência determinante do grupo.

A criminalidade de grupo, que na modernidade é designada como crime organizado, sempre foi objeto de estudo e de indagações por parte da Criminologia. A correspondência entre a ideia de associação e de crime é percebida pela etimologia da palavra bandido. Segundo Nodaria apud Shimizu¹⁰⁷, o termo bandido e banido (ou seja, fora da lei, ou que está em desacordo com a lei) tem a mesma origem que os termos bando e banda (também bandana e bandagem, cujo conteúdo semântico sugere uma ideia de pertencimento e atamento), derivando de uma raiz ambígua que pode indicar tanto a proclamação pública, sinal soberano de pertencimento a um mesmo grupo, quanto o comando exercido à margem da lei, assumindo, portanto, um sentido de execração pública, de proibição.

Para Lombroso a “associação para o mal” é um dos fenômenos mais importantes do mundo do crime. Isso porque a associação (união) sugere maior potencial operativo se comparada a indivíduos agindo de forma isolada, além de fazer brotar um fermento maligno que ressalta as tendências selvagens da personalidade humana e, na sequência, (em associação à disciplina e à vaidade do delito) impele à “atrocidade, que repugnaria a maioria das pessoas.¹⁰⁸ As ideias de Lombroso, que sustentaram a ruptura do paradigma da era penal clássica e a emergência da fase científica da criminologia¹⁰⁹, não foram suficientes para o libertar da abordagem extremamente individualista, o que o impedia de ver nos grupos de criminosos uma verdadeira associação, sendo esses apenas, salvo raras exceções, marcados

¹⁰⁵ SILVA, Francisco Policarpo Rocha da. **Origem e Desenvolvimento do Crime organizado**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 12, no 752. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2335>> Acesso em: 8 mai. 2017.

¹⁰⁶ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBBCRIM, 2011.p.25.

¹⁰⁷ *ibid*

¹⁰⁸ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque, Ícone editora, 2007.p. 185-186.

¹⁰⁹ CALHAU, Lélío Braga. Cesare Lombroso: criminologia e a escola positiva de direito penal. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 4, n. 23, p. 156-159, dez./jan. 2004.

apenas “pelo prazer de fazer o sangue jorrar”¹¹⁰. Partindo de pesquisas craniométricas de criminosos, olhando para os fatores anatômicos, fisiológicos e mentais, o famoso criminologista italiano constrói a teoria do atavismo, que tem como base o retrocesso atávico ao homem primitivo. E no que concerne ao desenvolvimento psíquico sugere que o comportamento do delinquente se assemelha ao da criança e, por fim, à agressividade explosiva do epilético.¹¹¹

Gabriel Tarde, jurista francês, negando o pré-determinismo atávico lombrosiano, afirma que o tipo criminal, tanto em termos psíquicos quanto em termos fisiológicos, constrói-se primordialmente pela vivência no mundo do crime. Nada mais é que uma espécie de tipo profissional, que tem seus traços físicos e psicológicos adquiridos em virtude da rotina de sua ocupação. Para tanto se faz necessário tempo de aprendizagem, assim como ocorre em qualquer outra profissão existente, do que decorre que o criminoso constrói sua identidade por meio da imitação no seu grupo social.¹¹² De acordo ainda com esse pensador, a sociedade se constitui em aglomerado de pessoas que se imitam mutuamente e, de forma análoga, a conduta delitiva advém, da moda e da imitação. O criminoso, enfim, é um imitador cuja originalidade se esvanece no embate com as leis da imitação.¹¹³

Ao adentrar na psicologia das multidões, Tarde identifica aí uma espécie de rebaixamento do nível de consciência, assumindo que os agrupamentos coletivos são suscetíveis a dois excessos contrários entre si no âmbito da moral, sendo passíveis de atos da mais atroz vileza bem como do mais extremado heroísmo. Outrossim, no âmbito da inteligência, o autor aduz que as multidões “chegam a descer a profundezas da loucura e da imbecilidade desconhecidas pelo indivíduo formado a parte”, de modo que são incapazes de manifestações de imaginação criadora. A multidão seria um tipo específico de associação de pessoas, intermediárias entre o mero agrupamento de indivíduo e a corporação, em termos de organização. Vários indivíduos, se agrupados fisicamente, não constituiriam multidão, dada a ausência da busca de um mesmo fim, sob a influência de uma mesma emoção. A multidão seria um agregado rudimentar e amorfo, passível de se converter em corporação, caso sua

¹¹⁰ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque, Ícone editora, 2007, pag. 185-186.

¹¹¹ CALHAU, Lélío Braga. **Cesare Lombroso: criminologia e a escola positiva de direito penal**. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 4, n. 23, p. 156-159., dez./jan. 2004.

¹¹² COSTA, Gisela França Da. Breve panorama do pensamento de Edwin H. Sutherland e a nova etiologia da criminalidade. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (ORG.). **Inovações no direito penal econômico: Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. ESMPU, Brasília, 2011. p. 66-68.

¹¹³ PABLOS DE MOLINA, G.; GOMES, L. F. **Criminologia**. São Paulo, 2012, p.461.

existência durasse tempo suficiente para fazer dela uma associação organizada, hierarquizada, duradoura e regular.¹¹⁴

A alteração de um ajuntamento em multidão ou em uma associação está atrelada à ocorrência de um evento que aproxime psicologicamente os indivíduos, de tal sorte que se façam influenciáveis e passíveis de imitação.¹¹⁵ A partir do advento desse fator, como demonstra o pensamento de Freud, a figura do líder é capitalizada no sentido de desempenhar um papel de orientador, porém, na impossibilidade de seu surgimento o agrupamento ou a sociedade se enclausuram em horda. Contrário às considerações de Gustave Le Bon, Sigmund Freud não vislumbra oposição entre pensamento individual e pensamento social, assim o que ocorre em relação ao indivíduo pode igualmente ser observado em organizações coletivas ou sociais. Todavia, a multidão, a alma coletiva, engloba num clima unitário diferentes individualidades, caracterizadas por um sentimento de poder invencível, contágio mental e sugestividade – e tal sentimento pode ser, inclusive, contrário à tendência individual. Com efeito, a multidão torna-se entidade potencializadora, tanto qualitativa como quantitativamente, pelo contágio mental, situação em que as pessoas são capazes de condutas coletivas que individualmente não adotariam. Ou seja, nesta perspectiva, podem-se vislumbrar condutas tanto de tipo positivo como negativo, porém, no geral, há mais riscos de excessos e de extremismo, o que só a figura de um chefe (líder) pode atenuar.¹¹⁶

É possível que a moda instaurada quando da formação da multidão permaneça existindo, mormente quando o fator desencadeante, que leva à formação do espírito coletivo, apresenta caráter duradouro. Nesse caso, a cadeia de imitação da multidão pode transformar-se em tradição, isto é, converter-se em costume. Esse é o processo pelo qual a multidão se converte em corporação, adquirindo características próprias, conseqüentemente. Em uma corporação – ajuntamento organizado de pessoas em busca do mesmo fim – o poder hierárquico do líder se robustece, ao mesmo tempo em que ocorre um rebaixamento das faculdades intelectuais dos membros subordinados. Não é por outra razão que Sighele¹¹⁷

¹¹⁴ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas**: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p.25.

¹¹⁵ Tarde afirma que o cérebro humano é um órgão naturalmente repetidor. A predisposição humana à imitação seria, portanto, um dado fisiologicamente natural na estrutura biopsíquica humana. A primeira lei da imitação diz respeito à proximidade psicológica, de modo que a imitação entre dois ou mais indivíduos dá-se na proporção direta do contacto entre si. Não se trata de moda mas de contatos mais íntimos, o costume. A segunda lei de imitação projetava a direção do processo: o inferior imita o superior, jovens imitam os mais velhos, pobres imitam os ricos, os camponeses imitam a realeza e assim por diante. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*, 2004. São Paulo, p.89 e sgs.

¹¹⁶ HOHLFELDT, Antonio. **Comunicação e psicanálise**. In: GUS, Mauro; DAL ZAT, Jussara S; GUS, Ida I. **Freud**: Releitura brasileira. São Paulo: casa do psicólogo, 2003, P.99

¹¹⁷ SIGHELE, Sicipio. **A multidão criminosa**. Trad. Adolfo Lima. Ed. Ebooks Brasil. 2006, p. 33 – 66.

diagnostica nos fenômenos de massa um rebaixamento das potencialidades individuais, aliado ao desaparecimento da responsabilidade social. Nisto se pode concluir que a multidão é um agregado, por excelência, heterogêneo de homens, visto que é composto de indivíduos de todas as idades, sexo e classe social, em suma, de todos os graus de moralidade e de cultura; é ainda inorgânico por regra, visto que se forma sem acordo antecedente, isto é, repentinamente, de improviso.

A definição dada, na medida em que apresenta a inorganicidade e a heterogeneidade como elementos essenciais de uma multidão, restringe o âmbito da análise ao excluir do conceito as organizações estáveis ou corporações. Não entendendo que as organizações estáveis pudessem advir das multidões devido aos elementos desencadeadores duradouros, divide o crime em dois grupos: os crimes por tendência conatural da coletividade – que abrangem os fenômenos da criminalidade coletiva, como o banditismo, a camorra, a máfia e as corporações homogêneas e orgânicas voltadas a uma finalidade criminoso premeditada (atada ao atavismo e à degenerescência lombrosiana); e os crimes com origem na paixão da coletividade, estes últimos praticados pelas multidões, configurando crimes ocasionais e nunca premeditados, que têm na sua origem fatores primordialmente sociais. Nesses casos, o crime é fruto da atuação de uma “alma da multidão”, entendida como “algo que serve provisoriamente de pensamento comum da coletividade” e que, inevitavelmente, representa um rebaixamento no nível ético e intelectual quando comparado com a mente do indivíduo isolado. O surgimento desse pensamento comum adviria de uma tendência natural do homem à imitação.¹¹⁸

A escola biopsicológica, embora com enfoque no indivíduo, ou seja, no estudo do indivíduo – e é bom lembrar que nas palavras de DeGreef “o essencial é saber como a ideia do crime é gerada no transgressor”¹¹⁹ –, teorizou um pouco, por meio de autores como Di Tullio e De Greef, sobre criminalidade de grupo. Di Tullio aponta que o agrupamento é um fator exógeno na gênese da criminalidade, responsável pelo rebaixamento dos freios éticos dos indivíduos em multidão, tomados por uma sensação de onipotência e irresponsabilidade. Encara o crime como consequência de um processo criminogênico que leva o indivíduo a um conflito com seu eu social. Segundo ele, a ciência do ser humano demonstra que quando o homem goza de saúde mental, física e social para manter em condições de harmonia os diferentes elementos de sua personalidade, tem-se uma pessoa normal, que pode ser anormal

¹¹⁸ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCCRIM, 2011.

¹¹⁹ LOPEZ-REY, Manuel. **Crime: um estudo analítico**. Tradução: Regina Brandão. Rio de Janeiro, Artenova S.A, 197, p.138

apenas se essa harmonia for alterada por qualquer processo mórbido de disfunção, ou por condições físico-psíquicas de desajuste ou ainda advinda de um conflito de viés exclusivamente individual ou de um conflito entre o eu individual e o eu social. Estabelecendo dessa forma que o delito dependeria da variação de fatores sociológicos, antropológicos e ambientais.¹²⁰

Partindo da ideia de que o fenômeno criminal é resultado da imaturidade ou, mais especificamente, da inferioridade biológica, no caso de multidão como fator exógeno de criminogênese, o indivíduo que for o primeiro a praticar atos agressivos funcionaria como estopim na cadeia de sugestão que influenciará os demais indivíduos imersos na psicologia do grupo. Assim, DiTullio excepciona determinados tipos de agrupamentos criminosos organizados, como a máfia e as quadrilhas, em que os fatores antropológicos dos indivíduos seriam superiores à capacidade de sugestões do grupo na etiologia do delito. Embora ele pretendesse que os elementos biológicos e psicológicos fossem articulados, e que a sua concepção anularia a contradição entre as concepções biológicas e sociológicas do crime, na verdade, ele considera a inferioridade biológica como causa de uma inclinação criminosa. Além do mais, algumas vezes é difícil determinar se o conflito entre o eu individual e o eu social é apenas um elemento contribuinte ou o resultado de todos elementos ativos.¹²¹

Outra abordagem da criminalidade de grupo na esteira da mesma escola foi a desenvolvida por De Greeff, nessa abordagem ele considera que o criminoso, por ter renunciado às leis sociais, participa geralmente muito pouco da vida coletiva. Muitos elementos, principalmente o sentimento de justiça ou de ter sido tratado injustamente, podem dar origem à ideia e com ela um processo interno no qual a personalidade está diretamente envolvida. Esse processo chamado criminogênese, desenvolve uma atitude criminogênica, que não leva obrigatoriamente à prática de delitos, a menos que outros estágios sejam ultrapassados. A evolução do estado criminogênico para o criminoso implica em vários estágios, como o hábito da ideia do crime, o consentimento, a aceitação e a ação.¹²²

De Greeff, na sua abordagem extremamente individualista, reconhece a influência do grupo e da coletividade sobre o indivíduo, de tal forma que produz profundas transformações na psique, levando a tendências agressivas, cruéis, vingativas e mesmo de sadismo, trata-se de traços marcados na genética humana, herdados dos ancestrais mais remotos. A massa opera sobre a psique de seus membros pela via de contágio, o que não significa transferência das

¹²⁰ LOPEZ-REY, Manuel. **Crime: um estudo analítico**. Tradução: Regina Brandão. Rio de Janeiro, Artenova S.A., 197, p.138

¹²¹ Ibid

¹²² Ibid

tendências criminosas de um homem para outro, mas a liberação de tendências criminosas já presentes, em maior ou menor grau, em todas as pessoas.¹²³

Sendo o contágio, propiciado pelo grupo, um fator que favorece a regressão no psiquismo dos indivíduos, as manifestações coletivas podem facilmente assumir uma forma criminosa. Greeff classifica a criminalidade das massas em dois grupos: criminalidade não sincronizada, que corresponderia aos linchamentos, criminalidades cometidas em contextos de revoluções, epidemias e guerras, onde há uma libertação explosiva das tendências criminosas de forma não organizada; e a criminalidade sincronizada das massas, cuja ocorrência se dá em contextos mais sólidos e organizados, em que as “tendências criminais possam constituir reais instrumentos de dominação”. A título de exemplo pode-se citar o crime de genocídio cometido por órgãos estatais, situação em que a máquina pública e os instrumentos de hierarquia são usados para favorecerem a libertação da agressividade sádica.¹²⁴

Na busca pela explicação etiológica da formação e do funcionamento de determinados grupos delinquentes, há uma referência à formulação da delinquência dissocial ou essencial. Nos casos de comportamentos dissociais, a adesão aos grupos marginais em plena fase de desenvolvimento do indivíduo é determinada pela estruturação de uma psique informada por valores subculturais diferentes daqueles conformadores de uma moralidade da coletividade. O transtorno de personalidade dissocial, classificação elaborada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), caracteriza-se pelo desprezo em relação às obrigações sociais, havendo um desvio considerável entre o comportamento e as normas sociais estabelecidas. Trata-se de um desvio na formação de caráter ético, resultante da experiência vivenciada pelo indivíduo no processo de formação psíquica. Não se trata de um defeito de caráter de base comportamental, como ocorre nos casos de transtornos de personalidade antissocial. A etiologia do transtorno funda-se na existência de lares carentes de afetos, disciplina e de valores, provocando na criança sensação de não ser amada, aliada à falta de imposição de limites. Nesse caso, o sentimento de inferioridade gerado pode levar a criança à busca de compensações, o que pode significar a adesão a grupos marginalizados como modo de possibilitar o investimento do afeto que originalmente seria destinado aos seus objetos primários. Desse modo, haveria uma predisposição ao agrupamento inerente aos dissociais, levando à construção de um referencial ético próprio do grupo, dissociado da moralidade social.¹²⁵ Segundo Maranhão¹²⁶, o dissocial

¹²³ LOPEZ-REY, Manuel. **Crime: um estudo analítico**. Tradução: Regina Brandão. Rio de Janeiro, Artenova S.A, 197, p.138.

¹²⁴ Ibid

¹²⁵ Ibid

seria um pseudo-socializado, de tal forma que os seus freios éticos só valeriam para o grupo em que se encontra inserido, com o que se identifica e no qual investiu seu afeto desde tenra idade.

A assertiva dissocial, contudo, parece insuficiente para abordar cabalmente a questão da criminalidade de grupo, uma vez que contempla apenas a criminalidade do grupo por influência. Descartando a criminalidade de grupo propriamente dita, que constitui objeto desse estudo. Além de que seria reducionismo afirmar que todos os membros que se “filiam” às organizações criminosas são portadores de transtorno de personalidade dissocial.

A assertórica dissocial da criminalidade de grupo, embora riquíssima em conteúdos explicativos dessa modalidade criminal, não se mostra suficiente para desvendar a complexidade que ladeia o fenômeno da criminalidade organizada na perspectiva atual, sustentada, principalmente, por fatores de ordem socioeconômica, como é o caso de Moçambique, pois como bem observa Alberto¹²⁷ “a emergência de sequestro com fins extorsivos não foram antecidos de nenhuma outra modalidade de sequestro” e o sucesso das atividades criminais do gênero estimularam o surgimento de novos eventos uma vez que a recompensa era garantida. Não é à toa que as cidades de Maputo e Matola são as que mais registram ocorrência de crimes ligados ao crime organizado e à criminalidade violenta¹²⁸, como assassinatos de policiais (do baixo ao alto escalão da organização), explosão de caixas eletrônicos, assalto à esquadra com intuito de recuperar carro apreendido, etc., e certamente essas ocorrências se colocam como consequência da situação de robustez econômica vivida por essas cidades, o que reforça, aliás, a ideia de que a criminalidade organizada em Moçambique tem um viés econômico bastante marcado. A cidade de Maputo, a título de ilustração do que se está a dizer, ocupa uma posição de destaque no tocante a infraestrutura de produção, atividade econômica, educação e saúde. Agrega quase na sua totalidade as sedes dos grandes grupos econômicos, empresas públicas, empresas privadas e todas as sedes do governo e delegações diplomáticas. Com apenas 5.4% da população do país, é responsável por 20,2% do PIB, destacando-se os setores de comércio, transporte, comunicações e indústria manufatureira. A cidade da Matola, por outro lado, está localizada há aproximadamente 10 km da cidade de Maputo. Outro dado que reforça a tese fundamentalmente econômica das

¹²⁶ Maranhão apud SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p. 55

¹²⁷ ALBERTO, Bebito Manuel. **Entre o silêncio e o “lucro”: um estudo sobre a onda de sequestros nas cidades de Maputo e Matola, em Moçambique, período de 2011-2013**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Sociais, 2013, p. 8.

¹²⁸ Ibid p. 66.

organizações criminosas que atuam em Moçambique é a qualidade de suas vítimas. Se tomarmos como exemplo os crimes de sequestros de empresários, comerciantes ou de seus familiares nacionais ou estrangeiros (havendo um destaque para os de nacionalidade asiática), os valores cobrados nos resgates são extremamente altos para o padrão de vida moçambicana e maputense e/ou matolense. Disto resulta que a perspectiva psicológica da organização criminosa (no sentido de agrupamento criminoso), talvez servisse para caracterizar e explicar os crimes de assuada (tumulto, desordem), porém este último ocorre com pouca frequência (quase inexistente) na realidade moçambicana.

Ou seja, do que se expôs acima o que se constata é que a macrocriminalidade se manifesta através de organizações criminosas, demonstra uma estrutura complexa e tem como objetivo último auferir lucros mediante a perpetração de atividades criminosas.

1.7.2. Abordagem sociológica

A definição clara da criminalidade de grupo e, por conseguinte da criminalidade organizada, cujo estudo se coloca como escopo central desta dissertação de mestrado, jamais se configurou tarefa fácil para a Criminologia, como se tem demonstrado ao longo do presente texto. Nessa perspectiva, podemos afirmar que a Criminologia do Consenso foi uma das que mais se atentou para essa modalidade criminal, uma vez que propôs que a finalidade da sociedade é atingida quando há um perfeito funcionamento de suas instituições, situação em que os indivíduos compartilham objetivos comuns, aceitando as regras vigentes e compartilhando as regras sociais dominantes, do que decorre que no caso em questão vigora a matriz funcional-estruturalista, tendo como corolário a manutenção do *status quo*, haja vista que toda sociedade é uma estrutura de elementos bem integrados, cuja base é o consenso sobre os valores¹²⁹ que mantêm a coesão de todo o grupo.¹³⁰

Em oposição ao inatismo lombrosiano, e assente no rápido crescimento da cidade em círculos do centro para a periferia, a Escola de Chicago aponta para o crescimento urbano como causa de graves problemas sociais, trabalhistas, familiares, morais e culturais, gerando uma tensão potencializadora da criminalidade. A inexistência de mecanismo de controle social (decorrente da intensa mobilidade) e cultural permite o surgimento de um meio social desorganizado e criminógeno cuja distribuição ocorre diferenciadamente pelos espaços da

¹²⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.134.

¹³⁰ Faz parte desta Criminologia do Consenso a chamada Escola de Chicago, a Teoria da Anomia, a Teoria da Associação Diferencial e a Teoria das Subculturas Delinquentes.

cidade¹³¹. Segundo os pensadores desta Escola, a formação de agrupamentos – guetos, usando critérios étnicos – constitui um mecanismo protetivo ante um ambiente urbano degenerado. Nesse diapasão, a formação dos grupos criminosos, como gangues estruturadas, poderia ser uma forma de defesa contra a insegurança proveniente de um ambiente urbano hostil. Com as transformações profundas do espaço urbano e seu redesenho, o papel desempenhado pela vizinhança, isto é, o de controle social informal, acaba por se perder. Não há mais instância efetiva que possa desincumbir-se dessa tarefa. A família, a igreja, a escola, o local de trabalho, os clubes de serviços não mais conseguem refrear as condutas humanas. Isso debilita os vínculos que mantinham as pessoas nas pequenas cidades, o que dá origem a fatores potencializadores da criminalidade.¹³² Assim as práticas de infrações cometidas pelas gangues passam a ser enxergadas como um modo de sobrevivência e de formação de identidade do jovem em vizinhança socialmente desorganizada.¹³³ Do exposto, fica claro que o processo de urbanização influenciou (e ainda influencia) diretamente para que a criminalidade prospere nos centros urbanos, principalmente em áreas em que a ação do poder público é mínima ou se encontra totalmente ausente.

Embora a abordagem da Escola de Chicago seja eminentemente sociológica, o que inclusive a coloca na contramão da explicação psicológica da criminalidade, sua proposta interpretativa acerca do fenômeno da criminalidade não se adéqua de forma irrestrita ao contexto moçambicano, pelo menos não no que diz respeito às origens do crime organizado em Moçambique e seu *modus operandi* (foco central do presente trabalho, convém reiterar), a despeito de eventualmente poder oferecer um instrumental teórico bastante produtivo para analisar e explicar a microcriminalidade, isto é, a criminalidade do “pilha galinha”, e a violência a ela associada¹³⁴, muito comum nas áreas menos urbanizadas das cidades moçambicanas (subúrbios e periferias), com algum destaque para os grandes centros urbanos da Beira e Maputo¹³⁵. E a razão para a crença na insuficiência da proposta da Escola de Chicago subordina-se ao fato de que a origem ou a vigência da criminalidade organizada à moçambicana tem pouco a ver com os paradigmas daquela Escola, uma vez que, por exemplo, os laboratórios dos meandros do crime, ecologicamente falando, situam-se na área nobre da cidade e quase sempre associados a relações envolvendo figuras políticas de topo, poderosos

¹³¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p.134

¹³² Ibid, p.161.

¹³³ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p.57.

¹³⁴ MALOA, J.M. **O impacto da criminalidade urbana em Moçambique**. Ed. Revista LEVS da Unesp. 2015.

¹³⁵ COTRIM, Teresa; CURTO, Pedro Ramada. **Moçambique**. Editora Caderno, Alfragide, 1ª edição, 2011, p. 49.

intermediários (geralmente empresários em exercício) e criminosos profissionais¹³⁶. Executando diversas atividades “legitimadas” pelo Estado¹³⁷, seus agentes facilitam a materialização da atividade criminosa, do que decorre que tal entrelaçamento entre estrutura estatal e grupos criminosos demanda, para sua melhor compreensão, uma análise a partir de uma outra ótica ou referencial teórico – como se pretende demonstrar ao longo deste trabalho.

Edwin Sutherland, influenciado pelo pensamento dominante à época da Escola de Chicago, qual seja, de que “o crime é uma consequência da desorganização social”, desenvolve a Teoria da Associação Diferencial, ultrapassando, de certa forma, consequentemente através dessa proposta o determinismo ecológico. Na sua concepção, a origem e a persistência dos conflitos culturais, relacionados com os valores expressos pela lei e pela associação diferencial – que é baseada nos conflitos culturais, advêm da desorganização social. Nesse sentido, o crime não pode ser definido como disfunção ou inadaptação de pessoas de classe menos favorecidas, não sendo exclusividade destas, portanto.¹³⁸

Retomando as bases do pensamento do sociólogo Gabriel Tarde, Sutherland afirma que todo comportamento voluntário, lícito ou ilícito, é dependente da aprendizagem, que se materializa por meio da convivência social. Todo comportamento necessariamente tem origem social. Começa como moda e, com o tempo, torna-se hábito ou costume. Pode ser uma imitação por costume, por obediência, ou por educação.¹³⁹ De modo que todas as condutas não acidentais seriam fruto desse processo de aprendizagem, sendo a associação presente no desenvolvimento de qualquer comportamento, na medida em que a associação entre as pessoas é que possibilita a frequência e intensidade do contato com determinados padrões de conduta. O que mais importa para a Associação Diferencial no segmento da criminogênese é a associação com pessoas que se dedicam à conduta criminosa e sistemática. Daí é que se extrai a importância do estudo das *gangs* e outros agrupamentos para a criminologia, visto que a proximidade entre os membros dessas associações seria de fundamental importância para a análise dos processos cognitivos envolvidos na conduta criminosa.¹⁴⁰

¹³⁶ BLUM, Constanze. **Transnational organized crime in Southern Africa and Mozambique**. Maputo, Ed. Friedrich-Ebert- Stiftung Mozambique, 2016, p.7

¹³⁷ A título exemplificativo: o envolvimento de altos funcionários no contrabando de madeira, importada para china, com documentação autênticas.

¹³⁸ LOPEZ-REY, Manuel. **Crime: um estudo analítico**. Tradução: Regina Brandão. Rio de Janeiro, Artenova S.A, 1973.p.120.

¹³⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p.134

¹⁴⁰ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p.57.

A teoria da associação diferencial, embora essencial para a compreensão da criminalidade organizada, já que estuda o crime na perspectiva grupal (sociológica), estabelece uma aproximação entre os delitos cometidos por membros das classes mais altas (colarinho branco) e os delitos comuns, praticados por pessoa de classes mais baixas e provenientes de bairros periféricos e ao abordar dessa maneira as relações ilícitas envolvendo agentes do Estado e empresários, evita, em última análise, explicar a razão de as pessoas adotarem condutas criminais.

De certo modo, a teoria em foco se aproxima bastante do fenômeno da criminalidade organizada existente em Moçambique, mas não é capaz de exaurir todas as suas nuances, uma vez que partindo do contexto histórico de mudança do regime socialista para o capitalista, em que se insere a modalidade delitiva em discussão, vislumbra-se, por um lado, uma dimensão econômica muito forte nas condutas criminosas e, por outro, a direta intervenção estatal (*i.e* dos agentes do Estado) nas organizações criminosas, tornando o caso moçambicano bastante *sui generis*, por assim dizer. Não foi à toa que se cunhou a expressão “economia de proteção”¹⁴¹ para representar a especificidade do que ocorre em Moçambique, segundo Elli e Shaw¹⁴², essa expressão resume um conjunto de transações realizadas com objetivo de assegurar a facilidade, sustentabilidade e segurança de atividades ilícitas de empresas criminosas. O que nos leva a concluir que a criminalidade organizada à moçambicana é de tipo estatal e seu objetivo é controlar o mercado em sua totalidade, envolvendo para isso tanto o funcionário de baixo nível como o de alto. Ademais, não parece claro que as pessoas envolvidas nas relações criminosas tenham aderido a tais organizações por meio de imitação (contaminação) ou que exista entre eles e as instituições sociais e comunais qualquer espécie de tensão ou desencontro, como sugere a mencionada Teoria; pelo contrário, fica claro, sob um aspecto, que elas aderem às organizações criminosas por pura ganância e com intuito claramente econômico; e sob outro que se trata de indivíduos com laços familiares fortes, demonstram sentimentos extremamente religiosos, são cultos e geralmente possuem boas relações com o governo.

A Escola Criminológica da Anomia, por sua vez, decorre do pensamento de Émile Durkheim. Observando a etimologia da palavra “anomia”, termo central na composição do nome da Escola sob apresentação, constata-se que se forma a partir da junção de elementos do vocabulário grego, como o prefixo *a*, indicando ausência e o morfema *nomos*, numa alusão a

¹⁴¹ Economia de proteção de organizações criminosas.

¹⁴² Elli e Shaw apud BLUM, Constanze. **Transnational organized crime in Southern Africa and Mozambique**. Maputo, Ed. Friedrich-Ebert- Stiftung Mozambique, 2016, p.7

leis, do que decorre que seu significado (do termo anomia) corresponde à ausência de lei ou simplesmente sem lei, permitindo também sua interpretação como uma plena desorganização de uma sociedade a ponto de enfraquecer a integração dos indivíduos que não sabem que normas devem seguir. Donde resulta a assertiva de que a criminalidade reveste-se de normalidade e também de funcionalidade, de modo que não seria o crime um fato necessariamente nocivo, pois, em níveis razoáveis, o crime pode ter inúmeros aspectos favoráveis à estabilidade e à mudança social, pelo reforço que pode trazer à solidariedade do grupo. Nesse sentido, o delito não constitui qualquer patologia individual ou social, na realidade, pode-se dizer, configura uma resposta normal de adaptação a algumas situações sociais. Se for verdade que quanto mais forte for a consciência coletiva, maior será indignação contra o crime, também se pode afirmar que quanto maior o crime mais acentuada será a adesão ao consenso em torno de valores que presidem a ordem social.¹⁴³

Assente no pensamento durkheniano, Robert Merton divide as estruturas em culturais e sociais: seria estrutura cultural o conjunto de valores normativos que governam a conduta comum dos membros de uma determinada sociedade ou grupo e estrutura social, o conjunto organizado de relações sociais, em que os membros da sociedade ou grupo estão implicados de várias maneiras. Anomia seria a discordância dessas estruturas, que propicia a ruptura social: a disponibilidade dos meios legítimos para se alcançar os objetivos culturais reconhecidos são desiguais. Construindo uma tipologia relativa aos modos de adaptação individual, levando em conta o grau de adesão às metas culturais e o nível de acesso aos meios institucionalizados para atingir tais metas (as metas comuns nos padrões ocidentais estão relacionada com capital, poder e *status* e ao passo que os meios se ligam ao aparato econômico, político e educacional), o autor apresenta cinco personalidades adaptativas: conformismo, inovação, ritualismo, retração e rebelião, sendo essas categorias separadas completamente umas das outras.¹⁴⁴ Seria personalidade anômica a que se distancia do conformismo e a criminalidade, neste diapasão, seria uma forma de inovação.

Inspirados nas ideias de Merton, Cloward e Ohlin apresentaram uma tipologia explicativa de algumas formas subculturais de criminalidade de grupo. Para esses dois pensadores, as subculturas criminosas abraçadas por jovens demandam uma obstrução do acesso aos meios legítimos para atingir as metas culturais postas, de modo que os grupos criminais seriam, na verdade, resultados da necessidade de adaptação dos indivíduos que não

¹⁴³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 220.

¹⁴⁴ COSTA, Ivone Freire. **Polícia e sociedade: Gestão de segurança pública, violência e controle social**. Salvador, Edit. EDUFBA, 2005, p. 49 – 53.

se veem adstritos à forma conformista socialmente assumida. Ou, colocando a questão em outros termos, tal como a postula Garcia-Pablo de Molina Gomes:

Tornar possível a aprendizagem do jovem, preparando sua carreira delitativa futura; criar um marco de oportunidades para que obtenha o êxito por vias alternativas e articular os adequados mecanismos de controle para limitar o emprego dos meios ilegais que possam pôr em perigo referido controle.¹⁴⁵

Albert Cohen, por sua vez, constata que as subculturas delinquentes resultam de uma sociedade pseudomeritocrática, que apresenta metas e progressão social, ao mesmo tempo em que se assenta na quase inflexível estrutura de classes, em que a ascensão social é uma exceção. Por essa razão, os jovens de estratos sociais baixos (materialmente impossibilitados) se sentem fracassados e humilhados e em desacordo com o discurso da ética do sucesso.¹⁴⁶ Ele parte da premissa de que toda ação humana consciente revela um esforço no sentido de solucionar um problema em qualquer nível de complexidade¹⁴⁷. Desse modo, a dificuldade de alcançar as metas sociais com que se defronta um jovem de estrato social baixo, faz com que o mesmo possa buscar alternativas ao problema, sem que necessariamente renuncie às metas, mas com uma alteração do quadro de valores que faça com que ele se convença de que tais metas sociais não são positivas. A insolubilidade desse problema leva à busca de alternativas que podem envolver a internalização da renúncia em relação aos valores sociais e a criação de novas estruturas valorativas dentro de subculturas.¹⁴⁸

Deste modo, as subculturas formam-se como alternativas de adaptação de indivíduos malogrados na resolução de problemas sociais. Elas representam, enfim, uma alternativa válida, se contribuir para que os indivíduos com baixa realização (tomando como referência os padrões convencionais da sociedade) convençam-se de que os objetivos, anteriormente perseguidos, não são mais válidos. As novas molduras referenciais valorativas devem infirmar os valores dominantes, negando-lhes legitimidade.¹⁴⁹

A indeterminação dos pobres (no que toca aos valores culturais vaticinados pela classe média e a aspiração de alcançá-los), sobreposta pela hostilidade causada pelo malogro, leva a uma “formação reativa” de modo que a conduta delincente passa a ser fruto da adesão ao

¹⁴⁵ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCRIM, 2011, p.63.

¹⁴⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 247.

¹⁴⁷ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p.65.

¹⁴⁸ *ibid*

¹⁴⁹ *Ibid*, p.67.

valor por via da perspectiva negativizada.¹⁵⁰ Sublinhe-se assim que, com a negação dos valores dominantes e da estrutura de poder por parte das subculturas delinquentes, não se pode induzir que há uma vontade de se alterar essas estruturas do poder impostas. Sérgio Shecaira faz uma distinção entre contracultura e subcultura, a fim de afastar qualquer equívoco hermenêutico. Segundo esse autor, embora ambas as expressões tenham sido cunhadas no contexto de enfrentamento desviante dos jovens em relação à sociedade adulta tradicional, isto é, ao *establishment*, as subculturas anuem a determinados valores do sistema imposto, todavia, cultuam sentimentos e crenças próprias do grupo, na maioria das vezes reproduzindo os valores contidos na sociedade tradicional, porém de forma invertida e sem pretensão de reforma estrutural. Valoriza-se, finalmente, a lealdade de modo que o eventual traidor sempre é visto como um imperdoável arqui-inimigo. Por outro, a contracultura é uma espécie de subcultura, mas que afronta a cultura e a sociedade dominantes, em que os jovens são contestadores e confrontadores, bem como portadores de um valor e padrões de comportamentos que desafiam abertamente o sistema posto.¹⁵¹

Para Albert Cohen, a subcultura delincente é definida como *não utilitária*, no sentido de que não se procura o crime como meio, embora ilícito, de realização de quaisquer fins; pelo contrário, os jovens cometem crimes por mera rejeição de um valor – cometem crime pelo próprio crime, assumindo uma conduta *má* (*malicious*), numa referência ao evidente prazer de agredir pessoas e desafiar tabus sociais, assente no ressentimento social; ou também *negativista*, o que corresponderia a uma subversão total (e inversão) das normas e valores da cultura dominante, como forma hedonística, neste caso, em mostrar seu desagrado. Jovens com problemas de adaptação associam-se, via de regra, motivados pela necessidade “natural” de pertencer a um grupo; logo, excluídos do “grande” grupo da sociedade, almejam adentrar no pequeno grupo com identidade própria e padrões referenciais de valores e, sobretudo, com os quais se identificam. Com efeito, nessa perspectiva, o crime nasce em uma subcultura como forma de rejeição dos valores estabelecidos e em aliança a uma adesão a novos padrões de condutas que evidentemente contrariam os padrões do grupo social maior.¹⁵² Ou seja, embora as frustrações relativas aos anseios pessoais possam ensejar a prática de condutas criminosas, elas por si só não podem explicar a gênese/vigência da criminalidade organizada em Moçambique, pois, como explicado acima, esta última se encontra intimamente acoplada

¹⁵⁰ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p. 67

¹⁵¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 244 – 246.

¹⁵² DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 293-311.

ao Estado através dos seus agentes nos mais altos cargos e com um aparato financeiro bastante forte.

Outra tentativa de explicar o crime organizado é oferecida pelo modelo criminológico de conflito, sustentado por autores marxistas e por autores não marxistas, como Lewis Coser e Ralf Dahrendorf, os quais, neste último caso, partem de premissas diferentes. As causas de conflito em Marx advêm das posições contrárias entre duas classes, sendo uma detentora de meios de produção e a outra não, e para ele o conflito não é essencial nem universal, correspondendo apenas ao modo de produção vigente “no hiato historicamente contingente que medeia entre o pecado original da apropriação inicial dos meios de produção e o momento da sua superação revolucionária”. Por outro lado, Dahrendorf, partindo do critério de divisão de classe, identifica como fonte de conflito a distribuição desigual de autoridade, nesse modelo o conflito é universal e essencial por inerência às próprias relações sociais.¹⁵³

Nesse paradigma é que se forja a teoria do rótulo social (*labelling approach*), superando a unicidade cultural pelo pluralismo axiológico, em que a ideia de que tudo é pacífico logo é substituída pelas relações conflitantes existentes na sociedade e inerentes a ela. Deste modo, o crime seria uma criação social e não uma conduta desviante meramente por sua característica própria, mas pela atribuição dessa qualidade que é chancelada pelo entorno social. O desvio e a criminalidade passam a ser considerados uma etiqueta, um rótulo, atribuído a certos indivíduos por meio de complexos processos de interação.¹⁵⁴ O elemento central desta teoria é a ação e reação sociais, associadas relativamente à criminalidade e ao desvio de conduta.¹⁵⁵

De acordo com Maílo (apud Shimizu 2011)¹⁵⁶, nenhum ato pode ser considerado um delito em si mesmo, considerando que delitivo ou desviado é aquilo que se define como tal pela comunidade ou pelos órgãos do sistema de administração de justiça. A chave para que algo seja delitivo, portanto, não reside tanto em suas características intrínsecas, mas no seu processo de etiquetamento.

Então, como já se mencionou, a atribuição de caráter desviante não decorre das características do ato em si, considerado desviado (ou desviação primária), e modelado por vários fatores culturais, sociais, psicológicos e sociológicos, mas de uma desviação

¹⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquent e a sociedade criminógena**. Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 254.

¹⁵⁴ SILVA, Raíssa Zago Leite da. **Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização**. Revista Liberdades, São Paulo, n. 18, p. 101-109., jan./abr. 2015.

¹⁵⁵ BRISOLLA, Carlos Eduardo de Barros. **Labelling e estigmatização: novas teorias em criminologia**. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, São Paulo, n. 30, p. 15-21., out./dez. 1974

¹⁵⁶ SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. São Paulo, IBCCRIM, 2011, p.65.

secundária, que se traduz numa resposta de adaptação às dificuldades provocadas pela reação social à desviação primária.

Na seara criminal, o ritual rotulatório e degradante, que se associa ao processo e à pena (sobretudo à pena privativa de liberdade) e ao qual também é submetido o agente do crime, desfere golpes incisivos na autoestima deste último, alterando em grande medida sua identidade social (selecionado pelo sistema). O resultado desse processo rotulatório é a acentuação da carreira criminal e a institucionalização do condenado, provocando o fenômeno da reincidência. Pois a interação e a autoimagem tendem a polarizar-se em torno do papel desviante.

Partindo da assertiva de que o crime se esvazia da realidade ontológica, para se acoplar à realidade normativa, seria difícil encontrar características específicas a fim de atribuir às organizações criminosas. Nas palavras de Shimizu¹⁵⁷, seria um contrassenso imaginar que um grupo de pessoas seria dotado de características psíquicas peculiares apenas porque a lei define como delito as condutas que tal grupo pratica. Afirmá-lo, seria retornar ao equívoco metodológico do paradigma etiológico da criminologia tradicional. A própria tentativa de definição do que seja uma organização criminosa, contrapondo tal ideia a agrupamentos lícitos, é carregada de fortes influências ideológicas. Disto resulta que mesmo em agrupamentos estáveis e duradouros não se vai praticar apenas atos lícitos ou exclusivamente atos ilícitos. Assim, e seguindo essa mesma lógica, não é negligenciável o fato de que empresas, para todos os efeitos, lícitas praticam certos atos ilícitos (e isso não raras vezes), como fraudes ou sonegações fiscais, sem, no entanto, se atribuir a elas o epíteto de organização criminosa, ou seja, e encerrando o raciocínio, a adoção do termo “crime organizado” consiste inegavelmente em um rótulo criador de desvio em determinados grupos, impostas pelas instâncias formais e informais do poder social.

Nesse diapasão, Zaffaroni considera a conceitualização do “crime organizado” na seara jurídica como uma categorização frustrada, sendo infrutífera, por se encontrar dispersa e carente de análise particularizada, dificultando um entendimento científico do fenômeno.

Fora dos casos de verdadeiras associações ilícitas, não há limite claro e nem sequer aproximado que permita distinguir, entre uma empresa legal e outra ilegal, porque sempre combinam atividades, sendo inclusive muito raro que uma empresa ilícita não incorra em alguma atividade ilegal. A tentativa de

¹⁵⁷ SHIMIZU, Bruno. **Contribuição do Labelling approach à discussão sobre a definição de crime organizado**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 212, p. 12., jul. 2010.

categorizar a atividade como crime organizado fracassou no plano científico pois tudo o que se pode provar é a existência de um fenômeno de mercado¹⁵⁸

No que tange aos agrupamentos de criminosos que atuam em Moçambique, a interpretação que mais se adequa ao seu correto entendimento, abstraída a questão do rótulo, porque estará sempre presente, é a análise do crime organizado a partir de um viés econômico (embora nas suas características gerais englobe também um pouco das interpretações sociológicas, apresentadas acima), o que vai de encontro aos novos paradigmas da criminalidade organizada típicas da atualidade e marcada pela complexidade interpretativa como se mostra a seguir.

1.7.3. Análise econômica do crime organizado

A tutela penal da ordem econômica é imprescindível numa sociedade moderna, pois esta se caracteriza pela debilidade dos seus subsistemas de produção e distribuição, pela crescente necessidade da força de trabalho e de capital, e pela interdependência e justaposição de conflitos de interesses sociais¹⁵⁹, e certamente não é sem razão que Sutherland, ao discorrer sobre o *white crime collar*, já mostrava indícios, desde a origem, de múltiplas concepções acopladas a um criminalidade organizada. Porém, com o passar dos anos, a preocupação foi se expandindo para além do campo penal econômico *stricto sensu*, abrangendo também os crimes empresariais e estruturas hierarquizadas de poder.¹⁶⁰

De fato, foi graças ao seu *insight* que negócios, economia e crime passaram a ser mais perceptíveis enquanto eventos criminais. Ou seja, Sutherland deixou de lado a preocupação com crimes cometidos pelas classes mais baixas para se concentrar nos crimes cometidos pelas classes altas, isto é, voltou seu olhar para aqueles indivíduos com uma condição financeira muito confortável, mas que no exercício de suas atividades assumem posturas questionáveis (tanto em termos éticos como em termos legais) nas movimentações financeiras das sociedades de que participam ou dirigem, com recurso rotineiramente à violação de confiança (fraude ou engano), o que o levou a identificar justamente aí, em tais práticas e

¹⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime organizado: uma categorização frustrada**. In: Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, ano 1, n.1. 1996, p. 62

¹⁵⁹ ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo, editora revista dos tribunais, 1995, p.17

¹⁶⁰ ARRIOLA, Elvira R. **"The white collar criminal"**. **Delitos de cuello blanco**. Espacio abierto: revista del Ciej-Afju, Montevideo, n. 11, p. 34-40., nov. 2009.

condutas, características da nova criminalidade.¹⁶¹ Diversas são os elementos econômico-penais enquadráveis na mesma categoria, muitos deles ligados à noção de empresa, ou nas palavras de um estudioso do assunto: “não existe, assim distinção específica entre o Direito Penal Econômico e Direito Penal Tributário, na medida em que ambos são vistos dentro de um vértice penal econômico estrito”¹⁶², logo, tendo em vista o quadro delineado acima, supera-se o dualismo a pretexto de entender as organizações criminosas que atuam no âmbito econômico-penal.

Os crimes econômicos, na sua maioria, estão relacionados ao Direito Penal de Empresa, isto é, no sentido de ser um grupo organizado de pessoas (mas fortemente fragmentado), cujo fim buscado tem um caráter ilícito ou pode-se dizer que os crimes econômicos são cometidos através de uma empresa, ou em benefício dela. Assim, a coparticipação de vários sujeitos numa estrutura hierarquizada pode resultar em: dissociação entre ação e responsabilidade, de modo que o encarregado de executar as ações empresariais, em muitas ocasiões, é um mero cumpridor de ordens sem autonomia decisória; fragmentação das responsabilidades dentro da estrutura empresarial (diluindo-se em sujeitos distintos), resultante da divisão funcional de trabalho, domínio de informação, capacidade de decisão, execução material; materialização de externalidade derivada da dinâmica de grupo, manifestada em *déficit cognitivo-valorativo volitivo*.¹⁶³

Se se dirige um olhar aos grupos criminosos que atuam em Moçambique, tal como caracterizado acima, isto é, envolvendo a classe empresarial e os altos quadros do aparelho do Estado, nos casos como “sequestro econômico”, tráfico transnacional de drogas, fraude bancária, contrabando de produtos e sonegação de imposto, tráfico de armas e de marfim, etc., constata-se que neles se inserem as características que, segundo Ana Ferro¹⁶⁴, aproximaria o Direito Penal Econômico da criminalidade organizada, tais são: organizações de hierarquia estruturada, atuando em negócios lícitos e ilícitos; organizações profissionais; quadrilhas lideradas por pessoas de cargos elevados (em associação ao crime de “colarinho branco”), que

¹⁶¹ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **A teoria dos white-collar crimes, suas divergências conceituais e a necessária reflexão sobre as técnicas de tutela**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, n. 94, p. 426, jan./fev. 2012.

¹⁶² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Organização e associação criminosa nos crimes econômicos: Realidade típica ou contradições de termos? In: DINIZ, Eduardo Saad et all. **Direito penal econômico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedeman**. Atlas, São Paulo, 2013.

¹⁶³ RIOS, Rodrigo Sánchez; CASTRO, Rafael Guedes de. **A responsabilização criminal individual em estruturas empresariais complexas: uma análise aplicada**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 12, n. 69, p. 70-100, dez./jan. 2016.

¹⁶⁴ Ana Ferro apud SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Organização e associação criminosa nos crimes econômicos: Realidade típica ou contradições de termos? In: DINIZ, Eduardo Saad et all. **Direito penal econômico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedeman**. Atlas, São Paulo, 2013

fazem uso de entidades financeiras, autorizadas ou não, como simples fachadas para o cometimento de infrações ao sistema financeiro e à economia popular; criminalidade do Estado, em que funcionários públicos se favorecem do aparelho estatal para cometer delitos e praticar atos de cunho terrorista, a despeito de que essa última não se configura muito nítida no cenário moçambicano.

Ora, a fronteira entre o crime organizado e o crime de colarinho branco está submersa entre atividade lícita e ilícita, ou, conforme entendimento Luis Fucio¹⁶⁵, a delinquência econômica e o crime organizado estão bastante interligados. Donde resulta que o crime organizado é um crime com dimensão manifestamente econômica, ou seja, trata-se de um crime de viés eminentemente econômico. Dito de outra forma, e seguindo as lições de Klaus¹⁶⁶, a criminalidade econômica é uma forma típica de criminalidade organizada.

1.8. O Conceito

Embora não exista na doutrina um conceito satisfatório para o crime organizado¹⁶⁷, sendo este frequentemente relacionado a agrupamento cuja finalidade é o cometimento de condutas criminais, como demonstra a assertiva de Paulo Borges “[...] a definição de crime organizado tem causado muito debate doutrinário, em virtude da ausência de um critério consensual [...] Porquanto será toda e qualquer associação destinada à prática de crimes”¹⁶⁸, há características que nos remetem à definição mais próxima da realidade ontológica, que diz respeito ao fato de a criminalidade organizada constituir um empreendimento sistemático com um viés econômico muito forte, como se vislumbra em Mingardi:

Grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão de trabalho e o planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, no que é protegido por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da Lei de silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Luis Fucio apud REALE JÚNIOR, Miguel. **Crime organizado e crime econômico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 188. jan/mar. 1996.

¹⁶⁶ KLAUS apud SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Organização e associação criminosa nos crimes econômicos: Realidade típica ou contradições de termos? In: DINIZ, Eduardo Saad et all. **Direito penal econômico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedeman**. Atlas, São Paulo, 2013

¹⁶⁷ Nem tão pouco na dogmática jurídica moçambicana

¹⁶⁸ BORGES, Paulo César Corrêa. **Crime organizado**. São Paulo, Edições APMP, 2000.

¹⁶⁹ MINGARDI, Guaracy. **Estado e o crime organizado**. São Paulo, IBCCRIM, 1998. p. 82-83.

A definição apresentada por Migardi afasta, *a priori*, qualquer aproximação estrutural que se possa cogitar entre associação criminosa (associação para delinquir) e organização criminosa. A compreensão da diferença entre os dois institutos está clarividente no termo “organizar”, enunciado por Ana Bicchi¹⁷⁰, de acordo com quem:

O termo organizar contém, na linguagem corrente, uma ação [...] voltada a estabelecer uma ordem nas relações entre vários elementos que compõe o todo e/ou resultado das ações. Compõe, em substância, alguns dados centrais: A articulação de um conjunto em elementos distintos. As relações entre estes elementos, a ordem que deles resulta, o objetivo para o qual tudo é dirigido. Em face do último aspecto, a relação fundamental entre os elementos é pressuposta natureza cooperativa.

A mesma autora acrescenta ainda que a definição envolve:

Conjunto formalizado e hierarquizado de indivíduos integrados para garantir a cooperação e a coordenação dos membros para a perseguição de determinados escopos, ou seja, como uma entidade estruturada dotada de ideais explícitos, de uma estrutura formalizada e de um conjunto de regras concebidas para modelarem o comportamento em vista da realização daqueles objetivos.

Apesar da aparente semelhança entre esses dois institutos, as diferenças entre eles são bastante visíveis, considerando que na associação criminosa constata-se apenas um gregarismo solidário entre seus integrantes, e, na organização criminosa, por sua vez, o que se observa é que a “estrutura é organizada” com articulação, relação, ordem, objetivo e um respeito à regra e à autoridade do líder.

Como se trata de uma questão bastante controversa, em que mesmo a obtenção de um consenso mínimo se coloca como uma tarefa bastante improvável, faz-se necessário destacar que várias outras definições de crime organizado foram construídas, como as que são elencadas a seguir:

Definição de organização criminosa segundo a President's Commission on Organized Crime (PCOC)¹⁷¹:

¹⁷⁰ Bicchi apud MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Atlas S.A, 2009. p.9

¹⁷¹ Comissão criada pelo Presidente do Estados Unidos da America, Ronald Reagan, em 1983 com objetivo de estudar as estratégia de mitigação da criminalidade organizada (PCOC apud MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Atlas S.A, 2009.p.17)

Uma organização criminosa é constituída por pessoas que utilizam a criminalidade e a violência e admite a utilização de corrupção para fim de obter poder e dinheiro. Elas revelam as seguintes características: Continuidade, Estrutura, A filiação, Criminalidade, Violência, Poder e dinheiro.

Definição de organização criminosa segundo o Federal Bureau of Investigation (FBI):

Qualquer grupo tendo algum tipo de estrutura formalizada cujo objetivo primário é a obtenção de dinheiro através de atividades ilegais. Tais mantêm suas posições através de uso de violência, corrupção, fraude ou extorsões, e geralmente têm significativo impacto sobre os locais e regiões de País onde atuam.¹⁷²

Definição de organização criminosa segundo a INTERPOL - International Criminal Police Organization:

Qualquer grupo que tenha uma estrutura corporativa, cujo principal objetivo seja ganho de dinheiro através de atividades ilegais, sempre subsistindo pela imposição do temor e a prática da corrupção.¹⁷³

Definição de organização criminosa segundo o Fundo Nacional Suíço de Investigação Científica (FNSIC):

Há crime organizado [transcontinental] quando uma organização, cujo funcionamento se assemelha ao de uma empresa internacional, pratica uma divisão de tarefas muito rigorosa, dispõe de estruturas hermeticamente separadas, concebidas de forma metódica e durável, e quando procura obter o máximo de lucros possível cometendo infrações e participando na economia legal. Para tal, a organização recorre a violência, a intimidação, e procura influenciar a economia e a política. Apresenta, geralmente, uma estrutura fortemente hierarquizada e dispõe de mecanismos eficazes para impor as suas regras internas. Os seus protagonistas são, além do mais, altamente intercambiáveis.¹⁷⁴

Definição de organização criminosa segundo a Organização das Nações Unidas (ONU):¹⁷⁵

Organização de grupos visando à prática de atividades económicas; laços hierárquicos ou relações pessoais que permitem certos indivíduos dirigirem o

¹⁷² FBI apud MENDRONI op. Cit

¹⁷³ INTERPOL apud MENDRONI op. Cit

¹⁷⁴ FNSIC apud MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais.** São Paulo, Atlas S.A, 200, p.17.

¹⁷⁵ Conferência da ONU, novembro de 1994.

grupo; o recurso a violência, à intimidação e à corrupção; a lavagem de lucros ilícitos.¹⁷⁶

Levando-se em conta as várias definições apresentadas acima, percebe-se desde logo que quando se aborda a questão do crime organizado faz-se referência a uma criminalidade distinta da criminalidade tradicional, isto é, o foco neste caso diz respeito à criminalidade empresarial, aquela que se define, principalmente, por fatores de natureza econômica, e que se realiza em conexão com várias atividades criminais que apenas se revestem de uma aparente licitude, muitas vezes (ou via de regra) envolvendo agências, instituições e um quadro de funcionários determinados a realizar os objetivos ilícitos – devido às elevadas recompensas, a certeza de impunidade e, não raras vezes, sua estreita ligação com os poderes públicos. Embora, segundo Mendroni, as definições sejam determinadas ou desenhadas segundo realidades de cada espaço territorial (*i.e.* unidade soberana) e dependem de vários interesses e fatores (sociais, políticos e econômicos), fica claro, em relação às características abordadas, que a criminalidade organizada que vigora em Moçambique é fortemente influenciada por padrões econômicos.

1.9. A Era de Incertezas

Com o transcorrer do tempo, o paradigma da criminalidade organizada sofreu mutações, acompanhando, em certo sentido, os processos de transformação a que as sociedades estão permanentemente adstritas. Como evidenciado, os conceitos sobre os aspectos empíricos da criminalidade não são científicos nem analíticos, mas sempre políticos e, por isso mesmo, sendo a criminologia o “ente” responsável por comunicar a materialidade para o sistema penal, passando obviamente, pelo escrutínio da política criminal, é seu papel obstar que haja um distanciamento entre os conceitos dogmáticos e a realidade objetiva.

Seguindo os questionamentos de Hassemer¹⁷⁷, não há como não se perguntar com que exatidão o Direito Penal pode responder à criminalidade moderna ou mesmo se, de fato, ele oferece meios eficientes para combatê-la, considerando que ela assume contornos cada vez mais fugidios. Atinge o alvo a que se destina, ou não? Para uma resposta satisfatória a tal indagação, é imprescindível que se conheça antes de tudo em que meio esse modelo de criminalidade se encontra inserido, isto é, no sentido de estrutura social da atualidade.

¹⁷⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Atlas S.A., 2009.

¹⁷⁷ HASSEMER, Wilfried. **Perspetivas de uma moderna política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 1994.

Partindo da máxima *Ubi homo ibi societas; ubi societas ibi jus*, podemos reafirmar a relação próxima entre o direito e a sociedade, na medida em que o direito, enquanto “ente” reflexivo, busca os fundamentos da imputação no seu entorno, ou nas palavras de Inocêncio Telles¹⁷⁸

É afinal, bem vistas as coisas, praticamente toda a vida que se acha sujeita à disciplina do Direito. De modo que não é possível conhecer bem o direito sem conhecer a vida, como verdadeiramente não é possível dominar esta e orientar-nos bem sem ter algumas luzes jurídicas.

É, portanto, no sistema social que se encontra a fonte legitimadora da ordem legal dos bens jurídicos penalmente relevantes, tornando o sistema penal não só aberto, como também, estabelecendo analogia material, baseado na correspondência de sentidos e do ponto de vista de sua tutela – de fins.

A estrutura da sociedade atual é chamada por uns de moderna, por outros de pós-moderna e/ou pós-industrial, com a mesma sinonímia. O marco temporal de seu advento corresponde à segunda metade do século XX, vigorando até os dias de hoje. E é tendo em vista tal panorama que se propõe uma análise dos itens que configuram a estrutura da sociedade atual, a fim de melhor entender e interpretar os fenômenos em discussão.

1.9.1. A globalização

A globalização tem provocado profundas transformações econômicas e sociais, que afetam tanto as formas concorrenciais e as estruturas produtivas de grande parte das atividades econômicas, bem como os valores agregados à lógica de consumo. No campo sócio-cultural, verificam-se igualmente significativas mudanças, como a desterritorialização de padrões de consumo, substituídos por padrões ocidentais em diversas regiões do mundo. Segundo Crivelli¹⁷⁹, a globalização é um fenômeno associado a um acelerado processo de internacionalização econômica e financeira, e está atrelada ainda ao desenvolvimento de técnicas que possibilitam o processamento e compartilhamento de informações de forma cada vez mais rápida, sobretudo através de redes virtuais de comunicação, além de representar também uma grande transformação no que diz respeito aos meios de transporte. Embora o conceito não seja uniformemente aceite, como afirma Giddens¹⁸⁰, o que explica, aliás, o fato

¹⁷⁸ Inocêncio Telles apud VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo de direito**. Editora Atlas, São Paulo, 2004.

¹⁷⁹ CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

¹⁸⁰ GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. Traduz. Maria Luíza X. de A. Borges. 4ªed. Rio de Janeiro, Record, 2005.

de pensadores adotarem opiniões quase que diametralmente opostas quando se propõe à sua análise (devido à sua realidade multifacial) há que se atentar para os múltiplos aspectos que a envolvem, se se quer apreender seus contornos de modo satisfatório, é preciso reconhecer *ab initio* que se trata de um fenômeno novo e que se encontra num permanente processo de construção.

A globalização transcende a mera questão econômica e no seu processo de configuração podem-se identificar elementos de ordem política, tecnológica e cultural, sem contar que é indissociável do desenvolvimento dos modernos sistemas de comunicação. Zygmunt Bauman, trabalha a noção de globalização a partir da ideia de fracasso das utopias apresentadas pela modernidade, na medida em que o elemento mobilidade, liberdade de movimentos passa a ser o centro das atenções, de tal modo que tudo passa a ter um caráter indeterminado, impreciso, indisciplinado. Ele desmonta o mito da globalização, mostrando as desastrosas consequências que este processo opera na sociedade atual, sobretudo na base da pirâmide social (onde se situam os menos favorecidos financeiramente). Fazendo crer que este é um processo contraditório em si mesmo, pois ao mesmo tempo em que une o mundo, por intermédio da compressão do tempo/espço, viabilizada pela revolução informacional, também separa/segrega os indivíduos, principalmente aqueles que não têm acesso aos benefícios mais imediatos da globalização, devido à lógica do sistema. No sistema globalizado, as pessoas podem deslocar-se e movimentar seus capitais de um lugar para outro sem restrições, sentindo-se em casa em qualquer lugar do planeta em razão da homogeneização dos espaços de circulação, criando um fosso colossal entre as classes mais privilegiadas e as mais vulneráveis. Sendo os membros desse último grupo quase sempre engolidos pela alta cultura globalizada, e incapazes de se mover não conseguem decifrar seus códigos, sinais e símbolos, porque não detêm mais o controle sobre sua realidade mais imediata, dado que se encontra desconfigurada por pressão de forças exógenas ao ambiente local, com os centros de produção de significados e valores localizados totalmente fora do alcance de seu meio social e cultural.¹⁸¹

A globalização não é, portanto um processo singular, mas um conjunto complexo de processos, com efeitos opostos e adversos entre si, exercendo sua força tanto de cima para baixo como em sentido oposto, o que leva à criação de novas pressões por autonomia local. Cada vez mais descentralizada, fugindo ao monopólio de alguma nação ou grupo de

¹⁸¹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Traduz. Marcus Penchel. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 1999,p. 9.

empresas, cria novas zonas econômicas e culturais dentro e através das nações.¹⁸² Trata-se de uma nova “desordem mundial”, assim os conceitos de civilização, desenvolvimento, convergência, consenso, e muitos outros termos capitais do pensamento clássico, como a ideia da universalização como esperança e determinação de se produzir a ordem, a intenção de tornar semelhante as condições de vida para todos, na escala global, cedeu espaço para o novo significado forjado pela globalização. A nova terminologia adotada refere-se, enfim, aos efeitos globais não desejados e, sobretudo, imprevistos e não necessariamente às iniciativas e empreendimentos globais.

É inquestionável que a ideia de globalização modifica o conceito de Estado-nação, uma vez que a informação eletrônica é praticamente livre de restrições territoriais (físicas) desde sua origem, pelos canais que atravessa e para onde se dirige. Na nova “desordem mundial”, e com o conceito de Estado-nação tradicional corroído, o que antes pareciam blocos estanques, deixou de sê-lo, forçando a uma dinâmica mais fluida entre os Estados. Um problema econômico ou político algures na África reflete imediatamente na Europa, na América ou na Ásia.

Nesse contexto, no cenário da globalização, o fenômeno criminal encontra uma nova configuração, expandindo-se por todo o mundo e, desta forma, ampliando as atividades das organizações criminosas, como o tráfico de seres humanos, fraudes financeiras e apoio ao terrorismo, etc. A dimensão transnacional obviamente também está presente na criminalidade organizada em Moçambique¹⁸³, tanto é que nos últimos anos as atividades ilícitas desses grupos criminosos deixaram de conhecer barreiras, ultrapassando fronteiras geográficas, o que permitiu a expansão do seu campo de atuação por vários países.

Moçambique é somente um de entre um número estimado de 10 países (Angola, Botswana, DRC, Lesoto, Malawi, Moçambique, Suazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbabué) que abastecem o mercado de tráfico de pessoas que fornece a África do Sul, o íman regional. [...] A escala de aumento do tráfico de pessoas de África para a Europa e para o Médio Oriente sugere que os moçambicanos, tal como muitas outras nacionalidades africanas, podem já estar a alimentar este negócio transnacional.¹⁸⁴

¹⁸² GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrolo: o que a globalização está fazendo de nós**. Traduz. Maria Luiza X. de A. Borges. 4ªed. Rio de Janeiro, Record, 2005, p. 25-27.

¹⁸³ PAULINO, Augusto Raul. **Criminalidade global e insegurança local – o caso de Moçambique**. In: **Colóquio internacional de Direito e Justiça no Sec.XXI**. Coimbra, 2003. p.7.

¹⁸⁴ UNESCO. **Tráfico de pessoas em Moçambique: causas principais e recomendações**. Paris, 2006, Pag. 9-10. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147846por.pdf>. Acesso em: 15/05/2017

O aparato tecnológico e globalizante que ladeia as organizações criminosas insta, pois, as autoridades moçambicanas a se ajustarem aos novos paradigmas do crime organizado, visto que desafiam a velha estrutura do modelo econômico socialista, tanto do ponto de vista de novos investimentos como do ponto de vista do respeito pelos princípios do Estado democrático de direito. Com o avanço da nova modalidade criminal, a segurança tornou-se simbólica, devido, acima de tudo, à debilidade material que se encontra a organização policial, impedindo um enfrentamento eficaz contra o crime, sendo praticamente desnecessário afirmar que tal debilidade tem como causa imediata o fraco investimento na instituição¹⁸⁵, um investimento que se faz, inclusive, extremamente necessário, pois como assegura Santos¹⁸⁶, os altos custos da investigação aliados à complexidade delitiva obstam uma intervenção policial eficaz e eficiente ante o crime organizado globalizado, ao que se deve acrescentar uma dificuldade extra para o caso moçambicano, que diz respeito especificamente à circunstância de o regime totalitário de economia centralmente planificada e fechado (não globalizado), em vigor em Moçambique até 1990, ao revés, não ter permitido que vicejasse no país qualquer espécie de macrocriminalidade, embora propiciasse outras tipologias de crime, com o que as garantias tradicionais do poder de polícia e do processo penal sofriam profundas limitações¹⁸⁷, faltando, logo, uma espécie de expertise à polícia estatal para lidar com as novas formas com que se revestiu o crime organizado ao longo da transição de regimes, favorecendo, conseqüentemente (após o país ter abraçado, descaradamente, depois de 1990, o regime liberal e a abertura de fronteiras, isto tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista político) o seu pleno desenvolvimento, colocando-o dessa maneira quase que fora do alcance do poder de polícia do Estado.

Estas fragilidades na área de segurança transformam o país num destino preferencial das organizações delitivas, como corrobora a UNESCO¹⁸⁸, isto é, no sentido de que as fracas estruturas estatais, resultantes das disrupções da economia em transição, contribuíram para o surgimento de um ambiente bastante favorável às organizações criminosas predatórias,

¹⁸⁵ NUVUNCA, Adriano; et all. **Em Matalana e na Acipol a militarização da formação da formação policial é preocupante: Afecta o exercício da cidadania**. Maputo, Rev. C.I.P.M. ed.10, Maio.2016. p. 8. Disponível em:[http://cipmoz.org/images/Documentos/Anti-Corruptcao/462_News%20letter%20Acipol%20Edicao-10-15-05-2016%20\(1\).pdf](http://cipmoz.org/images/Documentos/Anti-Corruptcao/462_News%20letter%20Acipol%20Edicao-10-15-05-2016%20(1).pdf). Acesso em: 15/05/2017.

¹⁸⁶ SANTOS apud BORGES, Egor Vasco. **O crime organizado e a eficácia policial: caso de Moçambique**. Marília, Ed revista do laboratório de estudo de violência da Unesp, 2010. p. 20-21

¹⁸⁷ GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo. **“Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks”**, ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 2002, p. 2-4.

¹⁸⁸ UNESCO. **Tráfico de pessoas em Moçambique: causas principais e recomendações**. Paris, 2006, pag. 11-12. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147846por.pdf>. Acesso em: 15/05/2017.

permitindo que estruturas paralelas, em substituição às estruturas de segurança estatal, dominem a economia nacional e prosperem através do medo e da intimidação.

Assim, os novos desafios impostos pela globalização se impõem à nova agenda do direito penal moçambicano, tendo como referência imediata a criminalidade organizada. Os avanços tecnológicos, sobretudo no campo da informática, como se sabe trouxeram consigo um “mar” de incertezas à vida presente e suas expectativas em torno do futuro, criando uma ideia, nas palavras de Von Writh¹⁸⁹, de “terra de ninguém – nebulosa, lamacenta, intransitável e indomável” e, portanto, de difícil normatização.

Neste contexto, por conta da pressão internacional (principalmente de entidades e países doadores)¹⁹⁰, acelerou-se a reforma legal penal (sobretudo a relativa às leis anti-corrupção), de modo que em Moçambique desencadeou-se um processo de criminalização de certas condutas econômicas, sem incidir diretamente sobre a criminalidade de grupo, como os crimes de branqueamento de capitais, crimes contra a saúde pública, crimes ambientais, fuga ao fisco, etc. No estágio atual, o Estado na sua missão de uma persecução penal eficaz para o interesse do bem comum, vê-se obrigado a tirar o foco do Direito Penal “clássico”, que se ocupa especialmente da tutela dos bens jurídicos individuais, para se concentrar no novo Direito penal, ou Direito penal da pós-modernidade, focado nos bens jurídicos “supra-individuais”, como os relacionados com a ordem econômica, relações de consumo, meio ambiente, etc., trata-se de uma iniciativa que visa adaptar-se aos desafios impostos pela nova ordem global (e também local).

1.9.2. Configuração de risco, liquidez e medo

Tendo como referência a noção de risco, percebe-se que se trata de um novo paradigma que alerta sobre as incertezas trazidas pela técnica dentro da configuração da sociedade atual. Sendo “modernidade reflexiva” a eventualidade de uma (auto)destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O “ator” dessa destruição criativa não é nem a revolução, nem a crise, mas sim, a vitória da modernização.¹⁹¹ Inegavelmente, o

¹⁸⁹ WRITH apud BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Traduz. Marcus Penchel. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 1999.p.69.

¹⁹⁰ Centro de Integridade Pública de Moçambique. **Legislação anti-corrupção em Moçambique: contributo para uma melhoria do quadro legal anti-corrupção em Moçambique**. Maputo, Ed.CPI, 2008. Disponível em: https://www.agora-parl.org/sites/default/files/34_legislacao_anti-corrupcao_em_mocambique_-_relatorio_do_cip.pdf. Acesso em. 21/05/2017.

¹⁹¹ BECK, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In_____; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Trad. Magna Lopes.São Paulo.Ed.Unesp, 1997, p. 12.

desenvolvimento tecnológico permitiu uma maior comodidade individual e o progresso do bem-estar, todavia, a par disso, trouxe consigo consequências negativas gigantescas, que de certa forma, podem pôr em risco a continuidade da vida humana na terra. Nas palavras de Silva Sanchez, levando em conta o atual arranjo da sociedade, o que se percebe é que “configuração do risco é de procedência humana como fenômeno social estrutural.”¹⁹²

No mesmo diapasão manifesta Giddens, afirmando que estamos num mundo em que a oportunidade e o perigo estão equilibrados na mesma medida e acrescenta ainda que novos tipos de incalculabilidade emergem quando a natureza é invadida e até “destruída” pela socialização, situação em que a própria tradição é dissolvida, e um exemplo dessa nova realidade, com certeza, é o aquecimento global.¹⁹³

Assim, para Beck, qualquer um que conceba a modernização como processo de inovação autônoma deve contar até mesmo com a obsolescência da sociedade industrial. O outro lado dessa obsolescência é a emergência da sociedade de risco. Este conceito designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições e passar para o controle e a proteção da sociedade industrial.¹⁹⁴ Contradizendo de certa forma a falácia da precisão dos cálculos de riscos em que se assinala não só um sucesso, mas também a manutenção do futuro sob controle.¹⁹⁵

Insistindo mais um pouco na questão em foco, é interessante observar como Fernandes se posiciona sobre ela, dado que para esse teórico a essência do risco diz respeito aos danos prováveis, porém ainda não materializados, e, ao mesmo tempo, mais ou menos, improváveis, que demandam uma escolha, e que podem ser produzidos por elas e/ou não se produzir, caso sejam tomadas decisões contrárias.¹⁹⁶ Fica claro que, devido ao seu caráter indeterminado e natureza fugidia, é impossível afirmar, com absoluta certeza, qual decisão supostamente poderia evitar ou gerar risco, ainda que se postule ser possível controlar seus efeitos e evitar

¹⁹² SILVA-SACHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da políticas criminal nas sociedades pós – industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ªed. São Paulo. Ed. revista dos tribunais, 2013, p.35-36.

¹⁹³ GIDDENS, Anthony. **A vida em uma sociedade pós - tradicional**. In_____;BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Trad. Magna Lopes. São Paulo. Ed. Unesp, 1997. p. 12.

¹⁹⁴ BECK, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In_____; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Trad. Magna Lopes. São Paulo. Ed. Unesp, 1997. p. 12.

¹⁹⁵ GIDDENS, Anthony. **A vida em uma sociedade pós - tradicional**. In_____; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Trad. Magna Lopes. São Paulo. Ed. Unesp, 1997. p. 76.

¹⁹⁶ FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, Sociedade de Risco e o futuro do Direito Penal –panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 58-59.

consequências adversas. Neste contexto, as indeterminações se estendem tanto na dimensão espacial como no espectro temporal, na medida em que no contexto globalizado, não se sabe onde e quando os efeitos se farão sentir. A dialética tempo/espço se confunde cada vez mais, e são confrontados, pois, com novos riscos. Riscos cujos efeitos extensivos transpassam gerações e nações, por serem locais e globais simultaneamente. E tomando como referência o Estado moçambicano, a compreensão dessa problemática se coloca com uma certa urgência (e talvez dificuldade adicional), considerando que por se tratar de uma país que passou por uma transição de regime de modo bastante abrupto, toda a sociedade se viu confrontada repentinamente com uma realidade a que não conhecia nem dispunha dos meios para sua efetiva assimilação, levando a um clima generalizado de incerteza; nesse sentido, não é difícil constatar que a sobreposição de regimes econômicos (sem os devidos ajustes ou um controle efetivo sobre todo o processo de transição) produziu frestas e arestas na governança do país que com bastante certeza facilitou a penetração e consolidação do crime organizado em sua estrutura – e este ponto será retomado com mais profundidade em linhas adiante, convém frisar.

Como afirmamos, o risco faz parte da configuração da sociedade atual. A era industrial potencializou a criação de riscos que escapam ao controle humano. A poluição demanda construção de instalações para incineração de lixo, as indústrias químicas, nucleares ou biotécnicas produzem uma série de resíduos nocivos, a que não se consegue dar uma destinação plenamente satisfatória e segura, e representam alguns exemplos da atrofia da sociedade industrial que tem efeito universal, cujos vetores de contaminação podem ser o ar, o vento, o mar, a cadeia alimentar, etc.

O avanço técnico abre espaço, no contexto da delinquência dolosa tradicional (praticada com dolo direto ou de primeiro grau), a admissão de novas técnicas como instrumentos que lhe permite ocasionar resultados particularmente danosos; assim, surgem modalidades delitivas dolosas de novo tipo que se projetam sobre os espaços abertos pela tecnologia. A criminalidade associada aos meios informáticos e à internet (cibercrime) é, possivelmente, o maior exemplo de tal evolução. De modo que ao progresso técnico está vinculado também o desenvolvimento de novas formas de criminalidade organizada, que opera em redes altamente estruturadas e se encontra entranhada em todos os setores da

sociedade, operando com alcance internacional e configurando um dos novos riscos para os indivíduos e para o Estado.¹⁹⁷

O conceito de liquidez tornou-se conhecido entre nós por intermédio do filósofo polonês Zygmunt Bauman, que estudou a configuração social atual, buscando uma interpretação a sua dinâmica e modo de funcionamento. A ideia central é que a liquidez da sociedade ocorre pela sua incapacidade de tomar uma forma fixa, isto é, pela desagregação de tudo que é sólido, causada por fatores desestabilizadores, como valor e conduta. A preocupação com a administração da vida parece distanciar o ser humano da reflexão moral, ou nas palavras do autor:

[...] vive-se em uma sociedade de valores voláteis, descuidada do futuro, egoísta e hedonista. Vêm as novidades como inovações, a precariedade como um valor, a instabilidade como imperativo, o hibridismo como riqueza.¹⁹⁸

Além da ausência clara de referência valorativa, é acrescida a ideia da falta de tempo, de modo que as mudanças da forma social no dia a dia ocorrem a uma velocidade rápida. O “líquido-moderno” é uma sociedade em que as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir.¹⁹⁹

Com a mudança no paradigma moral da sociedade, vigora o “vale tudo” e a busca do prazer individual é o fim último na liquidez. Essa sociedade precária, vivida em condições de incerteza constante, portanto, desregulada, é condicionada pelas leis do mercado, influenciada pelo objetivo econômico capitalista (banimento da concorrência e o sucesso com os consumidores), em que se muda o paradigma da sociedade de produção para sociedade de consumo. Uma “sociedade de consumidores” é a sociedade que interpela seus membros a consumirem, e julga e avalia seus membros por suas aptidões e suas atitudes relacionada ao consumo.²⁰⁰

Após o período colonial, Moçambique adotou o regime militar autoritário socialista (1975). Consolidou as nacionalizações de toda propriedade privada, na prossecução da política instaladora do marxismo-leninismo, medida que contava com forte apoio da então

¹⁹⁷ SILVA-SACHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da políticas criminal nas sociedades pós – industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ªed. São Paulo. Ed.revista dos tribunais, 2013, p.36.

¹⁹⁸ BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Ed., 2007, p.10

¹⁹⁹ Ibid, p.7.

²⁰⁰ Ibid, p.109.

União Soviética. O país viveu um momento de crescimento econômico notório (1977 – 1981), de modo que por conta da elevada produção e bons índices de desenvolvimento, idealizou-se, em 1980, o Plano Prospectivo Indicativo (PPI) 1980-1990, com o objetivo de alargar as metas econômicas e sociais e consolidar uma economia socialista forte. Contudo, antes de se materializar o PPI, a União Soviética, maior parceiro econômico de Moçambique, começou a entrar em colapso, gerando como consequência o declínio econômico do Estado moçambicano. A partir de 1984 o país busca novos parceiros econômicos, dirigindo seu foco principalmente para os Estados Unidos e Europa ocidental. E finalmente, em 1987, pouco antes da queda do muro de Berlim, o país lança um novo programa, denominado de Programa de Reabilitação Econômica (PRE), cuja finalidade era captar financiamento externo (dos países de economia liberal, diga-se), aderindo declaradamente à nova ordem econômica, o país passa a adotar uma economia de mercado.²⁰¹

Ora, com o colapso da URSS, Moçambique, mergulhado numa crise financeira, vive momentos de incerteza, uma vez que o futuro se lhe apresentava de modo bastante imprevisível, e é justamente nesse contexto de fragilidade do Estado que as organizações criminosas, mormente os cartéis de droga sul-americanos e asiáticos, dirigem seu olhar a Moçambique, penetrando em seu mercado nacional.

A mudança do sistema socialista para o capitalista fez com que os valores outrora defendidos com veemência se dissolvessem rapidamente, a uma velocidade jamais vista, alterando drasticamente a moral pública, abrindo caminho, no contexto da moral volátil, para o avanço de grupos criminosos nas diversas modalidades delitivas, como tráfico de marfim, corrupção sistêmica, branqueamento de capitais, contrabando, etc., confirmando a leitura de Gomes e Bianchini²⁰², isto é, no sentido de que o mundo capitalista tornou-se fortemente anômico, sem regras, de forma que as pessoas (uma parte significativa) para alcançarem lucros exorbitantes e especulativos passaram a considerar toleráveis ações conduzidas por organizações criminosas.

O abandono do sistema militar autoritário de partido único e a consequente ab-rogação da Constituição de 1975 bem como a adoção do sistema democrático direito pluripartidário, introduzida pela Constituição de 1990, fragilizou o sistema de controlo interno e até fronteiro do país. E esse processo ocorreu basicamente porque, à época do regime militar, as

²⁰¹ MALOA, Tomé Miranda. **História da economia socialista moçambicana**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em História econômica da Faculdade de Filosofia, letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. 2016, p. 60 e SS.

²⁰² GOMES, F.L.; BIANCHINI, Alice. Criminalidade econômica organizada. In OLIVEIRA, William et all (ORG) **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann**: LiberArs, 2013. p.183.

autoridades puniam com elevado rigor (e muitas vezes sem o mínimo respeito à dignidade humana²⁰³) a prática de delitos, haja vista que não necessitavam do escrutínio dos modernos órgãos de administração estatal, típicos de um Estado Democrático de Direito – que respeita a dignidade humana, fato que, sem dúvida, desencorajava os sindicatos do crime organizado; contudo, em sentido inverso, com o advento da democracia multipartidária, e em razão das estruturas governativas se encontrarem em processo de construção, criou-se um vácuo de poder que deixou os agentes dos grupos criminais livres para agirem com *animus nocendi*. Ou seja, em Moçambique, as transformações políticas, no âmbito da transição democrática, não foram capazes de promover a mudança que ansiava a sociedade moçambicana, isto é, no contexto dos poderes conferidos às novas instituições, de tal forma que na nova configuração política agravaram-se fenômenos como a corrupção endêmica, clientelismo exacerbado, anemia dos aparelhos administrativos, fraudes de toda ordem, fraca legitimidade das instituições, ou dito de outro modo, predominava um autêntico *Far West*, em que a criminalidade organizada prospera sem nenhum tipo de impedimento, ou segundo Pérouse de Montclos²⁰⁴, ensejando o surgimento de uma verdadeira anocracia.

Os efeitos provocados pela globalização remetem o crime organizado a âmbitos cada vez mais amplos e genéricos. No contexto da perspectiva de insegurança, cunhou-se na dogmática penal e na política criminal um direito penal expansionista, caracterizando a evolução do Direito Penal oficial como uma espécie de cruzada contra o mal, desprovida de uma fundamentação racional mínima.

1.10. Legitimação do Direito Penal na seara da criminalidade organizada

A emergência do crime organizado em Moçambique força a alteração da estrutura do pensamento dominante no imaginário punitivista público, em que as políticas de segurança e de sanção penal estão centradas na delinquência de rua principalmente e não em categorias situadas nas fissuras e nas margens da ordem econômica dominante, em associação com o grande capital financeiro, como bem endossa o Bastonário da Ordem dos Advogados de

²⁰³ A título exemplificativo: o fuzilamento do cidadão Gulamo Nabi, comerciante de origem asiática, na década 80 que foi acusado de prática de crimes de açambarcamento, especulação, candonga, subfacturação e sabotagem econômica, por ter transportado algumas kilos de camarão para comercializar na vizinha África do Sul.

²⁰⁴ Apud FORQUILHA, Salvador C; ORRE, Aslak. **Transformações sem mudanças? Os conselhos locais e o desafio da institucionalização democrática em Moçambique**. 2010. Disponível em: http://www.iese.ac.mz/lib/publication/livros/des2011/IESE_Des2011_2.Transf.pdf. Acesso em 21/052017.

Moçambique, Flávio Menete²⁰⁵, quando da sua apelação ao Ministério Público instando a cessação da existência de uma justiça parcial e elitista, isto é, forte para os fracos e fraca para os fortes.

A nova realidade posta enseja, pois, mudanças no foco estatal, que até então era fundamentado num Estado penal hipertrofiado, incompleto, incoerente e, vezes sem conta, incompetente, por isso inábil em dar respostas à expectativa “irrealista que lhes deram origem ou às funções sociais que, tacitamente, tem por missão fortalecer”²⁰⁶, como já se mencionou, devido a uma política de fortalecimento dos fortes e enfraquecimento dos fracos, o que, em termos marxistas, corresponderia às “lutas de classe” entranhadas na vida social e nas diferentes relações que se identificam nesse meio.

a história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história de lutas de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestre de corporação e companheiro, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada²⁰⁷.

Em termos genéricos, as classes sociais corresponderiam a um grupo de indivíduos que possuem em comum a mesma condição econômica e, de certa forma, acesso aos meios similares de produção²⁰⁸. De modo que os indivíduos em melhor situação econômica possuem melhores oportunidades de se enquadrar socialmente e escapar das “grades” da exclusão social que é o:

proceso social de separación de um individuo o grupo respecto a las posibilidades laborales, económicas, políticas y culturales a las que otros si tienen acceso, y suele concebirse como opuesto a inclusión social, aunque también a integración social²⁰⁹

Ou seja, trata-se de um Estado que se pauta por uma ideologia de corte neoliberal, com recurso frequente ao autoritarismo (e convém destacar que durante o regime comunista não

²⁰⁵ Jornal a verdade do dia 2 de Março de 2017. Disponível em:

<http://www.verdade.co.mz/destaques/democracia/61321-ordem-dos-advogados-exige-do-ministerio-publico-punicao-imparcial-dos-responsaveis-pelas-dividas-ocultas->. Acessado no dia 07/08/2017

²⁰⁶ WACQUANT, Loic. Punir os pobres: **a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitivista]**.

Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, Editora Revan, 3ª edição revista e ampliada. 2007, p.87

²⁰⁷ MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. Edição RidendoCastigat More, 1999. Verão E-Book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>. Acesso em: 12/08/2017, p.7

²⁰⁸ MARX, Karl. **Manuscritos econômicos – filosóficos**. Tradução Jesus Ranieri. São Paulo, Editora Boitempo, 1ª edição. 2004.

²⁰⁹ V.Giménez apud BERGALLI, Roberto. **Sistema penal y exclusión social**. *IterCriminis: Revista de ciencias penales*, México, n. 12, p. 37-57., out./mar. 2004/2005.

era tão diferente como talvez se possa pensar), aplicando rigorosamente o princípio do *laissez-passer* quando o assunto é desigualdade social e suas causas como, nas palavras de Wacquant, “o livre jogo de capitais, desrespeito ao direito do trabalho, desregulação do emprego, retratação ou remoção das proteções coletivas”, porém excessivamente punitivista e paternalista nas consequências²¹⁰, embasando-se, enfim, num discurso de medo legitimador da realidade factual, o qual se vale de uma elevada percepção de insegurança e a consequente reivindicação de uma justiça implacável, que muitas vezes nada tem a ver com as causas reais do problema (ainda que se possa postular que uma justiça eficiente – bem como imparcial e não elitista – se configure com uma condição necessária para o combate à criminalidade).

Usado como mecanismo de política, o medo e o sentimento de insegurança fomentam crenças, culturas e valores bem como levam à formação de opiniões distorcidas sobre a verdadeira dimensão do problema e suas causas, isto é, da criminalidade em geral e especificamente da criminalidade organizada, acarretando sua transformação em mercadoria pela indústria

O medo difuso e constante do crime torna-se, então, infinitamente maior do que a possibilidade real de ser vítima de um delito: a vivência subjetiva dos riscos passa a ser claramente superior à própria existência objetiva dos mesmos²¹¹

Assim, as consequências sociais advindas do medo do crime são, em verdade, mais agonizantes que a própria delinquência, tanto nos níveis de qualidade de vida do indivíduo isoladamente quanto em sua interação social²¹², estiolando, desta feita, a empatia entre os homens e, ao mesmo tempo, ensejando (quase sempre acoplado a interesses alienígenas) um fundamentalismo justiceiro em que vale tudo para se erradicar “os males sociais”, até mesmo o abandono do princípio garantista, que representa umas das conquistas mais significativas do direito, forjadas a duras penas, como se sabe, a partir das revoluções liberais norte-americana e francesa.

²¹⁰ WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitivista]**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, Editora Revan, 3ª edição revista e ampliada. 2007, p. 89.

²¹¹ AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. **A cultura do medo e a (in)segurança do direito penal**. Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, Porto Alegre, v. 61, n. 433, p. 87-106., nov. 2013.

²¹² Ibid

Para Nilo Batista²¹³, em determinadas conjunturas políticas se extremam os mecanismos do dispositivo inquisitorial que replica o tratamento atribuído ao herege, abalizado no princípio da oposição entre uma ordem jurídica virtuosa e o caos infracional. O “combate” ao crime se assemelha, portanto, às cruzadas medievais em que o extermínio é o método de excelência contra o mal que ameaça. Produz-se um direito penal de intervenção moral em que a confissão é a prova “rainha” e que a pena é um dogma. “Emerge então uma ordem jurídica intolerante e excludente que não tolera limites, é um sistema penal sem fronteiras, com tortura como princípio, o elogio da delação e a execução como espetáculo”, talvez por isso que Mia Couto²¹⁴ afirma que há quem tenha medo que o medo acabe, numa alusão aos poderosos. Nisto afirma Barreto:

o conceito de penas não é um conceito jurídico, mas um conceito político. Este ponto é capital. O defeito das teorias correntes em tal matéria consiste justamente no erro de considerar a pena como uma consequência de direito, logicamente fundada²¹⁵

A exploração do pânico e do medo no nosso contexto social leva-nos à conclusão de que o medo é uma opção ideológica e estética, um exercício interpretativo da realidade alicerçado no discurso arbitrário que sistematicamente contorna a crise, do que decorre que a norma projetada se baseia numa realidade fictícia, descambando no que Zaffaroni chama de “perdas das penas” no sentido de “penas como inflição de dor sem sentido, portanto carente de racionalidade.”²¹⁶ Nisto questionamos, não cairíamos na mesma armadilha se a criminalidade organizada em Moçambique fosse tratada ao nível do Direito Penal?

1.10.1. Regular no “Direito de penal” ?

Uma das funções primordiais do Estado contemporâneo é a regulação das condutas dos cidadãos, o que se dá por meio de normas objetivas, sem as quais a vida em sociedade enfrentaria um caos permanente, haja vista que os seres humanos, agrupados em um mesmo espaço territorial, sempre haverão de viver condições que propiciam conflitos de interesses

²¹³ Nilo Batista apud BATISTA, Vera Malaguti de Souza Weglinski. **A arquitetura do medo**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 99-106., 2002.

²¹⁴ No ensaio “Murrar o medo” apresentado na conferência do Estoril, Portugal, no ano 2011. Disponível em: <https://papodehomem.com.br/mia-couto-ha-quem-tenha-medo-que-o-medo-acabe/>. Acessado: 16/08/2017

²¹⁵ Barreto apud BATISTA, Vera Malaguti de Souza Weglinski. **A arquitetura do medo**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 99-106., 2002.

²¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1999.

(individuais, difusos ou coletivos), afetando bens que precisam ser protegidos de possíveis incursões privadas (ofensivas e egoístas), movidas pelo interesse alheio.²¹⁷ Neste paradigma, são cunhadas regras para regulamentar a coexistência entre pessoas bem como suas relações com o Estado, por meio de determinadas imposições (aos destinatários da norma) de deveres (genérico e concretos) correspondentes aos respectivos direitos ou poderes das demais pessoas ou do próprio Estado.

O conjunto de normas (direito objetivo) manifesta, assim, a vontade do Estado no que tange à regulamentação das relações sociais entre indivíduos, entre organismos estatais e/ou entre uns e outros. Donde se conclui que é lícito toda conduta autorizada pelas normas jurídicas (ou é ilícito todo comportamento proibido pela norma jurídica).²¹⁸ Reforçando-se ainda que o Direito como regulador de relações sociais visa ao resguardo de bens jurídicos sob sua tutela com intuito da manutenção do equilíbrio social nos casos de conflito de interesse.

Por outro lado, se o direito objetivo possibilita as atividades lícitas, ele também corresponde a um sistema de limite aos poder e a faculdade do indivíduo (como veremos mais adiante com algum pormenor), que sempre está subordinado ao dever de respeitar os direitos de terceiros e, inclusive, do Estado, desse modo, quem se desvia do imperativo das regras jurídica, fica à mercê da coação estatal em razão do não cumprimento dos deveres assumidos. Do contrário, sem esse arranjo, seriam contraproducentes normas que não previssem sanções para todos aqueles que eventualmente lesassem direitos alheios, colocando em “causa” a estabilidade social e o fim que o Estado persegue.²¹⁹

Partindo da ideia de proteção de bens jurídicos como realidade da vida societária, o Direito Penal pode ser vislumbrado por dois prismas distintos (porém não mutuamente excludentes), isto é, ou como instrumento de poder ou como instrumento de garantia do bem jurídico. Sendo que, no primeiro caso, o foco está na intervenção estatal sobre a sociedade civil e, no segundo, o foco recai precisamente sobre os papéis de garantia à sociedade civil ante ao Estado Leviatã e de proteção de um indivíduo frente ao outro.²²⁰

O *status quo*, anteriormente descrito, permite então ao Estado intervir legitimamente sobre as liberdades individuais dos cidadãos, ou melhor, sempre que a conduta dos mesmos

²¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução Alexandre Salim; Alfredo Copetti Neto; Daniela Cademartori; Hermes Zaneti Junior; Sérgio Cademartori. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 50 e ss

²¹⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 10ª Edição revista e atualizada, São Paulo, Atlas, 2000.

²¹⁹ *ibid*

²²⁰ COELHO, Edihermes Marques. **Direito penal**. Belo Horizonte, Del Rey, 2015.

violem a proteção que as normas penais dão aos bens jurídicos, destacando, contudo, que elas também estreitam as possibilidades de intervenção do ente estatal, ao vincular (condicionar) a legitimidade de sua intervenção ao princípio da legalidade.²²¹

Para Jesús-María Silva Sánchez²²², o direito penal se encontra mergulhado numa crise que não é de todo nova, o que o leva a identificar, a priori, três marcas da crise do direito penal contemporâneo, a saber: a primeira correspondendo a uma crise estrutural, que remonta ao Iluminismo, opondo-se prevenção e garantia; a segunda, configurando uma crise de legitimidade do Direito Penal e sua Dogmática; e a terceira, advinda da crescente expansão da legislação penal.

Para a presente dissertação, focar-se-á na segunda das crises apresentadas, cujo âmago é a justificação, ou não, do direito penal como instrumento mais habilitado a solucionar os conflitos sociais decorrentes da criminalidade (organizada) à moçambicana, entendida como um dos gêneros de choque de interesses interpessoais.

Ferrajoli²²³ descreve o direito penal como uma técnica de definição, de individualização e de repressão da desviação, acrescentando que, qualquer que seja o modelo normativo e epistemológico que o enforme, ele sempre estará atravessado pela ideia de coerção e limitação aos possíveis infratores (suspeitos e/ou condenados enquanto tais), do que decorre que o fim legítimo perseguido pelo Estado através da pena é a prevenção geral negativa, não (simplesmente) em relação a delitos futuros proclamadas pelo utilitarismo tradicional. Ferrajoli enfatiza ainda (no capítulo VI do Livro, a qual ele chama de utilitarismo penal reformado) a consecução de penas informais, isto é, aquelas advindas das reações públicas ou privadas de corte arbitrário, possivelmente resultante da ausência ou omissão do sistema penal.

Logo, o direito (a pena) alcança tanto o delito como a sua punição injusta, isto é, advinda de um excesso ou erro. Nesse sentido a tutela abarca não só a pessoas ofendida pelo delito, mas também o delinquente ante as eventuais reações informais – públicas ou privadas. Identificam-se, conseqüentemente, duas funções preventivas, a saber, a prevenção de delitos futuros bem como a prevenção de reações arbitrárias advindas tanto do Estado como do particular.

²²¹ COELHO, Edihermes Marques. **Direito penal**. Belo Horizonte, Del Rey, 2015.

²²² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al Derecho Penal contemporâneo**. Barcelona: J.M. Bosch, 1992, Reimp. 2002

²²³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Tradução A.Sica; F.Choukr; J. Tavares; L.Gomes. São Paulo, 2º edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais, 2006, p. 195

Numa clara ruptura com as doutrinas que atribuem à pena a finalidade retributiva de reparar o delito passado ou o fim preventivo, isto é, de impedir qualquer delito futuro, Ferrajoli arguiu que esses objetivos são manifestamente inatingíveis e considera ainda que a prevenção de punições de caráter informal é o fim essencial da pena quando adstrita ao direito penal. Isto porque o autor duvida da aptidão do direito penal para prevenir delitos futuros, ou seja, da eficácia dissuasória da intervenção da pena, acrescentando ainda que a norma penal é mais apropriada para prevenir reações vingativas informais e, por conseguinte, a “prevenção de reações informais” é o bastante para fundamentar um direito penal mínimo e garantista, na medida em que só a tutela do inocente bem como a redução da reação ao delito distingue o direito penal dos outros sistemas de controle social (policial, disciplinar, terrorista, religioso, etc.)²²⁴

A prevenção geral de crimes reflete o interesse da maioria não desviada, por outro lado, a prevenção de reações desproporcionais representa o interesse dos suspeitos ou dos acusados. Vezes sem conta os interesses conflituam e são seus porta-vozes as partes no processo penal contraditório, isto é, a acusação, cujo interesse é a defesa da paz social por meio da elevação ao máximo da prevenção e do castigo aos delitos; e a defesa, focada na defesa individual por meio da maximização da prevenção das penas arbitrárias, portanto, seguindo esse diapasão o direito penal

não garante somente a liberdade física ou objetiva de delinquir ou não; garante também a liberdade moral e subjetiva da transgressão, [...] *A sanção penal*, escreve FILANGIRI, é aquela parte da lei com a qual se oferece ao cidadão a escolha entre a satisfação de um dever social, ou a perda de um direito social [...] ao mesmo tempo, no que tange ao aspecto invasivo dos controles sociais informais, a pena formalizada garante o respeito à pessoa, salvaguardando-a de pretensões de socialização forçada, bem como de estigmas e de censuras morais.²²⁵

O direito penal emerge, enfim, da necessidade política e social de administrar conflitos de interesse, sempre com intuito de controlar a violência e tolher o arbítrio no exercício de aplicação da justiça por meios próprios.

²²⁴ QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999.

²²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Tradução A.Sica; F.Choukr; J. Tavares; L.Gomes. São Paulo, 2ª edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais, 2006, p. 315-316

Olhando mais detidamente para a emergência de novas formas de delinquência, que se manifestam no desenvolvimento do crime organizado, ou mesmo na microdelinquência difusa, ambos associados ao mercado de droga, constata-se que a redução dos crimes de sangue e o aumento dos delitos contra o patrimônio fazem brotar no imaginário jurídico dominante que somente é possível mitigar esse quadro recorrendo a penas demasiadamente duras (suplícios), como é o caso da aplicação de pena privativa de liberdade de caráter mais prolongado, como a perpétua. Ferrajoli, por outro lado, contrariando essa visão ortodoxa, defende a abolição da pena carcerária devido ao seu viés massacrante e inútil, o que seria realizada por etapas, ou em suas palavras “[...] uma estratégia de reforma de direito penal que aponte, a longo prazo, a supressão integral das penas privativas de liberdades e, a curto e médio prazo, uma drástica redução de seu tempo de duração legal [...]”.²²⁶

As penas (de reclusão) devem se distanciar do fim pedagógico e/ou correccional, adotando, pelo contrário, sanções taxativas predeterminadas, distantes dos tratamentos diferenciados e personalizados do tipo ético ou terapêutico. Não é à toa que Ferrajoli afirma taxativamente que:

[...] o recluso, sujeito passivo da repressão, se converteu em sujeito ativo de auto-repressão, pois a ele se pede que colabore com a violência que se projeta sobre ele, e que se faça merecedor de prêmios e benefícios, dando provas quotidianamente de seu progressivo arrependimento [...]²²⁷

Portanto, no cárcere (independente da época) prevalecem as vexações desnecessárias ao indivíduo, ainda que se apresente sob uma nova roupagem, configurando quase sempre uma situação de desrespeito aos direitos dos reclusos.

A despeito da coerência do raciocínio de Ferrajoli, a crítica apresentada ao seu pensamento se assenta na ideia de que a prevenção geral por meio do direito penal é de difícil demonstração e, portanto, a eficácia da intervenção penal para dissuadir atos delituosos é posta em causa, uma vez que há por trás do comportamento criminoso múltiplas causas entre elas sociais, psicológicas e culturais, não neutralizáveis apenas por mero temor das penas (como, inclusive, o próprio Ferrajoli reconhece) do que decorre que se inexistente uma

²²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Tradução A.Sica; F.Choukr; J. Tavares; L.Gomes. São Paulo, 2º edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais, 2006, p. 315-316

²²⁷ *ibid*, p. 666

correspondência biunívoca entre a pena (meio) e a prevenção de crimes, que é o fim da intervenção penal, há evidentemente ausência de pressuposto de certeza.²²⁸

Ademais, convém destacar que é destituída de pleno sentido a assertiva de que o direito penal seria mais eficaz para prevenir reações informais arbitrárias, haja vista que as pretensas reações de vinganças, como as execuções fora do aparato jurídico ou o abuso de poder etc., “não são senão crimes também como homicídios, genocídios, lesões corporais, abuso de autoridade, etc” ou, no mínimo, exercício abusivo das próprias razões, assumido um contorno de conduta criminal nos diversos ordenamentos jurídicos mundo a fora. Portanto, a prevenção aludida em tela abrange tanto as reações arbitrárias quanto os próprios delitos, de maneira que, em última análise, correspondem a uma coisa só.²²⁹

Se o direito penal (como afirmado acima) não é suficiente para prevenção dos delitos e muito pouco se conhece sobre os efeitos dissuasórios do mesmo, não se pode e nem se deve acreditar que a sua aplicação tenha maior eficácia quando o assunto é a prevenção de reações informais, ou conforme Queiroz, “nada justifica, enfim essa crença de que um mesmo remédio – comprovadamente ineficaz-possa funcionar para um mal e não para o outro, embora idênticas as suas causas”.²³⁰

Sublinhe-se ainda que a prevenção de reações informais violentas não é tarefa exclusiva do direito penal. Em verdade, essa função é partilhada por todos os ramos do Direito, portanto é do próprio Direito como um todo. Assim, na tentativa de justificar o direito penal, o autor de “Direito e Razão” acaba justificando o Direito, e é justamente por esse motivo que Queiroz questiona por que a tese de Ferrajoli não alcançaria também os fins enunciados por meio de intervenção jurídica não penal, como a civil, administrativa, trabalhista, processual, uma vez que, sistematicamente, as reações informais arbitrárias estão relacionadas a eventos que não são da alçada do direito penal de modo exclusivo, entre elas, podem-se citar a infidelidade conjugal, a cobrança de dívidas, a disputas possessórias, os atos de prostituição etc.²³¹

A falta de repressão penal não pode ser associada diretamente às reações arbitrárias, pois há vítimas de crime que vezes sem conta recorrem a diversas formas de superação da agressão, sem necessariamente optar por uma reação arbitrária, entre elas há o perdão, o

²²⁸ QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999.

²²⁹ ibid

²³⁰ ibid

²³¹ ibid

esquecimento, a resignação, a crença na aplicabilidade da justiça divina, a reparação, a composição, a terapia, etc..

Por outro lado, mesmo se verificando a efetiva resposta penal do sistema, isto é, do sistema formal, não raro se materializam reações arbitrárias, como é o caso do linchamento de réu (condenado ou absolvido) e atos de represália às pessoas ligadas a ele. Assim, as reações “arbitrárias podem ocorrer, a despeito de, ou mesmo a pretexto da intervenção do sistema de justiça penal (prisões ilegais, tortura, execuções, etc.)”.²³² Noutros casos, as reações informais arbitrárias, ainda que paradoxalmente, são motivadas pela intervenção do sistema penal em áreas dominadas por um poder contrário ao poder estatal instituído²³³. Já de acordo com Hassemer²³⁴ a prevenção também ocorre em certas circunstâncias em que o direito penal se abstém de intervir, o que se pode entender que em muitos casos isso significa descriminalizar (abolir o direito penal).

Todavia, não se pode olvidar igualmente que a intervenção penal abrange um número limitado de fatos, ficando boa parte (na realidade, um número significativo) fora do radar da intervenção estatal punitiva, tal como endossa Valente:

Outro máxima que devemos trazer para cima da mesa é o aumento da criminalidade denunciada não significa aumento estrondoso de julgamentos e de condenações. A diferença em percentagem entre a criminalidade denunciada e o número de processos em julgamentos é de 75%, ou seja, da criminalidade denunciada só um terço chega a julgamento²³⁵

É esse estado de coisas que leva a fervorosos questionamentos por parte dos abolicionistas do recurso ao direito penal para prevenir e mitigar ações criminais. Sob esse aspecto, não é à toa que, para Scheerer²³⁶, a pena criminal e o direito penal atuam de modo obsoleto e a remoção do monopólio penal das mãos do estado seria urgente e necessária.

²³² QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999.

²³³ Eg. é o que ocorre em relação à repressão ao tráfico ilícito de droga, em que a “guerra” pelo monopólio deixa um rastro de morte de “inocentes”

²³⁴ Hassemer apud QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999.

²³⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **A criminalidade denunciada e o seu impacto no sistema de justiça penal**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 13, n. 58, p. 39-61., jul./set. 2015.

²³⁶ SCHEERER, Sebastian. **A função social do direito penal**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 14, n. 59, p. 09-23., out./dez. 2015.

Se do ponto de vista ontológico o ilícito penal e o ilícito civil não comportam diferença de vulto, sendo a “pena que dá a pigmentação ao direito penal” por quê insistir no recurso ao direito penal para resolver a demanda da criminalidade organizada em Moçambique?

Ficou demonstrado ao longo desta secção que tanto a prevenção geral como a especial malograram enquanto fundamento da pena, uma vez que, verifica-se, por um lado, cada vez mais casos de reincidências delitivas e, por outro, novos casos da negação do direito, como retorquiu Durkheim²³⁷, o crime é um fenómeno normal e, portanto, expurgá-lo por qualquer dos meios seria impossível.

Se se assume que a criminalidade organizada no contexto moçambicano não pode ser expurgada pelo direito (direito penal), se assume também que a não normatização ou a não regulação pode ser um “mau negócio” cujo erro jazeria no campo do exemplo, na medida em que, cabe ao direito a manutenção e a estabilidade de determinadas expetativas, tendo em vista as deceções previsíveis e inevitáveis enquanto um subsistema do sistema social global de um sistema unitário.²³⁸

Assim, a pena, na busca pela manutenção da expetativa normativa, comunica a sociedade que, embora tenha sido violada certa expetativa por um indivíduo, a mesma sociedade pode seguir confiando nesta expetativa e nela continuar pautando sua conduta.²³⁹

“Portanto, se a função do direito é manter e assegurar determinadas expetativas, admitindo-se as desilusões (infração a norma) como um fato, essas se tornam irrelevantes para a expetativa generalizada, ou seja, a norma continuará a existir independentemente da prática da infração. Do contrário, estaria comprometida e abalada a confiança na norma e sua função orientadora”²⁴⁰

Neste raciocínio, a pena (que assume a função de prevenção geral positiva) não é direcionada nem aos infratores da lei e nem tão pouco aos potenciais infratores, mas aos

²³⁷ DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Pietro Nassetti, São Paulo: Martin Claret, 2001.

²³⁸ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **A influência da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na teoria da pena**. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 287-298., jan./jun. 2004.

²³⁹ SERRETTI, André Pedrolli. **Função do direito penal segundo Niklas Luhmann e Günther Jakobs**. Boletim do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 7, n. 99, p. 3-4., out. 2009.

²⁴⁰ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **A influência da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na teoria da pena**. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 287-298., jan./jun. 2004.

cidadãos fieis a lei, aos que supostamente manifestam uma tendência espontânea a respeitá-la. Portanto ela reitera a validade da norma.²⁴¹ Nisto, se justifica o uso do direito penal como instrumento mais adequado a ser usado na “cruzada” contra a criminalidade organizada em moçambique, porém, no processo da construção normativa é imprescindível que se observa os princípios de garantias constitucionais que se manifestam tanto na seara penal como no processo penal.

1.10.2. As garantias no moderno processo penal

A expressão garantia, etimologicamente, é associada a ideia de uma posição de segurança, ou seja, de algo que vai na contra mão da incerteza e a fragilidade (jurídica). Desta feita, o garantismo penal é uma teoria cunhada com o objetivo de atribuir ao direito um papel que, de certa forma, se contrapõe ao jus positivismo vigente de forma a conformá-lo aos valores constitucionalmente consagrados como endossa a assertiva de Queiroz:

[...] por garantismo, a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais cuja satisfação, ainda que contra interesse da maioria, é o fim justificador do direito penal: a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade, das proibições e dos castigos, a defesa dos débeis mediante regras iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado e, por conseguinte, a garantia da liberdade mediante o respeito da sua verdade²⁴²

Nisto, é visível a tensão existente entre a vigência e a validade da norma, sendo que esta pode se ajustar à forma, mas o seu conteúdo pode ser inválido por não acolher as garantias fundamentais, forçando os tratadistas do direito a uma análise crítica e não a uma simples aplicação da lei vigente. A norma, no contexto garantidor, deve condizer com os ditames da carta diretora, como assevera Canotilho:

a expressa imposição de uma disciplina normativa do procedimento (codificação do procedimento) respondia as exigências postuladas pelo princípio do Estado de Direito e pelo princípio democrático relativamente à uma limitações moderna. Através da procedimentalização das atividades do Direito Público procura-se assegurar a vinculação da atividade administrativa nos seus vários momentos de desenvolvimento e não apenas no que respeitava ao ato final. Mas o que verdadeiramente sobressai nesta ligação de procedimento à proteção de direitos é a ideia básica da indispensabilidade de regras procedimentais a priori tendentes a evitar

²⁴¹ ibid

²⁴² QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999.

tomadas de decisões ilegais ou injustas; assegurara a participação dos cidadãos na formação das decisões e deliberações que lhe disserem respeito; garantir que a atividade administrativa não é uma simples atividade de coerção, sem transparência e distante dos interessados; transformar a colaboração ativa dos cidadãos no procedimento administrativo em favor da democratização das decisões, evitando, através da adesão, do consenso e das críticas, o exercício do poder administrativo de modo autoritário.²⁴³

Ferrajoli encontra no seu sistema de garantias duas categorias de garantias, as penais e as processuais penais, que funcionam como mecanismos limitantes tanto na cominação quanto na aplicação da pena. Ou seja, são garantias penais o princípio da legalidade, que se desdobra em *nullumcrimensine lege* e em *nullapoenasine crimine*; o princípio da necessidade/intervenção mínima, o *nullalex (poenalis) sinenecessitate*; o princípio da lesividade ou ofensividade do ato, correspondendo a *nulla necessita sineiniuria*; o princípio da materialidade ou exterioridade da ação, isto é, *nulla injuria sineactione*; e o princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal, a saber, *nullaactionsine culpa*.

Por sua vez, as garantias processuais são compostas pelo princípio da jurisdicionalidade, *nulla culpa sine iudicio*; princípio acusatório, *nullumindiciumsineaccusatione*; princípio do ônus da prova, *nullaaccusatio sine probatione*; e o princípio do contraditório/defesa, *nullaprobatiosine defensione*.²⁴⁴

Outra garantia penal importantíssima é o princípio da retributividade, traduzido pela máxima *nullapoenasine crimine*, implicando que a pena só pode ser aplicada na ocorrência do seu pressuposto, ou seja, em decorrência da prática de um crime. Neste caso, a pena exerceria uma função retributiva e não preventiva, e a prática de um ato qualificado como crime por si só não é o bastante para desencadear a punição, haja vista que é necessária e imprescindível a análise do caso concreto tendo em conta o todo (observância das demais garantias que podem ou não desencadear a exclusão da culpa).

Para melhor entendimento, Ferrajoli traz ainda à colação as concepções substancialistas e informalistas, que podem aclarar o que vem a ser um delito. Uma delas, deriva da concepção sintetizada na ideia de “porque é pecado”, euforicamente repudiado pelo sistema garantista por acopular ao delito elementos subjetivos ligados à moral, afrontando o

²⁴³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção de direitos fundamentais através de organização e procedimento**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, v. 8, p. 197-206., jan./dez. 2011.

²⁴⁴ QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999.

princípio da secularização e ensejando decisões de cunho inquisitoriais lustradas por critérios extra fatos.

A outra, concepção se subordina a ideia de “porque é proibido” e determina que o texto da lei foque em dados concretos e objetivos ao descrever o tipo penal, com intuito de facilitar sua aferição no lastro probatório, despido de quaisquer aspectos morais, de modo que a criminalização primária resulta de um procedimento racional atuando como, dito anteriormente, instrumento limitador do Estado. Aliás, apesar do princípio da legalidade ser de suma importância na estruturação da ordem jurídica e do controle interventivo penal, dando segurança jurídica aos cidadãos, cabe pontuar que o sistema garantista de Ferrajoli não se satisfaz com a mera legalidade.

No que diz respeito ao princípio da legalidade, a norma vigente implica punição, independentemente do conteúdo. Essa visão é mecanicista e, portanto, contrária aos pressupostos garantistas, uma vez que o intérprete, ao não questionar a validade da norma, estimula medidas inquisitoriais, ainda que contribua com o direito penal inserindo no sistema os princípios da irretroatividade e da ultratividade da lei.²⁴⁵

Por outro lado, acerca do princípio da estrita legalidade, cabe ao aplicador da lei, com recurso a um filtro axiológico, verificar a validade da norma vigente com o objetivo de ou anulá-la ou deixar de aplicá-la, no que caso em que se mostrar inválida. Nesse diapasão, as assunções substancialistas seriam abandonadas, uma vez que se proíbe a analogia *in malam partem*. As formalistas, por sua vez, são válidas, dado que são internalizadas pela norma regulativa que dispõe sobre o ato. Disto resulta o princípio da regulatividade, vedando as normas constitutivas ou quase constitutivas, características que fomentam a desigualdade.

Das premissas da legalidade e da retributividade deriva-se o princípio da proporcionalidade, traduzido pela máxima *poenadebetcommensurdelicto*, nisto a resposta penal deve ser proporcional ao delito cometido em todas as fases (pré-determinação, determinação e pós-determinação).

Seguindo com a descrição, na determinação, o legislador deve ater-se aos critérios objetivos (lesividade e culpabilidade) para que a pena aplicada não seja nem tão onerosa nem insignificante ao ponto de deixar de intimidar o indivíduo. No que tange a determinação da pena, o julgador deve analisar o caso concreto tendo em conta as especificidades do ato

²⁴⁵ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2ª edição revisada e aumentada, 2003.

(responsabilização subjetiva e a extensão de dados), de tal forma que a decisão seja alicerçada em sua verificabilidade.

Quanto à pós-determinação, decorrente da execução da pena com concessão de benefício ou imposição de medidas disciplinares específicas ao detento, tem-se um caráter inquisitorial, pois os procedimentos baseiam-se em uma avaliação de disciplina contrária às regras de convívio social.

Outrossim, o princípio da necessidade encontra-se intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade, que considera a certeza da punição um estímulo de coerção eficaz do que previsão de severas penas.

O princípio da lesividade, por sua vez, não se atém à incidência normativa repressiva sobre a conduta interna do autor, atendo-se apenas às lesões a bens jurídicos fundamentais constantes do texto penal. Neste paradigma há uma aclamação pela despenalização de contravenções, delitos de bagatela, etc., deixando sob tutela do direito penal as penas privativas de liberdade e restritivas de direito, esquivando-se, deste modo, da rotulagem desnecessária.

Já o princípio da materialidade sedimenta - se na objetividade, impondo o nexo causal entre a ação externa e o resultado como consequência da pena, portanto, considera-se antigarantista toda punição ancorada na imaterialidade de ordens com a reincidência ou delinquência habitual.

Importa sublinhar que a exterioridade da ação lesiva não é o bastante, pois para que seja aplicada a pena é imprescindível que também se comprove a responsabilidade subjetiva do agente imputável, nesse sentido emana o princípio da culpabilidade que tem provocado acesos debates dicotômicos, pois ela não é mensurada e alguns ordenamentos a denominam com base em critérios ético-biológicos, ensejando juízo de valor, não é à toa, Ferrajoli propõe que a culpabilidade seja verificada pelo ato criminoso praticado.²⁴⁶

Tendo em mente que a razão essencial do processo penal é o amparo da liberdade negativa perseguida pelo sistema penal, os garantistas, com o intuito de salvaguardar os direitos fundamentais, introduzem na sua estrutura os dogmas expressos pela *nulla culpa sine iudicio*, *nullum iudicium sine accusatione*, *nulla accusatio sine probatione*, e pela *nulla probatio sine defensione*.

²⁴⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Tradução A.Sica; F.Choukr; J. Tavares; L.Gomes. São Paulo, 2º edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais, 2006.

O princípio da jurisdicionalidade bifurca-se em *lato* e *stricto sensu*, em *lato* sustenta que não há culpa sem julgamento e em seu aspecto *stricto sensu* abrange os dogmas de controle punitivo, seguindo sempre pelo princípio da presunção da inocência. Aqui, vigora a ideia de que o julgador deve analisar as provas de acusação e os argumentos da defesa sempre dentro do campo de aspectos verificáveis, esquivando-se assim de qualquer decisão que seja estimulada por reservas inquisitoriais. Logo, torna-se visível a importância do princípio acusatório que, por alicerçar-se no contraditório e na “imparcialidade” do juiz, reduz o desnível entre as partes.

O princípio de ônus da prova, *nulla accusatio sine probatione*, atribui a quem acusa a missão de provar a culpa do réu, com recurso a provas válidas dentro de critérios passíveis de contestação, vale ressaltar aqui que a inocência é sempre presumida até prova em contrário, portanto, demonstra-se a culpa e nunca a inocência. Desta feita, a decisão do magistrado deve ter como referência as provas apresentadas evitando assim o decisionismo probatório, pois o processo penal deve guiar-se pela verdade processual, a qual serve como um princípio regulatório e limitador na jurisdição, consubstanciando no modelo formalista que só é garantido ao observarem-se as demais garantias processuais.²⁴⁷

Por fim, o princípio do contraditório, que advém do princípio do ônus da prova, inexistente nos sistemas inquisitoriais, constitui a base do sistema acusatório e atribui um tom “democrático” ao sistema garantista ao permitir à defesa a refutação das provas condenatórias e dos argumentos esgrimidos pela acusação, oportunizando, desta feita, uma “paridade” de meios, o que impede os juízos de valor de ordem sorrateira.

Ora, observadas as questões garantistas, o florescimento da criminalidade organizada à moçambicana insta (instou) o Estado a buscar soluções para a crise instalada por meio de leis violentas (que advém da seara penal) com intuito de minorar os efeitos danosos dessa delinquência, respaldada formalmente em uma política criminal internacional inseridas nos documentos internacionais sobre o assunto que será desenvolvida a seguir e, tem demonstrado relativa eficiência se comparado com outros mecanismos existentes. É caso para se dizer, que o remédio não é plenamente eficaz mas é o que tem. O processo do seu aprimoramento é contínuo (ou pelo menos pressupõe-se contínuo).

²⁴⁷ QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999.

CAPÍTULO 2 – A CONVENÇÃO DE PALERMO CONTRA A MACRO-CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSFRONTEIRIÇA E O SEU REFLEXO NO ORDEMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO

2.1. Palavras iniciais

Antes de tudo convém destacar que o conteúdo do presente capítulo ao abordar especificamente a Convenção de Palermo, tem como foco a preocupação em mostrar uma suposta ausência de mecanismos legais no contexto moçambicano (ou mesmo a limitação daqueles que eventualmente possam existir) que sirvam de subsídio a um enfrentamento efetivo às ações do crime organizado transnacional. Como se sabe, não há meios de se enfrentar a atividade de grupos criminosos que atuam além -fronteira, sem que se construa um arcabouço jurídico pautado na cooperação interestatal – e, obviamente, também através da criação de agências intergovernamentais. Contudo, consensos nesse terreno são sempre muito difíceis de serem alcançados, do que decorre uma dificuldade adicional no enfrentamento da questão em foco, e o nó górdio do problema certamente envolve, neste caso, o tema da soberania estatal, uma matéria acerca da qual os governos nunca estão muito propensos a transigir, daí, inclusive – reforçando –, é que se extraí a razão de se discutir neste capítulo (de uma forma um tanto extensa, aliás) a Convenção em tela como um mecanismo de enfrentamento da criminalidade que se encontra fora do alcance do ordenamento jurídico nacional. E, sem dúvida, como o *modus operandi* dos grupos criminosos que atuam em território moçambicano mantêm conexão com organizações criminosas de outras nacionalidades, e, por conseguinte, não se pode enfrentar efetivamente sem uma ação concertada entre os diferentes países envolvidos na situação. Porém, para que isso ocorra é necessário que haja instrumentos legais que respaldem qualquer e todo plano de ação, e a pergunta que fica é: eles (os instrumentos legais) existem?

A soberania é um elemento central na caracterização do Estado, do que decorre que este último corresponde a uma entidade que não está sujeita a nenhum outro poder, e nesse sentido talvez a conclusão a se extrair de tal afirmação é que não haveria restrição de nenhuma espécie às ações estatais, sendo ele próprio (o Estado) ator e árbitro de suas decisões. Contudo, a existência do Direito Internacional se coloca necessariamente como um contraponto a essa suposta liberdade ilimitada dos Estados na gestão de seus assuntos, condicionando a atuação desses entes portadores de soberania a agirem em conformidade com certas regras e princípios do direito, como a não violação de uma norma imperativa de direito

internacional geral ou norma de *jus cogens*, tal como vem estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 53, assinada em 23 de Maio de 1969. Ou seja, não há como pensar um mundo em que a atuação dos Estados seja isenta de compromissos e obrigações, isto é, que não seja regulada por nenhum tipo de regra, prescindido, pois, da existência do Direito Internacional, ou, indo um pouco além, como sustenta Pellet “O direito internacional é, portanto, absolutamente necessário, não somente para organizar as relações dos Estados entre si, mas também e, principalmente, para garantir sua própria existência.”²⁴⁸.

Assim, é justamente acerca de questões relacionadas ao envolvimento do Direito Internacional que se pretende discorrer neste momento, sobretudo voltando à atenção àquelas que se correlacionam mais diretamente com o direito penal, isto é, numa perspectiva que vai um pouco além dos ordenamentos jurídicos domésticos, adentrando, conseqüentemente, no plano das relações internacionais (a despeito de que, sob certo aspecto, as escalas locais de aplicação do direito, inevitavelmente, sempre interferem no exercício de configuração daquelas relações, e por elas, *pari passu*, também, ainda que residualmente, são modeladas) e é importante destacar, sem se pautar, no presente caso, necessariamente por uma linha de raciocínio que se filie de forma exclusiva às correntes voluntarista ou objetivista do Direito Internacional, sustentando apenas que, no contexto das relações internacionais do mundo contemporâneo, o Direito das Gentes se impõe como uma necessidade, senão para uma regulação plena das relações interestatais, ao menos impedindo a configuração de um estado sem ordem alguma, ou o que é pior, sem princípios.

Considerando que em certo sentido o Direito Internacional se interpõe entre o exercício da soberania estatal (limitando-a) e a proteção a direitos de base universal bem como o estabelecimento de uma convivência pacífica entre os povos e sociedades de diferentes matizes e interesses, discorrer sobre a sua operacionalidade é, uma forma bastante produtiva para se compreender a dinâmica das relações internacionais tanto do passado como do presente ou, dito de outro modo, trata-se de uma oportunidade de se entender como se dá, na atualidade, “a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena”, de acordo com a formulação de Machado²⁴⁹, sem perder de vista ainda a tendência de evolução do conceito de soberania, qual seja, de soberania como autoridade para a idéia de soberania como

²⁴⁸ PELLET, Alain. “As novas tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos”. In: Leonardo Nemer Caldeira Brant Coord. **O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pag. 05

²⁴⁹ MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Editora 34, 2004, p. 19.

responsabilidade, uma vez que essa mudança interfere de alguma maneira na transformação do Direito Internacional, principalmente no que diz respeito à sua natureza penal.

Durante o século XX, em virtude, principalmente, das liquidificações das relações, houve um significativo incremento do normas internacionais de enfrentamento a um novo de tipo criminal e, de certa forma, regular as ações estatais com intuito de “preservar as gerações vindouras do flagelo da macro criminalidade organizada.

O problema é que nem sempre esse marco legal encontra contrapartida em uma agência (ou instituições) que lhe dê executoriedade, isto é, praticamente inexistem mecanismos de *law enforcement* em âmbito internacional (a despeito de haver, é claro, exceções). Sobre esse aspecto, o *modus operandi* da Corte Internacional de Justiça talvez seja um bom exemplo desse vácuo institucional de que estamos a tratar, tendo em vista que, se de um lado, o artigo 60 de seu estatuto estipula que suas decisões são obrigatórias e inapeláveis; de outro, ela não dispõe de meios eficazes para fazer valer seus julgados²⁵⁰. Na realidade, o fato de haver uma cláusula no Estatuto da Corte Internacional de Justiça que faculta aos Estados aceitarem ou não a jurisdição daquela Corte (art. 36) já revela alguma limitação ao exercício de sua atividade jurisdicional. Ademais, o próprio fato de apenas os Estados poderem figurar como partes em questões perante a Corte Internacional de Justiça (art.34) também reforça o baixo alcance dessa instituição em seu encargo de aplicar o *jus gentium*. Recorrendo mais uma vez a Alain Pellet, o jurista destaca que no que diz respeito ao plano institucional, há ainda um amplo espaço para expansão da atividade penal, com muito espaço para avanços e criação de meios para dar eficácia aos documentos jurídicos produzidos, pois, segundo suas palavras no plano institucional, o engatinhar nesse domínio é impressionante e muito resta a ser feito. Nenhum mecanismo significativo foi criado após a metade dos anos 1960, e mesmo a Convenção sobre os Direitos da Criança não inova muito a esse respeito. Sobre essa questão, as realizações são muito imperfeitas: os mecanismos de vigilância e implementação dos tratados de direitos humanos no plano internacional jamais se traduziram por decisões obrigatórias²⁵¹.

E essa situação é ainda mais evidente, sem dúvida, no que diz respeito à matéria penal, que é o objeto de estudo central dessa pesquisa de mestrado, e evidentemente, há muitas razões para a existência desse estado de coisa e a dificuldade de alterá-lo, mas provavelmente o motivo principal e inquestionável diz respeito ao fato de que há uma baixa propensão por parte dos

²⁵⁰ MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Editora 34, 2004, p. 16.

²⁵¹ *ibid* p.6.

Estados em transigir em questões afetas ao seu direito penal, o que, neste caso, equivaleria a transigir sobre questões que se subordinam mais diretamente ao exercício de sua soberania, ainda que hodiernamente haja uma tendência cada vez mais forte de relativização desse conceito, decorrente do respectivo aprofundamento das relações internacionais, que demandam uma menor rigidez da idéia de *summa potestas*. Tratando especificamente desse assunto, assim se pronuncia Machado:

As explicações para o desenvolvimento tardio da internacionalização em âmbito penal gravitam em torno de um mesmo ponto: o direito penal expressa de modo mais intenso que outras matérias jurídicas a soberania nacional.²⁵²

É evidente que a maneira como se organiza a atividade jurisdicional no plano internacional não corresponde a uma mimese perfeita dos ordenamentos jurídicos nacionais, de modo que não é concebível criar uma expectativa de haver uma equiparação entre as formas de soluções de controvérsias no plano interno e externo, nesse último, certamente a evolução dos modos de aplicação da justiça ocorre de forma muito mais lenta e gradual, com avanços pontuais e, eventualmente, até com alguns recuos, demandando, para sua consecução, um consenso mínimo entre os diversos atores estatais que compõem a sociedade internacional, sempre muito ciosos quando se trata do exercício de sua soberania. Enfim, no plano internacional e especificamente no que concerne ao direito penal, não há nada equivalente ao que ocorre, *verbi gratia*, no âmbito da Comunidade Européia, isto é, em relação aos mecanismos de interação entre o direito comunitário e o direito penal dos Estados membros, pois segundo explica Machado.

A incidência do direito comunitário sobre o direito penal dos Estados membros pode conduzir tanto à incompatibilidade entre a norma penal interna e o direito comunitário quanto ao surgimento de lacunas na legislação interna. A primeira provoca um efeito de neutralização do direito penal – no que concerne às incriminações e às sanções – pelo direito comunitário. E o segundo, um apelo a reforçar o direito penal interno, adequando-o ao direito comunitário²⁵³

É claro que esse arranjo deriva em grande medida de uma coesão existente no interior da União Europeia que é sumamente difícil de ser obtida ou forjada no âmbito da sociedade

²⁵² MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Editora 34, 2004, p. 25.

²⁵³ Ibid. p. 62-63.

internacional contemporânea, tal a heterogeneidade dos Estados que a compõem bem como os interesses pelos quais pautam suas ações, o que não impede, por outro lado, que algum arranjo seja alcançado e que alguns princípios transponham as fronteiras nacionais e se interponham como basilares na orquestração, mesmo que incipiente, de um direito penal de alcance global. Tal vez seja, esse, um dos motivos que tenha contribuído para a não adesão na sua totalidade do Estado moçambicano a Convenção de Palermo especificamente.

2.4. O direito penal global *in progress*: o marco da Convenção e seus tratados

Com o advento da globalização, pautada primordialmente no avanço técnico dos sistemas de informação, houve um significativo incremento nas relações interestatais, levando a um aprofundamento dos vínculos econômicos e comerciais entre os países, efeito síntese da mundialização do capital e de sua maior liberdade de movimentação, que se realiza cada vez mais à margem do controle estatal.

Mas, por outro lado, o desenvolvimento de uma interdependência entre as economias, numa escala que se pode dizer verdadeiramente global, bem como a movimentação livre de capital (não importa se especulativo ou de investimento) também, como dito anteriormente, fez surgir uma série de crimes que ultrapassam as fronteiras estatais ou que simplesmente estão fora do alcance das leis locais (como é o caso do tráfico internacional de drogas, do contrabando de armas e dos crimes de lavagem de dinheiro, entre outros) a que não se pode responder senão mediante um esforço concentrado de vários governos, daí derivando a produção de uma série de acordos que visam exercer algum tipo de controle sobre os supostos “desvios” advindos do fenômeno da globalização, ou nos termos de Pellet:

O direito internacional do começo do século XXI reflete a “mundialização” de maneira ora positiva, ora negativa. Novos instrumentos foram forjados, que permitem impor a todos os Estados do mundo regras uniformes inspiradas pela ideologia liberal a mais ortodoxa.²⁵⁴

Com certeza uma melhor compreensão do modo de produção desses “instrumentos” de que fala Pellet bem como dos mecanismos postos em funcionamento para a sua recepção

²⁵⁴ PELLET, Alain. “As novas tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos”. In: Leonardo Nemer Caldeira Brant Coord. **O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 39.

por diferentes ordenamentos jurídicos nacionais corresponde a uma maneira bastante produtiva de compreender a dinâmica de interação entre direito interno e internacional, e, principalmente, como se dá a modificação daquele por esse último ou vice versa, ou ainda como crimes além-fronteira são geridos a partir da elaboração de um arcabouço jurídico de alcance global e de viés coletivo. Trata-se enfim de investigar como se portam os Estados quando confrontados com problemas a que não se pode dar um encaminhamento satisfatório a partir de uma abordagem local tão somente, isto é, problemas cuja solução requer algum tipo de cooperação internacional.

De acordo com Machado²⁵⁵ a interação entre múltiplos sistemas jurídicos ou entre ordenamentos jurídicos nacionais e o direito internacional enseja a ocorrência de processos que se pode designar de *unificação*, *uniformização* ou *harmonização* de diferentes legislações, incidindo tais processos principalmente sobre aquelas que tratam de questões que afetam indistintamente vários países, como é o caso do crime organizado transnacional. Logo, no que diz respeito ao procedimento de unificação, tem-se uma substituição de direitos “formalmente distintos” por um “direito único”. Por outro lado, tratando especificamente do processo de uniformização o que se tem é a incorporação de regras idênticas, mas não necessariamente únicas, em diferentes ordenamentos jurídicos. E, finalmente, a harmonização corresponde a um processo que se traduz na obtenção de uma equivalência entre normas de diferentes ordenamentos nacionais²⁵⁶. Em regra, os três processos mencionados se iniciam “em um marco internacional e se concluem com a introdução dos dispositivos no direito nacional.”²⁵⁷

Ou seja, um estudo dos principais tratados e convenções, especialmente quando envolvem de algum modo matéria penal, demanda também um acompanhamento da maneira como tais acordos são recepcionados pelos ordenamentos jurídicos internos, ou melhor, se o são de fato, porque sem a realização dessa etapa essencial todo o procedimento de criação de uma legislação internacional não se completa e o seu efeito é apenas marginal, a despeito de a omissão do Estado, neste caso, ensejar sua responsabilidade internacional. Além disso, nunca é demais recordar que de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.” (art. 26), decorrente da regra *pacta sunt servanda*.

²⁵⁵ MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Editora 34, 2004. p. 26.

²⁵⁶ *ibid.*

²⁵⁷ *ibid.*

2.5. Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seu reflexo na legislação moçambicana

Acerca da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional (ou Convenção de Palermo), adotada em Nova Iorque, em 15 de novembro de 2000, deve ser destacado que seu objetivo central é “promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional” (art. 1º). Trata-se de um documento que visa lidar com a globalização do crime organizado e suas atividades para além das fronteiras nacionais, fornecendo, pois, um marco legal a partir do qual os Estados possam pautar sua atuação, sobretudo no que concerne a práticas cooperativas de caráter intergovernamental.

A Convenção esclarece ainda a terminologia envolvida na matéria em apreço (art. 2), seu âmbito de aplicação (art. 3), questões afetas à proteção da soberania (art. 4, parágrafo 2º) – de forma que o princípio da não ingerência em assuntos internos seja obedecido, em estreita conformidade com a Carta da ONU (artigo 2º, parágrafo 7º) – trata também da criminalização da participação em um grupo criminoso organizado (art. 5), entre outros. Por último, apenas se mencione que a apuração dos crimes, seu julgamento e estabelecimento de penas estão a cargo do sistema judiciário e legislativo do respectivo país em que foi cometido o ilícito (art. 11), como é a regra nesse tipo de tratado, inexistindo, portanto, um tribunal de alcance global para apurar os crimes de que trata a convenção em tela. Na realidade, conforme enfatiza Machado, o sistema interestatal ainda não dispõe de mecanismos sistemáticos de controle do cumprimento de obrigações, tampouco de procedimento judicial visando a verificar a responsabilidade dos Estados pelo descumprimento de obrigações contraídas.²⁵⁸ Todavia, nos parece que esse instrumento é o mais próximo (do adequado) para o “iniciar” do enfrentamento da problemática, por quanto, estabelece mecanismos (a título sugestivo) que “desarmam” os aparatos de organizações criminosas ou pelos força o “afastamento” da sensação de impunidade que ladeava essas organizações e seus membros que atuam de forma globalizada.

2.5.1. A Cooperação Internacional

A Convenção de Palermo elegeu como um dos pilares para o sucesso do enfrentamento da criminalidade organizada a cooperação internacional, que vai desembocar

²⁵⁸ MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Editora 34, 2004, p.58.

na cooperação judiciária, apontada em seu artigo 18. Mas o que vem a ser cooperação, ou melhor, uma cooperação jurídica?

Como se vem insistindo ao longo desse trabalho, a globalização criou novas oportunidades para o desenvolvimento de atividades criminosas que ultrapassam fronteiras, forçando o direito penal a olhar para além dos seus limites territoriais, ensejando um novo paradigma, isto é, o “surgimento” do direito penal transfronteiriço²⁵⁹, que, diante da nova forma organizativa dos grupos criminais, leva a uma revisão de conceitos como soberania e territorialidade, com vistas a embarcar neles não só interesses nacionais mas também interesses supranacionais, o que se dá via integração de países e blocos econômicos, fenômeno esse regrado pelo direito comunitário e internacional.

Para Ferrajoli²⁶⁰ as novas formas criminais transnacionais são resultados de uma anomia generalizada, surgem em um mundo cada vez mais integrado e interdependente e entregue à lei do mais forte (poder de fato). Nesse sentido o processo de mundialização das comunicações e da economia desacompanhado de uma correspondente mundialização do direito e suas técnicas de tutela, acrescido do enfraquecimento dos Estados (especialmente daqueles Estados de menor poder econômico e político) bem como da quebra do monopólio estatal da produção jurídica e o surgimento de novas formas de exploração, discriminação e agressão ao bem comum (e aos direitos fundamentais) são fatores que ocasionaram uma crise do direito, isto é, no sentido de sua ineficácia tomando como referência seu formato tradicional.

Daí decorre a iniciativa dos ordenamentos jurídicos nacionais buscarem uma uniformização de seus conteúdos normativos – para fazer face a um “inimigo” comum e cada vez mais poderoso (como é o caso do narcotráfico internacional, lavagem de ativos ilícitos, etc). Trata-se, enfim, de uma “questão inevitável do direito comunitário e, em consequência, também no campo penal, a fim de evitar estratégias de organizações criminosas se aproveitando de jurisdições mais benéficas, numa espécie de *jurisdiction shopping*”.²⁶¹ Consequentemente, a busca por pontos de convergência e harmonia dentro da diversidade jurídica é o que está por detrás desse processo de uniformização, convém frisar. Aliás, para Jeammaud (apud Machado), a unificação, uniformização e harmonização indicam a ideia de evolução no universo normativo, caracterizadas por “três formas de reação à pluralidade e à

²⁵⁹ ADRIANO, Marcio Anselmo. **A Ameripol e o novo paradigma da cooperação policial internacional**. In: Segurança pública & cidadania: revista brasileira de segurança pública e cidadania. N1, v.5, 2012, p. 112

²⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Criminalidad y Globalización**. Bolentim Mexicano de Derecho Comparado. Ano XXXIX, n.15.enero – abril 2006

²⁶¹ ADRIANO, Marcio Anselmo. **A Ameripol e o novo paradigma da cooperação policial internacional**. In: Segurança pública & cidadania: revista brasileira de segurança pública e cidadania. N1, v.5, 2012 p. 113

diversidade de ordem jurídicas dentro de um determinado espaço.”.²⁶² Essa reação pode conduzir, finalmente, a uma coordenação ou a uma integração entre essas ordens jurídicas

Para essa criminalidade altamente profissional, isto é, de viés econômico-financeiro, cibernética, bancária, envolvendo tráfico de seres humanos, animais, órgãos, entorpecentes – práticas, enfim, que atentam contra as raízes do Estado e da Democracia, colocando em risco a convivência harmônica do conjunto social – só a cooperação internacional em matéria de segurança se mostra um mecanismo eficaz no seu enfrentamento, haja visto que se trata de um fenômeno global, com capacidade de se adaptar em função das fragilidades jurídicas que um determinado sistema apresenta.²⁶³

Se a transnacionalidade é um dos traços marcantes da criminalidade organizada e tem levado à ruptura do princípio da territorialidade, um dos grandes dogmas do direito penal, a cooperação entre os Estados soberanos se torna inevitavelmente um dos grandes desafios para a “infalível” aplicação da lei penal²⁶⁴.

O surgimento de equipes conjuntas de investigação é uma resposta mais célere do sistema diante da complexificação das atividades da criminalidade organizada, uma vez que reduz a formalidade excessiva, usualmente exigida nas cooperações internacionais do gênero. Assim, a cooperação jurídica deixa de se basear exclusivamente em cartas rogatórias, passando pela troca contínua de informações e compartilhamento de dados sigilosos, um ponto que otimiza todo o trabalho investigativo, pois, do contrário, se não fosse “possível a cooperação jurídica penal internacional à margem do judiciário, toda e qualquer cooperação policial seria inconstitucional, e, obviamente, não é o que acontece em toda parte do mundo”²⁶⁵

Não é à toa que para Ramos²⁶⁶ entende que o trabalho de cooperação jurídica internacional²⁶⁷ consiste no conjunto de regras entre Estados, ou mesmo entre Estados e organizações internacionais, com objetivo de facilitar o acesso à justiça (no sentido de responsabilização penal). Envolvendo atividades de solicitação e cumprimento de medidas extrajudiciais. No entanto, para Cervini (apud del Grossi), a cooperação jurídica internacional

²⁶² MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal**: A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena

²⁶³ GOMES, Luiz Flávio. **Criminalidade econômica organizada**. In: OLIVEIRA, William et al (ORG) **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann**: LiberArs, 2013, p. 175.

²⁶⁴ ADRIANO, Marcio Anselmo. **A Ameripol e o novo paradigma da cooperação policial internacional**. In: **Segurança pública & cidadania: revista brasileira de segurança pública e cidadania**. N1, v.5, 2012, p. 115.

²⁶⁵ *ibid.* p.117.

²⁶⁶ RAMOS, André de Carvalho. **O novo direito internacional privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 108, p. 624, Jan-dez. 2013

²⁶⁷ Atualmente como enfatizado anteriormente é mister afirmar que a cooperação jurídica internacional deve levar em consideração o fenômeno da globalização na qual estamos inseridos, sempre olhando nas perspectivas do binômio “soberania nacional” verso “legitimidade internacional”

em matéria penal, se reduz ao conjunto de atividades processuais (aspectos formais), regulares (corriqueiras), concretas e de variados níveis, levadas a cabo por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que confluem (funcional e necessariamente) a nível internacional, no alcance do mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal), dentro de um arquétipo de garantia, consoante o diverso grau e projeção intrínseca do auxílio requerido.²⁶⁸

Em relação à definição de Raul Cervini, del Grossi observa que seu conteúdo é restritivo, por apenas abarcar na sua estrutura a cooperação judicial, desvalorizando a cooperação entre autoridades administrativas, que se considera igualmente jurídica. Como entende o professor Ricardo Perlingueiro Mendes da Silva, apud del Grossi

[...] a efetividade da jurisdição, nacional e estrangeira, pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos administrativos, ou ainda entre órgãos judiciais e administrativos, de Estados distintos.²⁶⁹

Para Araújo, a cooperação jurídica internacional é o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas advindas do poder judiciário de outro Estado²⁷⁰, desta feita, a cooperação jurídica será a troca (seguindo o princípio de reciprocidade) internacional na Magistratura, no Ministério Público e na Polícia, sempre com o firme propósito de prevenção e repressão da criminalidade organizada transfronteiriça.

Essa tradição na interlocução entre Estados, bem traduzida pela máxima latina *pare non habet imperium*, é definida convincentemente por Muller (apud Del grossi), no sentido de que a cooperação jurídica internacional em matéria penal é “a ajuda prestada por uma Nação a outra como suporte a um procedimento judicial ou quase judicial que tramita no país receptor, com intuito de evitar a frustração da política criminal em virtudes de limitações da jurisdição criminal”²⁷¹.

Segundo a Agência Brasileira de Cooperação (ABC), como se pode verificar no Sistema de Informações Gerenciais de Acompanhamento de Projetos (SIGAP) a ela

²⁶⁸DEL GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta. **A defesa na cooperação jurídica internacional: o auxílio direto e a atuação por meio de redes**. São Paulo: IBCCRIM, 2016. p. 22.

²⁶⁹ I bid

²⁷⁰ ARAUJO, Nádia de. **A importância da cooperação jurídica internacional para atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional**. *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos*. Cooperação em Matéria Penal. Brasília: Secretaria de Justiça, 2012, p. 35.

²⁷¹ DEL GROSSI, Viviane CeolinDallasta. **A defesa na cooperação jurídica internacional: o auxílio direto e a atuação por meio de redes**. São Paulo: IBCCRIM, 2016. p. 20-21.

vinculado, a cooperação pode ser humanitária, militar, científica, tecnológica, financeira, etc.²⁷² Por sua vez Afonso e Fernandes²⁷³ constroem a classificação da cooperação catalogando-a em função de sua origem, canais de execução ou instrumentos de implementação. De modo que, segundo a origem, ela pode ser pública (via administração central, ou por regiões, ou outros níveis administrativos) ou privada (ONG's, empresas, associações, etc.). Ainda conforme o canal de execução, pode ser bilateral, multilateral²⁷⁴, pautada em organizações não-governamentais de desenvolvimento, descentralizadas²⁷⁵, etc. Segundo os instrumentos, pode-se configurar em ajuda alimentar, cooperação técnica, cooperação financeira, ajuda humanitária e emergencial, etc.

A cooperação técnica, prevista no artigo 18 da Convenção de Palermo, é, indiscutivelmente, um dos pilares da ajuda entre os Estados, consistindo, como dito anteriormente, na troca de informações entre os agentes (órgãos) envolvidos, do que decorre que representa importante instrumento de desenvolvimento para países e instituições, pois engloba toda espécie de atividade de ajuda destinada a desenvolver os recursos humanos, através de melhoria dos níveis de qualificação, conhecimento, *know-how* técnico e aptidões variáveis, fortalecendo as instituições envolvidas no processo de cooperação além de diminuir as disparidades socioeconômicas, reduzindo a desigualdade técnica existente entre os países cooperantes.

No que concerne a instrumentos e ações de cooperação jurídica, Moçambique está vinculado a diversos protocolos de cooperação com outros Estados, celebrados no contexto do reconhecimento da transnacionalização de atividades criminais, entre os quais se destacam a Convenção Única das Nações Unidas sobre Estupefaciente, Convenção da Nações Unidas sobre substâncias psicotrópicas, de 1961²⁷⁶, Convenção das Nações Unidas sobre o Combate ao Tráfico Ilícito de Drogas e Substâncias Psicotrópicas, de 1988²⁷⁷, Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de 2003, Convenção da União Africana sobre Prevenção e Combate à Corrupção, etc.

²⁷² SIGAP, disponível em <http://www.abc.gov.br/sigap/ct.aspx>, consultado no dia 30/01/2017

²⁷³ AFONSO, Maria Manuela; FERNANDES, Ana Paula. **Abcd introdução à cooperação para o desenvolvimento**. Revista *FORUM DC*. Lisboa: Colprinterlda, 2005. p. 16.

²⁷⁴ Segundo as autoras, a cooperação multilateral é mais eficaz que a bilateral, particularmente na resolução de problemas que são comuns a vários países.

²⁷⁵ "A cooperação descentralizada diz respeito à cooperação realizada por entidades sub-estatais, que fazem parte da Administração central do Estado (municípios, regiões, instituições de ensino, etc). na verdade, constitui uma nova abordagem da cooperação, que se caracteriza pela descentralização das iniciativas" (AFONSO, Maria Manuela; FERNANDES, Ana Paula, 2005).

²⁷⁶ Introduzida no ordenamento jurídico através da Resolução nº8/90, de 13 de Setembro.

²⁷⁷ Introduzida no ordenamento jurídico através da Resolução nº11/96, de 4 de Maio.

gualmente no que diz respeito aos países pertencente à Comunidade de Língua Portuguesa (CPLP), o Estado moçambicano ratificou ainda o Acordo de Cooperação Jurídica na Área de Combate à Produção de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Substâncias Psicotrópicas e Criminalidade conexa com Portugal (em1995), Combate à Produção, ao Consumo e ao Tráfico Ilícitos de Entorpecentes, Substâncias Psicotrópicas e sobre o Combate às Atividades de Lavagem de Ativos e outras Transações Financeiras Fraudulentas com o Brasil (2004)²⁷⁸, Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, Convenção de Extradicação entre os Estados membros, Convenção sobre a Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Membros.

Ao nível da África Austral, o país estabelece cooperação jurídica com base nas diretrizes da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) , da qual é membro, através dos Protocolos sobre Auxílio Judiciário Mútuo Em Matéria Penal (2002), Protocolo da SADC sobre Cooperação nas Áreas de Política, Defesa e Segurança (2001), materializado por meio da Organização Regional dos Comandantes de Polícia da África Austral (SARPCO), Protocolo da SADC sobre Controlo de Armas de Fogo, Munições e de Outro Material Conexo (2001), Protocolo da SADC sobre o combate às Drogas Ilícitas (1996), Protocolo contra a Corrupção (2001), Protocolo da SADC sobre Assuntos Jurídicos (2000), Protocolo da SADC sobre Extradicação (2001). Sobre esse rol de instrumentos, é preciso que se diga, em abono a verdade, que há registro de resultados positivos acerca da cooperação ao nível da SARPCO, que coordenou várias operações do combate ao crime organizado (roubo de veículos, tráficos de drogas, armas, etc.), envolvendo várias forças nacionais de polícia dos países da SADC.²⁷⁹

Um dos mecanismos de cooperação previsto na Convenção de Palermo (artigo18) para o melhor enfrentamento do crime organizado é a realização de videoconferências, que nos termos da referida Convenção, e aduzido da assertiva de Fioreze²⁸⁰, consiste em um interrogatório realizado à distância, ficando o juiz em seu gabinete no fórum e o acusado em uma sala especial em um outro ponto físico (comarca, presídio ou Estado estrangeiro), tal processo se dá via canal de interligação entre ambos, isto é, via câmera de vídeos, de modo

²⁷⁸Diponivelem:https://www.unodc.org/tldb/pdf/Brazil/MLA/Agreement_Brazil_Mozambique_Moneylaundering.pdf. acesso em 24/05/2017 (Decreto 6.748 de 22 de Janeiro 2009-Brasil e Resolução nº15/2003 de 4 de abril-Moçambique).

²⁷⁹ COELHO, João Paulo Borges. Cooperação e Segurança Pública. SADC, 2011. Disponível em: <www.iese.ac.mz/lib/publication/livros/des2011/IESE_Des2011_13.SADC.pdf>. Acesso em: 24/05/2015.

²⁸⁰ FIOREZE apudSCHAEDLER, Suzana Carline; Adams Aline. Interrogatório do réu por vídeo-conferência: Breves Apontamentos. Congresso Internacional de Ciências Criminais, II edição, 2011. Disponível em: http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Suzana_Aline.pdf

que um pode ver e ouvir perfeitamente o outro. Destarte, a videoconferência (interrogatório) ocorre *online*, sendo que o juiz permanece no fórum e os outros intervenientes do processo (réu, perito e/ou testemunhas) ficam em um ambiente distinto.

Todavia, no caso moçambicano não há previsão do uso da videoconferência como mecanismos de cooperação jurídica no enfrentamento do crime transfronteiriço, tal cooperação se dá exclusivamente por meio da formulação de cartas rogatórias (art. 74 CP)²⁸¹, usadas pelas autoridades policiais e jurídicas quando da realização de um ato processual de prevenção de investigação de crimes que envolvam jurisdição estrangeira, demonstrando, pois, a necessidade de uma revisão nos procedimentos adotados, a fim de se fazer face às mudanças em curso no cenário internacional, isto é, no que diz respeito precisamente às práticas investigativas e de enfrentamento da criminalidade.

2.3.2. Tráfico de Pessoas - protocolo para prevenir e punir o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e crianças

O protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, introduzido no ordenamento jurídico moçambicano por meio da resolução nº87/2002, tendo como objetivo impedir a atuação de grupos de indivíduos que se dedicam à prática de crimes “combatidos” pela referida convenção, que constitui um ataque ignominioso à construção e proteção dos Direitos Humanos alcançados nos últimos tempos, por meio da coisificação e mercantilização de seres humanos, quase sempre em condição de vulnerabilidade extrema.

A configuração do tráfico de pessoas, de acordo com a Convenção, se molda a partir de um duplo viés, o primeiro é de caráter material, marcado pelas seguintes condições objetivas: recrutamento, transporte, alojamento; e o segundo subjetivo, sendo configurado a partir dos seguintes elementos: sedução, coação, submissão, escravidão, ambos traduzidos na realidade do tráfico como indicadores de efetividades.²⁸² O legislador moçambicano, seguindo as diretrizes da Convenção de Palermo, que veda o tráfico internacional de pessoas, a participação, a organização e a instigação para que terceiros pratiquem, criminalizou tal

²⁸¹ Cartas rogatórias são “as solicitações de assistência judiciais dirigidas às autoridades judiciais estrangeiras para a obtenção de informação ou provas ou para a prática de diligências processuais” (WEBER, Patrícia Núñez. A Cooperação Jurídica Internacional em Medidas Processuais Penais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p 56)

²⁸² LEAL, Mária Lúcia Pinto. **Reflexões teóricas sobre o tráfico e migração irregular de mulheres brasileiras na conexão Ibérica**. In: BORGES, Paulo César Corrêa. Tráfico de Pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo. São Paulo, Cultura académica ed. 2013, p.46-47.

modalidade de crime no artigo 198 de seu Código Penal, atribuindo uma moldura penal de prisão que vai de dezesseis a vinte anos a quem incidir em tal conduta criminosa.

O Protocolo insta ainda os Estados-partes a criarem leis e medidas protetivas (art.6), visto que são essenciais à assistência e proteção às vítimas do tráfico de pessoas, com a sugestão de sempre se olhar especificidades do objeto da lei, a fim de que se siga uma linha de proteção mais específica, baseada nas diferenças históricas, sociais e jurídicas da mulher e criança.²⁸³ Nesse sentido, a assistência às vítimas se mostra de capital importância, na medida em que o Estado é solicitado a cooperar com ONGs ou outras organizações, de maneira que estas tenham à sua disposição meios necessários à recuperação física, psicológica e social dos indivíduos sob seus cuidados.

Para o Departamento de Estado Americano, no seu relatório sobre o tráfico de pessoas, Moçambique é um país de fonte, trânsito e, em menor medida, de destino para homens e mulheres sujeitos a trabalho forçado e tráfico sexual.²⁸⁴ Segundo a Rádio ONU, a facilidade de trânsito em Moçambique deve-se, sobretudo, a sua localização geográfica. Embora os dados sobre o fenômeno sejam escassos, estima-se que cerca de sete mil pessoas foram traficadas para exploração em Moçambique²⁸⁵, das quais 45% são mulheres e 13%, crianças.²⁸⁶

Para Mariano, Braga e Moreira, para além da localização geográfica, a conjuntura econômica tanto constitui fonte quanto capitaliza o país como corredor de tráficos de pessoas para a República da África do Sul, sendo as crianças a maiores vítimas desse “negócio” ominoso.²⁸⁷

O uso de mão-de-obra infantil forçada é comum na agricultura, no comércio e nos mercados. Mulheres e crianças das áreas rurais são atraídas para as grandes cidades com a promessa de emprego ou de educação e acabam na servidão doméstica e no comércio sexual, em casas de pastos, clubes de beira de estrada, restaurantes em vilas fronteiriças e nos pontos de paragem ao longo dos corredores de transporte, em três distintas zonas: zona sul (corredor

²⁸³ FRANCISCHETTO, GilsilenePassonPicorretti. **A necessidade da maior visibilidade da comunidade LGBT quando à preservação e combate ao tráfico de pessoas.** In: BORGES, Paulo César Corrêa. Tráfico de Pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo. São Paulo, Cultura acadêmica ed. 2013, p.120.

²⁸⁴ MOÇAMBIQUE, Embaixada dos Estados Unidos da America. Relatório do Departamento de Esatado sobre o Trafico de Pessoas – Moçambique 2012. Maputo, 2012. Disponível em: <https://portuguese.maputo.usembassy.gov/tip2.html>. Acesso em 18 dezembro de 2016.

²⁸⁵ Esse número é de pessoas que tiveram assistência das autoridades em 2015.

²⁸⁶ RÁDIO ONU. Especial: Unicef e OIM abordam facetas do tráfico de pessoas em Moçambique. 2016. Disponível em: <http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2016/07/especial-unicef-e-oim-abordam-facetas-do-trafico-de-pessoas-em-mocambique/#.WJvPIvK-P9x>. acesso em 18 dezembro de 2016.

²⁸⁷ MARIANO, Esmeralda; BRAGA, Carla; MOREIRA, Andrea. **Estudo Sobre o Tráfico de Órgãos e partes do corpo humano na região sul de Moçambique.** INTERACT Moçambique Ida. Maputo 2016. p.16.

de Maputo) que liga a cidade de Maputo (Moçambique) à Suazilândia e a África do Sul; zona centro (corredor da Beira) que liga cidades da Beira, Chimoio (Moçambique) ao Zimbábue; e finalmente a zona norte (Corredor de Nacala), que liga a cidade de Nacala Porto à Republica Unida da Tanzânia e Malauí, estas são as regiões que mais circulam motoristas de caminhões de longo curso, ou seja, são locais com população altamente móveis, onde a prostituição infantil se faz muito presente.

A Declaração de Istambul sobre o Tráfico de Órgãos e Turismo de Transplante, define o tráfico de seres humanos com a finalidade de extração de órgãos, tecidos como sendo o recrutamento, transporte, transferência, refúgio ou recepção de pessoas vivas ou mortas e dos respectivos órgãos por meio de ameaça ou utilização da força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de poder ou de posição de vulnerabilidade, ou da oferta ou recepção por terceiros de pagamentos ou benefícios no sentido de conseguir a transferência de controle sobre potencial doador, para fins de exploração através de remoção de seus órgãos para transplante²⁸⁸.

Embora essa modalidade de tráfico de órgãos se assemelhe, no geral, a outras modalidades de tráfico de seres humanos, apresenta, por outro lado, diferenças notáveis como a necessidade da presença de um médico (especialista no assunto), a compatibilidade do receptor, o tempo de duração da exploração e da posterior liberação da vítima, caso isso ocorra, tornando, portanto, uma modalidade de crime bastante específica.²⁸⁹

O desenvolvimento da biomedicina e da tecnologia médica, proporcionou, como dito, anteriormente, uma maior procura por órgãos humanos para fins de transplante. O tráfico de órgãos é uma realidade mundial e tem aumentado de forma exponencial. De acordo com Ávila *et. AL.*, o mercado de órgãos tem sua maior visibilidade nas organizações criminosas e constitui uma das atividades mais lucrativas, ficando atrás somente do tráfico de armas e de drogas.²⁹⁰ Ou nas palavras do autor supramencionado:

Hoje, todavia, com a evolução tecnocientífica, nomeadamente na área da saúde, associada a um pensar laico, observamos que isto mudou. O corpo

²⁸⁸declaração de Istambul de 2008, disponível em: <http://www.declarationofistanbul.org/index.php>. Acesso em 19 dezembro de 2016.

²⁸⁹ FERRACIOLI, Jéssica. **Tráfico de pessoas para fins de extração de órgãos, células e tecidos humanos e do direito penal brasileiro: uma breve análise**. Boletim IBCCRIM. N.227, v.19, 2011. p. 11.

²⁹⁰ MARIANO, Esmeralda; BRAGA, Carla; MOREIRA, Andrea. **Estudo Sobre o Tráfico de Órgãos e partes do corpo humano na região sul de Moçambique**. INTERACT Moçambique Ida. Maputo 2016. p.29.

humano transforma-se em fonte de matéria-prima para as indústrias farmacêuticas ou é instrumentalizado para fins terapêutico na medicina.²⁹¹

Para Yea (apud Mariano *et al*) é difícil idealizar políticas públicas de resposta eficaz ao tráfico de órgãos uma vez que as particularidades do mercado de órgãos se reconfiguram incessantemente em meio a um contexto universalizante.²⁹²

Em Moçambique o tráfico de órgãos está quase sempre associado a questões religiosas instigadas pela crença de que o uso de órgão como cabeça, genitálias, etc., serviria como amuletos da “sorte”²⁹³. Segundo White (apud Mariano *et al*), no início dos anos 90, circulavam rumores de assassinato de crianças para extração de sua cabeça²⁹⁴ e posterior traslado ao Zimbábue ou à África do Sul para serem usadas em rituais “religiosos”.²⁹⁵

O principal destino do tráfico de pessoas, bem como de partes do corpo, é a República da África do Sul, sem olvidar dos mercados menores como da Tanzânia, do Zimbábue, do Malauí, da Zâmbia, da Suazilândia etc.

Segundo o relatório da Liga dos Direitos Humanos de Moçambique (LDH) de 2016, intitulado “tráfico de órgãos e partes do corpo humano”, constata a existência de sete rotas de tráfico de órgãos e partes do corpo humano, sendo estas as rotas de Cuamba e Nchinji, no norte de Moçambique, Chire, Machamga e Beira, na região centro, Limpopo e extremo sul, no sul do país.²⁹⁶

Com a introdução da Lei 6/2008, de 9 de Julho, foi criminalizado o tráfico de pessoas e, mais recentemente, na reforma do Código Penal a posse, o transporte e o tráfico de órgãos passou a configurar um tipo penal (art. 161) com a pena de prisão de dezasseis a vinte anos.

Ora, tendo em conta que esse tipo criminal (tráfico de pessoas) envolve (parte considerável) o crime organizado transnacional, Moçambique ao adoptar o protocolo relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de seres humanos, corrobora com os esforços internacionais para enfrentar esse mal social. Ademais, ao introduzir nas leis nacionais fortalece os sistemas de justiça que na sua funcionalidade desejável inibi, digamos,

²⁹¹ HERMITTE apud BUONICORE, Giovana P.; NETO, João Beccon de Almeida Neto; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos. **Dois pesos e duas medidas: Considerações jurídico-penais e bioéticas dos delitos de tráfico de órgãos e de corpos**. Boletim IBCCRIM. N.227, V.19, 2011. P. 10

²⁹² MARIANO, Esmeralda; BRAGA, Carla; MOREIRA, Andrea. **Estudo Sobre o Tráfico de Órgãos e partes do corpo humano na região sul de Moçambique**. INTERACT Moçambique lda. Maputo 2016. p.29.

²⁹³ *ibid*

²⁹⁴ Depois de preparada por *Nganga* (curandeiros), o produto é usado para fins de cura, purificação, proteção das forças malignas, feitiçaria, provocando doenças ou morte para os desafetos, enriquecimento e poderes diversos.

²⁹⁵ *ibid*

²⁹⁶ Jornal e Noticias. Moçambique tem sete rotas de tráfico de órgãos humanos. 2016. Disponível em: <http://www.jn.pt/mundo/palops/interior/mocambique-tem-sete-rotas-de-traffic-de-orgaos-humanos-5061091.html>. Acessado em 20/12/2016

eficazmente, as ações criminosas e, por último, reduz significativamente a impunidade ou pelo menos o sentimento de impunidade que permeia esse meio.

2.3.3. Tráfico de migrantes – protocolo contra o contrabando de pessoas por terra, mar e ar

Adicional à Convenção de Palermo, o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar é o primeiro instrumento internacional a fornecer uma definição de contrabando de migrantes, bem como medidas para proteger os direitos de migrantes contrabandeados, a fim de evitar sua exploração adicional. Portanto, sua criação é um marco importante na luta contra o crime organizado, para além disso, significou também o reconhecimento por parte dos Estados membros da gravidade do problema, bem como da necessidade de promover e reforçar cooperação internacional acerca dessa matéria.

Embora o tráfico de migrantes possa afetar, em tese, qualquer pessoa, ela impacta com maior incidência pessoas em situação de vulnerabilidade, como mulheres e crianças, as quais apresentam, via de regra, menor poder de reação. Geralmente esse público é atraído com a promessa de obter rendimentos (quase sempre irrisórios) para fazer face às suas carências socioeconômicas, que não encontram em seus locais de origem, por razões variadas. Dessa forma, com recursos tecnológicos sofisticados, facilitando a troca de informação útil por meio de telefones celulares, internet, telefones-satélites e a vantagem da livre circulação nos processos de integração econômica regional, os grupos de criminalidade organizada realizam seus desideratos no total anonimato, fazendo suas vítimas impunemente.

Tendo em vista esse quadro atual, Moçambique, enquanto membro da Comunidade para Desenvolvimento da África Austral (SADC), vive um momento de integração regional como parte da tendência global de regionalização das economias nacionais. Esse processo é uma forma de resposta aos desafios da globalização, ao mesmo tempo em que também a alimenta, num processo que segue à risca a lógica funcional do neoliberalismo, atravessada pela redução do papel do Estado, implicando a adoção de medidas políticas e econômicas que permitam a circulação de pessoas e bens por forma a maximizar os ganhos socioeconômicos e políticos para o ente estatal e para os autores não estatais.²⁹⁷

A abolição de vistos de entrada nos países da SADC, no contexto da integração regional, possibilitou, por um lado, a livre circulação de pessoas, e, por outro, facilitou a realização de atividades ilícitas, como o tráfico de migrantes, uma vez que só basta possuir

²⁹⁷ MAGODE, José et al. **Tráfico de pessoas em Moçambique, em particular de crianças**. Maputo, Procuradoria-Geral da República, 2014. p.14.

um passaporte e dinheiro para circular livremente, essa circulação (de pessoas e bens) está ganhando proporções crescentes, sobretudo na África do Sul, Moçambique e Angola, devido à estabilidade política e atrativos econômicos.²⁹⁸

À semelhança do que ocorre no mundo, Moçambique sofreu um processo de fragilização de sua capacidade interventiva no provimento de bens e serviços à sociedade, primeiramente no período da guerra civil (1976-1992) e posteriormente no período pós-guerra civil, em que a fraca presença estatal em toda extensão a territorial revelava a fragilidade interventiva do Estado moçambicano.

Devido ao desnível socioeconômico entre o campo e a cidade, nota-se um fluxo migratório, na forma de êxodo rural, de pessoas em busca de melhores condições de vida nas *urbes*, e considerando que nem sempre são bem-sucedidas, tornam-se vulneráveis às redes do crime organizado ou vítimas fáceis a oportunistas ligados ao tráfico de migrantes.²⁹⁹

Segundo a ONG *Save the Children*, estima-se que cerca de 300 mulheres e crianças moçambicanas são traficadas diariamente para África do Sul e outros países vizinhos.³⁰⁰ Já a Organização Internacional de Migração (OIM), em seu relatório de 2003, intitulado “Sedução, venda e escravidão, tráfico de mulheres e crianças para exploração na África do Sul”, estima que aproximadamente mil moçambicanos anualmente sejam recrutados, transportados e explorados na África do Sul.³⁰¹ Contudo, mesmo assim, Moçambique não ratificou o Protocolo contra Contrabando de Pessoas por Terra, Mar e Ar e igualmente o Código Penal moçambicano não contempla essas figuras típicas nem outras similares a elas. Entretanto, há um conjunto de normas que ajudam a mitigar a ausência de um dispositivo específico, mormente a Resolução 5/91, de 12 de dezembro, que ratifica o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos; a Resolução 9/88 de 25 de agosto, que ratifica a Carta Africana dos Direitos Humanos; a Lei nº 6/2008 dos Povos; e a Resolução 87/2002 de dezembro, que ratifica o Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada relativa à prevenção e punição de tráfico de Pessoas, demonstrando que mesmo que esparsa e difusa, há uma legislação de combate à criminalidade em tela .

²⁹⁸ Ibid. p.15.

²⁹⁹ DAMETTO, Valdérís. **Missionariedadescalabriniana feminina e o compromisso contra o tráfico de pessoas**. REMHU-revista interdisciplinar da mobilidade humana, vol 16,nº31, 2008. p.48.

³⁰⁰ Apud MAGODE, José et al. **Tráfico de pessoas em Moçambique, em particular de crianças**. Maputo, Procuradoria-Geral da República, 2014, p.43.

³⁰¹ MAGODE, José et al. **Tráfico de pessoas em Moçambique, em particular de crianças**. Maputo, Procuradoria-Geral da República, 2014, p.43. p.44.

2.3.4 Tráfico de Armas – Protocolo contra a Produção Ilícita e o Tráfico de Armas de Fogo, suas Partes, Componentes e Munições

Como já se destacou anteriormente, o Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições (2001) tem um caráter complementar à Convenção contra o Crime Organizado Transnacional, adotado no ano de 2001 em Nova Iorque. Em seu preâmbulo o documento destaca o incrível potencial de destruição conferido às armas de fogo, colocando-se como uma grande ameaça ao “bem-estar dos povos, seu desenvolvimento social e econômico e seu direito de viver em paz.”. E afirma ainda que a finalidade do Protocolo é promover o fortalecimento da cooperação entre os Estados-partes, buscando “prevenir, combater e erradicar a fabricação e o tráfico ilícitos de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.” (art. 2º). Trata-se, enfim, de um documento bastante importante para o combate ao crime organizado, já que o comércio ilegal de armas de fogo corresponde a uma atividade integrada ao crime organizado, fornecendo a este último tanto dividendos financeiros como meios de proteção a suas práticas criminosas, constituindo-se, enfim, em um verdadeiro poder paralelo ao Estado e impondo terror às populações civis.

Em Moçambique, durante o período da guerra e pós-guerra civil, aproveitando-se das fragilidades do estado em controlar toda sua extensão territorial, devido à guerra, muitas armas foram traficadas para o país, de onde eram levadas para países da região, como a África do Sul, por exemplo, com o propósito de usá-las em roubos à mão armada e outras modalidades criminais (muitas outras usadas nas guerras regionais). A maior parte das armas vem do continente europeu³⁰², resultante, quase sempre, da extinção (em decorrência do fim da guerra fria) dos arsenais da NATO e do Pacto de Varsóvia, como forma de contornar (evitar) os altos custos envolvidos na sua destruição.³⁰³

Em algumas províncias de Moçambique são fabricadas armas caseiras (confeccionadas em pequenas unidades industriais), e a despeito de geralmente serem usadas para a atividade de caça, não raras vezes são empregadas para cometimento de ações criminais distintas de caça ilegal como, por exemplo, homicídios. Só para se ter uma ideia

³⁰² Atualmente, novas produções de armas chegam a África, seja dos países desenvolvidos ou de fabricantes do Brasil, Egito, Coreia do Norte, China, Irão e Chile. A rivalidade entre a França e os Estados Unidos pela influência em África contribui para o aumento do comércio de armas no continente (REIS, Carlos. **Comércio e tráfico de armas: arsenal africano**. Revista além-mar, 2010.)

³⁰³ REIS, Carlos. **Comércio e tráfico de armas: arsenal africano**. Revista além-mar, 2010. Disponível em: <http://www.alem-mar.org/cgi-bin/quickregister/scripts/redirect.cgi?redirect=EkZklAupAAodzbcVWI>. Acessado no dia 3/01/2017

acerca do problema relativo à circulação e posse ilegal de armas de fogo no país, nos últimos três meses de 2015, apenas nos distritos de Funhalouro, Mabote e Massinga foram apreendidas 187 armas nas mãos de caçadores furtivos e farta munição contrabandeada da África do Sul, demonstrando claramente que se trata de uma questão delicada e de difícil trato.³⁰⁴

O Estado moçambicano aderiu ao Protocolo da SADC para controlo de fluxo de armas de pequeno porte (2002), a fim de coordenar e controlar a sua implementação foi criada a Comissão para Prevenção e Controle de Armas Ligeiras (COPRECAL). Assim, a Ordem Jurídica moçambicana, por meio da Lei 35/2014 de 31 de dezembro, em seu artigo 358 estabelece que

Aquele que não tiver autorização para fabricar, importar, ceder, alienar ou dispuser por qualquer título e bem assim transportar, guardar, deter ou usar armas brancas ou de fogo ou outros meios que possam criar perigo para a vida, integridade física ou liberdade das pessoas ou servir para destruição de edifícios ou coisas, destinando-os – os ou devendo ter conhecimento de que se destinavam à perpetração de qualquer crime, será punido com a pena de oito a doze anos de prisão maior, se pena mais grave não couber.

O parágrafo segundo do artigo supracitado prevê ainda que

Se o fabrico, importação, cedência, alienação, disposição, transporte, guarda, detenção ou uso de armas, meios e instrumentos referidos no artigo, simplesmente contrariar os regulamentos e prescrições das autoridades competentes e não tiver como finalidade, nem servir de meio, à realização de qualquer crime, a pena será de prisão até 2 anos e multa até 6 meses.

Algumas disposições presentes no Protocolo da SADC, relacionado à fabricação e ao tráfico de arma de fogo, munições, explosivos e outros, coincidem com o conteúdo do Protocolo das Nações Unidas acerca da mesma matéria, numa clara tendência de padronização mundial dos procedimentos de controlo sobre as transferências internacionais e repressão à fabricação e tráfico ilícito de armas e munições, evidenciando a preocupação de frear o avanço dos grupos criminosos organizados. Todavia, reiteramos, igualmente, que a não adesão do Protocolo contra a Produção Ilícita e o Tráfico de Armas de Fogo, suas Partes, Componentes e Munições e introdução no direito penal interno por parte de Moçambique,

³⁰⁴ Jornal notícia do dia 23 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.jornalnoticias.co.mz/index.php/primeiro-plano/48284-de-fabrico-caseiro-em-inhambane-armas-e-suicidios-tiram-sono-a-policia.html>. Acessado no dia 3/02/2017

fragiliza as instituições que deviam travar um bom combate no enfrentamento da criminalidade organizada que se dedica a essa modalidade específica.

2.3.5. *Convenção de Mérida*

Certamente os crimes de corrupção³⁰⁵ se colocam como um grande obstáculo à realização do desenvolvimento econômico e social de um país, encarecendo seus custos e desviando recursos públicos para o patrimônio particular, cuja consequência inevitável é o incremento da desigualdade de renda e a elevação da exclusão social. De forma que foi com o propósito de se combater esse tipo de crime que se celebrou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. Logo em seu preâmbulo já se enfatiza que a prática da corrupção representa uma ameaça “para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito”. Outrossim, menciona-se ainda que a Convenção de Mérida estabelece como sendo sua finalidade (art.1º): a promoção e o fortalecimento de medidas para prevenir e combater de forma mais eficaz e eficientemente a corrupção; e ainda a promoção e o apoio à cooperação internacional e à assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; além de também “promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.”

Não é à toa que Castellano³⁰⁶ faz a seguinte afirmação: “não preciso mais de pistoleiros, agora quero deputados e senadores”, numa demonstração de o quão danosa é a corrupção para a estabilidade e segurança das sociedades. Há quem acredite que as práticas corruptas produzem uma “mais-valia” ao crescimento econômico e representam um meio necessário para arranjos políticos em países em via de desenvolvimento, uma vez que permite o intercâmbio econômico, ultrapassando e contornando os regulamentos e a burocracia³⁰⁷; todavia, esse pensamento não pode ser aceito, tampouco se deve manter uma postura de

³⁰⁵ Apesar da Convenção de Mérida não constar dos protocolos da Convenção de Palermo, houve necessidade de se contemplar nessa parte do trabalho, pelo fato, desta última, focar sobremaneira nas questões relacionadas a corrupção por um lado, e, por outro, os crimes de corrupção em Moçambique tornaram-se umas das maiores manifestações do crime organizado e tem custos muito alto para a coletividade.

³⁰⁶ Líder da máfia ítalo-americana de Nova Iorque.

³⁰⁷ Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique; Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal.** Centro de Integridade Pública-Moçambique, Maputo, 2016. p. 25.

indiferença frente à sua difusão, mesmo se se considerar que há tipos de corrupção mais prejudiciais e outros, supostamente, menos nocivos à economia, uma vez que indiscutivelmente os efeitos locais e globais da corrupção são sempre uma ameaça ao desenvolvimento ético e sustentável das sociedades, bem como à luta contra a desigualdade.

Com certeza, a corrupção contribui para o estrangulamento do crescimento econômico, promove a “agudização” da pobreza, afeta a distribuição desigual e manifestamente injusta da riqueza, é causa do enfraquecimento da produtividade do capital, leva à precarização dos serviços sociais, como a saúde e educação, provocando ainda um *déficit* de aproximadamente 5% do Produto Interno Bruto Global, isto é, um montante de 2,6 trilhões de dólares por ano.³⁰⁸

Sob o ponto de vista do léxico, o termo corrupção encontra-se sempre associado à uma ideia negativa, como destruição ou degradação da qualidade de um evento. Etimologicamente a palavra corrupção advém do latim *rumpere* equivalendo a romper, dividir, dando origem ao vocábulo *corrumpere* com o significado de deterioração, depravação, alteração, ou em termos mais técnicos³⁰⁹:

Especificamente em relação à esfera estatal, a corrupção indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros, relegando a plano secundário os legítimos fins contemplados na norma. Desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos de características da corrupção.³¹⁰

Segundo o Fundo Monetário Internacional (FMI), a corrupção custa quase 7 trilhões de dólares americanos por ano³¹¹ e em relação à África, o custo chega a aproximadamente 150 bilhões de dólares americanos por ano, correspondendo a cerca de 25% do total da produção do continente.³¹²

O efeito da corrupção é desastroso em Moçambique, principalmente para as camadas mais pobres da população. Estima-se que os agregados familiares de baixa renda perdem

³⁰⁸ ONUBR, disponível em: <https://nacoesunidas.org/corruptao-custa-mais-de-us-26-trilhoes-por-ano-alerta-pnud/>. Acessado em 10/01/2017

³⁰⁹ GARCIA, Emerson. **A corrupção: uma visão jurídico-sociológica**. Revista da EMERJ.n.26,v.7, 2004. p.199.

³¹⁰ *ibid.*p.200.

³¹¹ FMI apud Folha de São Paulo do dia 11/05/2016. Disponível em:<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/05/1770152-custo-global-da-corrupcao-chega-a-r-7-trilhoes-diz-fmi.shtml>. Acesso em:06/06/2017

³¹² Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique; Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal**. Centro de Integridade Pública- Moçambique, Maputo, 2016.

aproximadamente 3% da sua renda somente para pagamentos subornos, sem contar o problema do prejuízo direto à oferta de serviços sociais básicos, quase sempre insuficientes e de baixa qualidade.

A transparência Internacional (TI) divulgou a percepção acerca da corrupção global de 2015, situando Moçambique na 112^a posição num conjunto de 175 países, com 31 pontos, numa escala de zero (considerado o mais corrupto) a cem (considerado o menos corrupto). Em comparação com o ano anterior, não se registrou grandes mudanças em termos de classificação, tendo-se verificado, na realidade, uma piora, colocando Moçambique sete pontos acima da posição que constava na classificação anterior (119^a) em 2014.³¹³

No contexto africano em 2014, Moçambique, Serra Leoa e a Tanzânia ocuparam a 20^a posição no conjunto de 20 países mais corruptos do Continente, no índice de prestação de contas de *Ibrahim index of African Governance* (IIAG), tendo descaído 3.3 pontos percentuais entre 2009 e 2014. Neste índice estão inclusos aspectos como corrupção no setor público e em zonas rurais, prestação de contas e transparência, abuso de função e desvio ou uso sem probidade de fundos públicos.³¹⁴

Moçambique adotou um modelo econômico extrativo, voltado para a exportação de matérias-primas ao mercado internacional, de modo que pouco capital é retido, acumulado e usado para o reinvestimento doméstico, não contribuindo, pois, para a diversificação da economia do país e a aceleração do seu processo de industrialização, numa clara réplica ao modelo econômico colonial português, do que resulta, enfim, a fragilização de toda a estrutura produtiva da nação e a correspondente diminuição do poder interventivo do Estado, sobretudo na agricultura e na população rural nacional, que constitui 70% da população do país.

Esse modelo econômico permitiu que o partido dominante (que venceu eleições presidências e detêm maioria no parlamento) estabelecesse um poder hegemônico sobre o Estado, sobre a economia e sobre os recursos de que o país dispõe. Nesse diapasão, o acesso às benesses é limitado a quem pertence à elite estabelecida e a seus seguidores, numa relação de nepotismo, amiguismo e clientelismo vicioso.

Estas elites podem ser consideradas como sendo os principais auto-servidores ou patrões que consolidam o poder organizando grupos de

³¹³ Jornal O País de 28 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://opais.sapo.mz/index.php/economia/38-economia/39321--relatorio-da-transparencia-internacional-mostra-mocambique-sem-avancos-no-combate-a-corrupcao.html>. Acessado em 14/01/2017

³¹⁴ Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique; Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal.** Centro de Integridade Pública-Moçambique, Maputo, 2016.

clientes através da oferta de benefícios financeiros, organizacionais, econômicos, etc., e o acesso aos recursos em troca do seu apoio. A relação e a distribuição do poder, recursos e influência não tomam em conta a estrutura e a dinâmica das instituições produtivas formais, por exemplo, o sistema econômico e fiscal formal. Por esta razão, o comportamento econômico oportunista e todas as formas de renda que procuram a predação bem como a corrupção estão intrinsecamente ligadas à economia política clientelista.³¹⁵

Moçambique é um país severamente afetado pela corrupção praticada por membros do Governo, multinacionais e traficantes de drogas. No período de 2002 a 2014, a corrupção teve um custo para a economia do país de aproximadamente 4,9 bilhões de dólares americanos, um valor equivalente a 30% do PIB moçambicano do ano de 2014. Ao longo do período em foco, os danos anuais foram situados em 500 milhões de dólares americanos.³¹⁶ E esses valores não incluem o famoso caso das dívidas ocultas, relacionados às empresas *Proindicus* e *Mozambique Asset Management* (MAM).

Os setores que possuem maior incidência de corrupção são as alfândegas; a Empresa Moçambicana de Atum (EMATUM); bem como empresas relacionadas à faturação de combustíveis líquidos, telecomunicações, construções e obras públicas.

Certamente a prática de corrupção nas Alfândegas é a que mais causa danos à economia do país, uma vez que nesse tipo de transação ilícita estão envolvidas somas vultosas. Ademais, como se sabe, o suborno e o não pagamento das taxas devidas em processo de importação têm custos elevados aos cofres do Estado. Outro epicentro da corrupção são as empresas tuteladas pelo Estado bem como empresas particulares detidas por instituições estatais e as parecerias públicas privadas, neste caso.

Os custos da corrupção para o país são preocupantes, como mostram dados do Centro de Integridade Pública, indicando que o valor monetário acumulado da corrupção ao longo do período 2002- 2014 constitui mais do que o triplo das despesas previstas para o setor da educação; causou a perda de 11,6% da média dos rendimentos relativos a impostos arrecadados no período 2012-2014, sendo os setores de pesca, serviços, transportes e comunicação os mais afetados.³¹⁷

³¹⁵ Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique; Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal.** Centro de Integridade Pública- Moçambique, Maputo, 2016. p. 15.

³¹⁶ CALDEIRA, Adérito. **A corrupção em Moçambique tem a cara do Estado e o rosto das meninas e dos meninos que deixam de ser crianças para sobreviverem.** Jornal A Verdade de 31 de Maio de 2016.

³¹⁷ Alguns investidores suspenderam investimentos em Moçambique por conta da corrupção, o que pode, de certa forma, afetar a reputação de Moçambique como um destino favorável ao investimento estrangeiro. Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique (Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource

Moçambique ao aderir à Convenção pela Resolução nº 31/2006 de 26 de novembro e ao introduzir na legislação penal pátria (art. 501 e sgts do Código Penal), ilustra uma “vontade” do Estado no enfrentamento desse mal social

2.3.5.1 Variáveis das relações corruptas (exemplo moçambicano)

O modelo Principal – Agente – Cliente (P-A-C) desnuda as relações corruptas, apontando um modo de agir que facilita o desenvolvimento de diversos tipos de corrupção. Do modelo se extraem as seguintes variáveis: o Principal (P), representando o grupo da elite dominante, que controla o estado, os recursos e partes da economia, a ponto de se poder “falar de uma entidade social ao serviço dos seus próprios interesses, elite predatória, aliança de classe do Estado dominante ou simplesmente uma rede de elite de correligionários”³¹⁸ A manutenção do *status quo* representa, enfim, o interesse central desse grupo que detém o controlo do sistema.

O Agente (A), por outro lado, são as instituições da administração pública: os ministérios, governos centrais e locais e instituições governamentais, serviços públicos associados e empresas públicas e para- estatais. Possuem dotação anual de financiamento, sob a forma de orçamentos, e receitas geradas pelas próprias atividades que desempenham; são geridas e executadas de acordo com regulamentos estabelecidos. Produzem e fornecem, portanto, serviços e bens públicos aos vários intervenientes. Cidadãos (contribuintes e consumidores) e pessoas individuais e coletivas de negócio e empresas, sendo que estes últimos concorrem para contratos públicos.³¹⁹

E, por último, temos os Cidadãos (contribuintes, consumidores, etc.) e as empresas Clientes (C), a que se impõe a obrigatoriedade fiscal e as taxas de utilização de serviços consumidos, disputando entre si os contratos que a administração pública lança através de concurso público. Vezes há em que “P” e seus subgrupos podem ter a qualidade de “C”, isto é, no sentido de cidadãos com direitos e como pessoas de negócios. Estabelece-se uma capital

Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal.** Centro de Integridade Pública- Moçambique, Maputo, 2016. p. 21.)

³¹⁸ Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique; Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal.** Centro de Integridade Pública- Moçambique, Maputo, 2016, p. 40.

³¹⁹ *ibid*

relação entre “C” e “P” pelo desejo de estabelecimento de parcerias público-privadas, muitas vezes com interesses conflitantes no meio³²⁰.

A tabela abaixo, retirada do relatório do Centro de Integridade Pública, descreve alguns exemplos típicos do fenômeno que se relacionam a casos como desvio de fundos, pagamento de suborno, extorsão, fraude e conluio, envolvendo “P”, “A” e “C” em Moçambique, encaixando-se perfeitamente na definição geral da corrupção como “uso indevido de recursos ou poder para fins privados.”³²¹

Tabela 1: Caso de Moçambique

n	Tipo	Relação Entre	Exemplos	Afeta Diretamente
I I	Fraude, Furto, Apropriação Indébita	P-A	Funcionários públicos fantasmas, desvio de combustível	Recursos Orçamentais
III	Subornos, em geral e em concursos, em particular a evasão fiscal, etc.	C-A	Concursos públicos de todos os tipos, pagamento de subornos para entrar na função pública	Setor privado, competitividade, recursos orçamentais, bens públicos
III	Extorsão, Pequena Corrupção	A-C	Polícia de trânsito, compra de notas escolares	Setor privado, renda, Desenvolvimento de RH, desenvolvimento socioeconômico

³²⁰ Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique; Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal.** Centro de Integridade Pública- Moçambique, Maputo, 2016, p. 40.

³²¹ Lambsdorff apud ibid p.41.

IIV	Conluio	P-C Parcialmente: A	Projetos rodoviários e de telecomunicações financiados pela China, PPP, EMATUM	Setor Público e Privado, desempenho macroeconômico, endividamento, clima de investimento, classificação
V V	Corrupção entre vários atores e múltiplos setores	P-A-C	Exploração ilegal de madeira/ exportação de marfim	Dotação de recursos, crescimento setorial, o comércio
VVI	Manutenção do Sistema/ distorções orçamentais		Marketing político, campanha eleitoral com recursos do Estado, “compra de votos”, gastos com segurança	Recursos orçamentais, padrões de gastos, desenvolvimento socioeconômico, atratividade, crescimento

Fonte: Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique

A tabela 1 desnuda a corrupção multissetorial e multi-institucional (Tipo V), que é associada à exploração de recursos naturais. Nesta modalidade, em que o conluio, suborno e a fraude aparecem como tônica dominante, pode-se envolver “P” e “A” (departamentos do governo, alfândegas, polícias, etc.), empresas privadas (transporte, armazenamentos) e clientes no exterior (como, por exemplo, a China).

As distorções apresentadas em VI não são necessariamente ilegais ou corruptas, mas se enquadram perfeitamente na chamada alocação desviante dos fundos do erário público. Mantendo dessa forma os estatutos da classe “P” e seus aduladores.

2.3.5.2. Casos “EMATUM e Embraer”

Para elucidar sobre o caso da EMATUM, como ficou conhecido pela imprensa internacional, é viável ressaltar que, este caso corresponde tão somente a uma pequena amostra dos problemas de crimes cometidos por agentes ligados aos aparatos organizados do poder no país. O fato colaborou para desencobrir, por intermédio da ampla divulgação nacional, outros tantos que se encontravam ocultos, assim os casos de corrupção vieram à tona, a destacar os que ocorreram entre 1996 e 2001 em que foram desviados cerca de 400 milhões de dólares americanos do banco Austral, que em dado momento era gerido pelo Estado. Os envolvidos na investigação acabaram mortos, citando os nomes: Félix de Lima, Carlos Cardoso e António Siba-Siba Macuacua, que na altura era PCA do banco em questão.

O caso EMATUM desvaneceu toda e qualquer dúvida sobre a existência de prática de corrupção envolvendo agentes vinculados aos aparatos organizados de poder que se pressupunha atender exclusivamente ao interesse público através da boa gestão da coisa pública. Em 2013 a EMATUM foi registrada como empresa de pesca de atum, e suas ações detidas por três empresas para -estatais: Gestão de Investimentos; Participações e Serviços (GIPS) – Serviço Social dos Serviços de Segurança do Estado (SISE) sendo 33% de ações; Empresa Moçambicana de Pescas (EMOPESCA) sendo 33% de ações e Instituto de Gestão das Participações do Estado (IGEPE) sendo 34% das ações.

O objetivo da mesma é fornecer segurança marítima através de um mecanismo de auto-financiamento (operações de guarda costeira mantidas por receitas de vendas de atum). A empresa encomendou uma frota de pequenas embarcações, com recurso a um crédito bancário de 850 milhões de dólares americanos (na proporção de 500 milhões junto ao banco Credit Suisse – da Suíça, e 350 milhões junto ao banco VneshTorg Bank – da Rússia) com taxa de juros de LIBOR +6.305%, afiançados pelo Estado.³²² Para além destas dívidas, foram contraídas outras no valor de aproximadamente de 1,157 bilhão de dólares americanos a favor das empresas Proindicos³²³ e Mozambique Magement Asset (MAM), neste caso com o intuito de realizar as mesmas atividades³²⁴.

³²² CALDEIRA, Adérito. **Por causa da EMATUM, Moçambique está a beira de tornar-se num Estado caloteiro.** Jornal a verdade de 16 Março 2016. Disponível em: <http://www.verdade.co.mz/tema-de-fundo/35-themadefundo/57220-por-causa-da-ematum-mocambique-esta-a-beira-de-tornar-se-num-estado-caloteiro>. Acessado em 10 de Janeiro 2017.

³²³ Propriedade do Ministério do Interior, do Ministério da Defesa Nacional e dos Serviços de Informação e Segurança do Estado (SISE) da República de Moçambique.

³²⁴ CADEIRA, Adérito. Proindicus e MAM endividaram-se em 1,1 bilião quando as suas actividades custam apenas 372 milhões de dólares. Jornal verdade do 22 de junho 2016. Disponível em:

O crédito ora avalizado pelo Estado não seguiu o processo de *procurement*, tampouco foi autorizado pelo Parlamento, tal como estipula a Constituição. Interessante ressaltar ainda que, do valor creditado só foram usados cerca de 350 milhões e o destino do restante, aproximadamente 850 milhões, não foi devidamente explicado, ainda.³²⁵

Moçambique tem sido desqualificado pelas principais agências de *rating*, por não estar a conseguir pagar as prestações das dívidas em consequência do fato de as empresas criadas com altos investimentos não estar a realizar as atividades a que se propuseram.

Em novembro de 2016, mais um caso de corrupção veio à tona. Executivos das Linhas Áreas de Moçambique (LAM), empresa cujo maior acionista é o Estado (detém 80% das ações) receberam subornos, em 2008, no processo da compra de duas aeronaves da empresa brasileira Embraer, o que ocorreu por meio de super faturamento do valor da compra, que oscilou de 72 milhões para 100 milhões de dólares.³²⁶

A corrupção atualmente também se insere no crime organizado transnacional, na realidade, o crime organizado só prospera se de alguma forma estiver acoplado aos aparelhos de Estado, isto é, se alcançar o beneplácito de algum setor da Administração Pública, o que apenas é possível através e, com recurso à corrupção.

Não se pode ignorar o fato de que alguns governos (na verdade, talvez o mais adequado seja dizer alguns membros dos governos) dirigem instituições públicas com intuito de obter dinheiro ilícito, realizando, por exemplo, parcerias público-privadas cuja finalidade exclusiva é pilhagem do patrimônio público, do que decorre, enfim, que a característica central do contínuo fortalecimento do crime organizado é a existências de setores do Estado atingidos pela corrupção.

2.3.6. Crime grave

A Convenção de Palermo entende como “infração” grave todo “ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior” (art. 2). Os crimes, no caso em tela, são determinados pela

<http://www.verdade.co.mz/tema-de-fundo/35-themadefundo/58392-proindicus-e-mam-endividaram-se-em-11-biliao-quando-as-suas-actividades-custam- apenas-372-milhoes-de-dolares>. Acessado em 10/01/2017

³²⁵ Centro de Integridade Pública (CIP), Moçambique; Chr. Michelsen Institute (CMI); U4- Anti-Corruption Resource Centre. **Os custos da corrupção para a economia moçambicana: por quê é que é importante combater a corrupção num clima de fragilidade fiscal.** Centro de Integridade Pública- Moçambique, Maputo, 2016, p. 40.

³²⁶<http://pt.rfi.fr/mocambique/20161008-supeitas-de-corrupcao-em-contrato-ya-posee-corruption-embraer-lam>

dosimetria da pena, no sentido de que são crimes graves todos aqueles que possuem uma pena comum de máxima maior ou igual a quatro anos de prisão.

Nos moldes apresentados pela Convenção, em que os crimes graves possuem a dosimetria de pena máxima não inferior a quatro anos, a legislação moçambicana, mormente no artigo 63 do Código Penal, define como crime grave (crimes com maior potencial ofensivo) aquele cuja moldura penal varia de dois a oito anos de prisão, assim por diante, até o máximo de 24 anos.

Os crimes cujas penas são inferiores a dois anos de prisão podem-se considerar crimes com menor potencial ofensivo. Portanto, para efeitos da Convenção de Palermo, as organizações criminosas se reúnem para cometer crimes graves e/ou crimes enunciados na Convenção, como se pode constatar a partir da leitura d alínea a de seu artigo segundo:

Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

2.3.7. *Lavagem de Dinheiro*

Reiteramos que a globalização associada à revolução informática, permitiu a transformação do mercado financeiro internacional de tal forma que as transações ligadas às atividades ilícitas ocorressem em um relativo anonimato, condição essencial para o sucesso do lavador de ativos ilícitos. Embora o fenômeno seja relativamente recente para o direito penal, sua ocorrência já vem de muito tempo atrás, uma vez que sempre houve preocupação por parte dos delinquentes em manter a aparência de licitude aos resultados de suas empreitadas criminosas, sempre com o objetivo de mascarar a origem de recursos obtidos de forma ilegal.³²⁷

O motivo da não relevância jurídico-penal do branqueamento de ativos ilícitos resultava do mito de que os tradicionais meios de tutela eram suficientes para conter seu potencial ofensivo à sociedade, visto como sendo de pouca monta, na medida em que advinha, na sua grande maioria, de crimes contra o patrimônio (na senda do direito penal clássico).³²⁸

³²⁷ PINHEIRO, Luís Goes. **O branqueamento de capitais e a globalização: facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal**. Revista portuguesa de ciência criminal. Coimbra, nº4, V.12, 2002, p. 604.

³²⁸ ibid

Tudo se alterou quando passaram a surgir estimativas do custo dessas operações criminais, indicando que provocavam grandes danos materiais e sociais, inclusive superando, economicamente falando, o produto interno bruto (PIB) de muitos países³²⁹, o que ocorria (e ainda ocorre) em estreita associação ao tráfico de drogas, órgãos, armas, pessoas, crimes fiscais, terrorismo, lenocínio, produtos nucleares, etc., cuja reciclagem das elevadas somas de dinheiro daí resultantes, converteu-se em um requisito imprescindível para sua introdução no sistema financeiro formal e lícito.³³⁰

Embora ao longo do tempo a importância do fenômeno crescesse de forma exponencial, pode-se dizer que ele ganhou mais visibilidade quando dos ataques terrorista de 11 de setembro de 2001 aos Estados Unidos da América (EUA), cuja repercussão internacional se fez sentir intensamente, motivando um “combate” mais enérgico ao branqueamento de capitais pela constatação “da utilização dos tradicionais mecanismos de ocultação dos proventos criminosos no financiamento das atividades terroristas, bem como pelo fato de potenciarem futuras ameaças terroristas transnacionais”.³³¹

À semelhança do conceito de crime organizado, o conceito de branqueamento de capitais não alcançou unanimidade entre os teóricos da matéria. A expressão surgiu na década de 1920, nos Estados Unidos, numa referência às práticas contábeis de Meyer Lansky, contador do famoso criminoso Al Capone, que usava as estações de lavagem de automóveis para maquiagem a origem ilícita do dinheiro da organização criminosa.³³² Outra crença em vigor é a de que o local da dissimulação do capital não ocorria nos estabelecimentos de lavagem de carros, mas sim nas lavanderias, donde resultou o termo “lavagem de dinheiro”, do inglês *money laundering*.³³³

Para o presente estudo, não importa qual das versões é a mais acertada, mas sim o seu conteúdo, dado que ambas descrevem o processo de depuração de recursos ilícitos, englobando desde sua introdução no sistema de transações até a produção do item final, isto é, com a aparência de legal e legítimo.

³²⁹ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de capitais**. São Paulo, editora Revista dos tribunais 1998, p.24.

³³⁰ CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.49.

³³¹ CUNHA, Ricardo Sousa da. A prevenção dos crimes de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo - da previsão internacional a vigência na RAEM. In: SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo. **Lavagem de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 452.

³³² BRAGUÊS, José Luis. **O Processo de branqueamento de capitais**. Edições Húmus, 2009. Pag.7. disponível em: <http://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/02/wp0021.pdf>. Acessado em 09/02/2017

³³³ *ibid.*

Para Vitalino Canas³³⁴, a expressão “branqueamento de capitais” não é a mais acertada sob o prisma jurídico e apenas de longe retrata o ilícito que se pretende conter, na medida em que está em causa um processo relativamente difuso de dissimulação de recursos advindos de ações ilegais. Portanto, falar de dinheiro/capitais soa redutor, haja vista estar em causa bens e produtos de natureza diversa e a terminologia que melhor descreve o ilícito a ser enfrentado seria “dissimulação de proveniência ilícita de bens e produtos”.

Assim, é entendido como branqueamento de capital para a *President’s Commission on Organized Crime* (1985), o processo pelo qual se oculta a existência, a fonte ilegal ou a aplicação de renda, disfarçado de tal modo que faça parecê-lo legítimo. Para o *Financial Crimes Enforcement Network* há a configuração da atividade de lavagem de dinheiro sempre que os criminosos ou organizações criminosas procuram disfarçar o caráter ilícito de seus recursos, promovendo a sua introdução no fluxo de comércio e finanças legítimo.³³⁵ Para o COAF (Conselho de Controle e Atividade Financeira) a lavagem de dinheiro estabelece um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a inclusão de recursos (decorrentes de atos ilícitos), bens e serviços na economia de cada país.³³⁶

Cervini define o branqueamento de capital como sendo “la conversión de dinero ilegítimo en ativos monetarios o no, con apariencia legal” e “han estado asociado desde principio de siglo con variadas actividade del crimen organizado”³³⁷. Por sua vez, Gomez Iniesta (apud Callegari) entende por branqueamento de dinheiro ou bens a operação por meio da qual o dinheiro de origem sempre ilícita é investido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se a qualquer tipo de negócio como se fosse lícito.³³⁸

Para Manuel Valente (apud Azambuja), independentemente das diferentes formas conceituais de branqueamento de capitais, vigora a concepção de branqueamento de capitais ou bens que se consubstancia no processo econômico com a finalidade de metamorfosear o ilícito e que visa colocar nos circuitos econômicos legais os bens ou capitais advindos de

³³⁴ Vitalino Canas apud AZAMBUJA, Sofia Alves de Matos. **Branqueamento de capitais**. Dissertação para a Obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada a Universidade Autónoma de Lisboa, 2013. p. 16-17.

³³⁵ AZAMBUJA, Sofia Alves de Matos. **Branqueamento de capitais**. Dissertação para a Obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada a Universidade Autónoma de Lisboa, 2013. p. 19.

³³⁶ GOMES, Rodrigo Carneiro. O crime organizado na visão da Convenção de Palermo. DelRey editora, Belo Horizonte, 2008.

³³⁷ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de capitais**. São Paulo, editora Revista dos tribunais 1998. p.28.

³³⁸ CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.50.

empreitadas criminosas (crimes primários), promovendo a circulação através de movimentações sucessivas e densas, capazes de contornar as autoridades judiciais e policiais.³³⁹

Apesar de algumas diferenças na conceitualização do branqueamento de capitais de cada autor citado, o que se percebe é que todas as definições apresentam diversos pontos de contato, ficando por reter que se trata de um processo difuso, com várias etapas, cujo fim último é ocultar, apagar, dissimular a proveniência ilícita dos bens e capitais para conferir a eles um aspecto de licitude, tal como se depreende da leitura do art. 6 da Convenção de Palermo.

Ainda segundo a alínea “h” do artigo segundo da referida Convenção, há que se atentar aos crimes antecedentes ou à infração principal quando se trata de averiguar ou investigar crimes de branqueamento de capital (lavagem de dinheiro), justamente porque essa tipicidade criminal foi desenvolvida como meio complementar de “combate” a certos tipos gravosos de criminalidade organizada, logo, segundo Sofia Azambuja, não é um crime que se investiga inicialmente, mas um crime dependente, isto é, um crime subsidiário, acessório, derivado de segundo grau ou simplesmente de conexão, de natureza complementar e subordinada, já que depende da realização de um fato ilícito típico anterior, como bem corrobora Fernandes³⁴⁰ ao recordar que “a relevância penal da lavagem de ativos sempre esteve atrelada a um fato penalmente relevante antecedente”, que, de acordo com a Lei 14/2013 de 12 de Agosto³⁴¹, são chamados de crimes conexos (art.4).

Contudo, também há autores e legislações que em sua definição empregam a seguinte terminologia: infração principal³⁴², antecedentes,³⁴³ precedentes ou de base. Para Pitombo, “Crime organizado e lavagem de dinheiro mostram-se temas tão interligados que parece impossível escrever sobre um sem analisar o outro”³⁴⁴. Cabe salientar, no que diz respeito a este assunto, que a legislação moçambicana considera crimes conexos, para além do narcotráfico, os crimes de terrorismo, tráfico de arma, pessoas, órgãos, corrupção, etc., e todo

³³⁹ AZAMBUJA, Sofia Alves de Matos. **Branqueamento de capitais**. Dissertação para a Obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada a Universidade Autónoma de Lisboa, 2013. p. 20.

³⁴⁰ FERNANDES, Fernando Andrade. **Lavagem de dinheiro: a questão do fato penalmente relevante antecedente**. *ArsIurisSalmanticensis*, vol. 2, junio 2014, 107-136. Disponível em:<http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/viewFile/11973/12335>. Acesso em:26/05/2017

³⁴¹ Lei de Prevenção e Combate ao Branqueamento de Capitais e financiamento ao terrorismo.que revoga a Lei nº 7/2002 de 5 de fevereiro

³⁴² Convenção de Palermo de 88

³⁴³ GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. DelRey editora, Belo Horizonte, 2008.p.105.

³⁴⁴Pitombo apud GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. DelRey editora, Belo Horizonte, 2008.p.104.

outro crime com pena superior a sete meses, trata-se da chamada lei de segunda geração, para a qual a relevância do ilícito depende de sua ligação com outros fatos também penalmente relevantes e anteriores, todavia, descritos em um rol previamente determinado³⁴⁵. Países como a Espanha e Alemanha seguem a mesma principiologia, porém, Brasil, Estados Unidos, Bélgica, França, Suíça, México e Itália seguem as leis de terceira geração, isto é, situação em que as mesmas não apresentam um rol definitivo e exaustivo sobre a matéria, de modo que qualquer vantagem financeira obtida de ilícito penal pode ser considerada objeto de branqueamento de capital.³⁴⁶

A nova lei de branqueamento de capital (Lei 14/2013, de 12 de agosto), que substituiu a antiga Lei 7/2002, de 5 de fevereiro, trouxe algumas inovações, como a que se encontra prevista em seu artigo terceiro, estendendo a aplicação da lei a instituições financeiras e não financeiras, colocando sob seu alcance casas de câmbios, instituições de moedas eletrônicas, seguradoras, bolsas de valores, cassinos e outras casas de jogos de azar, atividade de mediação imobiliária, negociantes de pedras e metais preciosos, vendedores e revendedores de veículos, advogados, notários, contabilistas. Outrossim, o artigo quarto da referida lei define expressamente a extraterritorialidade aos crimes conexos ao de branqueamento de capitais (crimes antecedentes). A lei em foco prevê, igualmente, um especial cuidado (dever de informar às instituições de controle) em caso de suspeita de crime de branqueamento de capital ou de financiamento ao terrorismo, independentemente dos montantes envolvidos.

À semelhança do Conselho de Controle de Atividade Financeira (COAF), na jurisdição brasileira, e das Unidades de Inteligência Financeira (FIUs), de âmbito internacional, a nível local, Moçambique conta com um Gabinete de Informação Financeira (GIFIM), atuando como uma Unidade de Inteligência Financeira do país. Para permitir a plena funcionalidade do GIFIM, a lei estabelece um rol exemplificativo de indicadores de alto risco em transações complexas que as instituições financeiras e não financeiras devem respeitar, tais como: movimentação de recursos incompatíveis ao patrimônio, atividade econômica ou ocupação profissional, capacidade financeira presumida do cliente, isto é, se seu patrimônio é compatível com seu nível de renda, etc.

No caso de obrigatoriedade de comunicar ao GIFIM, é dever das instituições prestar informações de imediato, sempre que houver suspeitas de que os valores movimentados são resultados de alguma atividades ilícita ou possam ter alguma relação com grupos terroristas

³⁴⁵As leis de primeira geração são aquelas que só consideram dinheiro sujo passível de ser lavado aquele proveniente exclusivamente do narcotráfico.

³⁴⁶GOMES op. cit.

ou ainda caso tenham ciência de um fato que represente indícios de ocorrência de crime de branqueamento de capitais ou de financiamento ao terrorismo (art. 18), ou seja, o objetivo do documento legal é evitar lacunas que possam dar causa a algum tipo de omissão.

2.3.8. *Obstrução de Justiça*

A Convenção de Palermo define como obstrução de justiça o recurso à força física, ameaça ou intimidação, ou promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou impedir alguém de testemunhar, ocultar ou destruir provas, impedir agentes policiais e judiciais de exercerem deveres inerentes à sua função (art.23). Trata-se de um mecanismo sistematicamente usado pelas organizações criminosas como forma de escapar impunemente da repressão estatal.

A Lei de Branqueamento de Capital (Lei 14/2013, de 12 de agosto) prevê o tipo penal específico de obstrução da justiça (art. 71), só nos casos relacionados ao branqueamento de capital previsto na Lei supra, que se caracterizado pelo recurso à força, intimidação, promessa ou oferta para se interferir na atuação das autoridades ou ainda, por qualquer outra forma, induzir a um falso testemunho ou interferir na produção de provas em processo de investigação, ou em qualquer outra fase processual. Em Moçambique inexistente especificamente (ou nomeadamente) esse tipo penal em casos diferentes do mencionado, todavia, há subsidiariamente, outros tipos penais no Código Penal que mesmo sem exaurir o tipo penal de obstrução de justiça (voltadas as organizações criminosas), vão, de certa forma, ao encontro do espírito da Convenção, como é o caso de coação física (art.197) e ameaça (art.260).

Em Moçambique a questão da imparcialidade na persecução penal é bastante questionável, na medida em que, o processo sofre sistematicamente fortes influências externas, com intuito de torpedear o bom andamento do mesmo. Assim, verifica-se intromissão obstrutiva por parte de altas figuras do Aparelho do Estado, empresários, e, até mesmo de cidadão “comum”, prejudicando sobremaneira a apuração e a responsabilização de autores envolvidos em grupos de criminosos organizados.³⁴⁷

³⁴⁷ Nahe, Luis Bitone et al. **Privação da liberdade antes do julgamento no ordenamento jurídico moçambicano: Avaliação do regime legal e das práticas por referência aos padrões internacionais.** Africa Criminal Justice Reform. Cabo Ocidental, 2015. Disponível em <http://acjr.org.za/where-we-work/mozambique>, acessado em 12/07/2017

2.3.9. Responsabilidade da pessoa jurídica

A Convenção de Palermo prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica (responsabilidade penal das pessoas coletivas) que tenha vínculo com organizações criminosas (art.10). Cada Estado signatário deverá responsabilizar as pessoas coletivas (jurídica) que tenham participação no cometimento de infrações graves ou que cometam infrações previstas na Convenção (corrupção, organização criminosa, obstrução de justiça, branqueamento de capitais, etc.).

De acordo com a Convenção, a responsabilidade do ente coletivo deverá necessariamente ser penal, civil ou administrativa, independentemente da responsabilidade penal da pessoa física envolvida. É importante ressaltar que não há como dissertar sobre a responsabilidade da pessoa jurídica sem antes abordar as suas peculiaridades enquanto ente autônomo e distinto da pessoa física (ente singular).

O ser humano, em associação, pode realizar infrações penais e em várias ocasiões se vale especificamente do instituto da pessoa jurídica para violar as legislações penais, de modo que se tenha, segundo as palavras de Sanctis, “assegurado tanto a impunidade quanto a imputação de delitos aos mais fracos, integrantes de um ente jurídico”³⁴⁸.

Para Klaus Tiedemann (apud Sanctis), os agrupamentos propiciam um clima ou um ambiente que facilita e estimula os autores materiais a cometerem crimes em benefício próprio, e é por essa razão que se justifica a ideia de responsabilizar não somente o autor (eventualmente o titular do órgão), mas também todo o grupo (a associação).³⁴⁹

Ao longo da história, sempre se debateu a possibilidade de as pessoas jurídicas serem alvo de sanção penal, havendo tanto defensores quanto opositores à adoção dessa medida, isto é, sua adoção como instrumento necessário dentro da proteção do direito penal. No direito romano, por exemplo, com o advento da época imperial, concebe-se a ideia da personalidade coletiva. Nesse sentido, os *municipia collegia* e as *universitates* sendo titulares de direitos e obrigações, eram contemplados como criações fictícias do direito, insuscetíveis de responsabilidade criminal. O direito romano sustentava, enfim, a tese do princípio *societa*

³⁴⁸ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. São Paulo, Saraiva, 1999. p.1.

³⁴⁹ *ibid*

delinquere non potest, na qual as pessoas coletivas eram desprovidas de capacidade de atuação e de vontade.³⁵⁰

Os autores que lidaram com o direito canônico, preocupados com a responsabilidade do ente coletivo, mesmo na contramão do entendimento do Papa Inocêncio IV (defensor da inexistência de vontade do ente coletivo, em razão do fato de este representar apenas uma construção abstrata ou uma espécie de ficção), assumiram, a partir do século XVIII (com a Escola de Bolonha), que a pessoa jurídica era passível de responsabilização.³⁵¹

Os glosadores da Idade Média sustentavam a tese de que o elemento volitivo e o agir da coletividade eram condicionados pela vontade e atuação de seus membros, logo para que se reconhecesse a infração coletiva exigia-se como condição que a mesma tivesse sido praticada por todos os membros da coletividade; porém, mais tarde, a condição se resumiu à participação da maioria dos membros da coletividade. Os pós-glosadores, por outro lado, consideravam que o ente coletivo era distinto dos membros que o compunham, portanto, com vontade e capacidade para praticar atos. Todavia, quanto à responsabilização, seguiram a mesma principiologia dos glosadores.³⁵²

A formação da pessoa jurídica, enquanto ente distinto da pessoa dos seus formadores, suscitou várias teorias explicativas ao longo do tempo. Por exemplo, no século XIX, como destaca Savigny (apud Shecaria, 1998), vigorou a teoria da ficção, através da qual se defendia a tese de que todo direito era emanado da vontade e liberdade moral do homem e que somente os homens podiam ser sujeitos de direitos, reduzindo o conceito de direito ao conceito de ser humano, cuja base se sustentava na noção de personalidade emanada da filosofia kantiana. É entendido que as pessoas coletivas resultam de uma criação legal, por isso são uma entidade incorpórea e abstrata, uma ficção do Direito desprovidas, pois, de vontade e de capacidade de atuação, diferentemente do ser humano. Assim não se pode e nem se deve imputar à pessoa coletiva, à pessoa jurídica, qualquer atuação no mundo jurídico.³⁵³

Em oposição à teoria da ficção, surge a teoria orgânica ou teoria da realidade objetiva, fortemente defendida por Gierke, para o qual a pessoa jurídica (coletiva) é uma pessoa real, constituída por pessoas singulares e que tem interesses (finalidades) distintas dos interesses dos indivíduos que a compõem. Desse modo, para essa teoria a pessoa coletiva é um

³⁵⁰SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. 1ª Ed., 2ª tir, São Paulo, revista dos tribunais, 1998. p.29-30.

³⁵¹ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. São Paulo, Saraiva, 1999. p.27.

³⁵² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. 1ª Ed., 2ª tir, São Paulo, revista dos tribunais, 1998, p.31-32.

³⁵³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. 1ª Ed., 2ª tir, São Paulo, revista dos tribunais, 1998, p. 85-88.

organismo social dotado de vontade própria, tendo como finalidade a realização de seus objetivos sociais, tratando-se, portanto, de um verdadeiro sujeito de direito, com plena capacidade de ação e culpa, uma vez que os crimes praticados através de seus órgãos são materializados no âmbito da sua competência.³⁵⁴

As críticas formuladas a Savigny e a Gierke ensejaram uma nova teoria, a teoria da realidade jurídica, que aglutinava parte da teoria da ficção e parte da teoria orgânica, defendendo a tese de que a pessoa jurídica constitui um ente real distinto das pessoas individuais que compõem a associação, ou seja, possui uma realidade técnica e uma vontade composta por interesses distintos dos interesses particulares de cada membro do agrupamento. Trata-se de uma realidade social dotada de capacidade para ser titular de direitos e deveres jurídicos a quem o Direito atribui uma vontade própria. Possui uma personalidade semelhante à do ser humano, contudo, para que haja uma personalidade jurídica, de fato, a existência de um interesse coletivo não é o bastante e suficiente, é necessário que haja também uma vontade a serviço desse interesse coletivo.³⁵⁵

O ser humano é o único capaz de uma vontade natural. Nesse paradigma, a vontade atribuída à pessoa jurídica passa por admitir a existência de uma vontade coletiva, demonstrada através da vontade dos órgãos da coletividade, ou seja, as pessoas coletivas possuem uma vontade funcional coletiva, formada pela vontade demonstrada pelos órgãos do ente coletivo. Assim, a imputação de uma infração ao ente coletivo é feita por meio da imputação aos atos praticados pelo órgão.³⁵⁶

Embora o princípio *societas delinquere non potest* tenha inundado o debate da modernidade, por ser um princípio que a maioria dos países do mundo adota, é bom que se observe que, dada as ameaça geradas por todo o contexto pós-moderno e a dificuldade de se responsabilizar eficazmente a criminalidade moderna, as pessoas jurídicas vêm desempenhando cada vez mais papéis importantes, configurando um sinal de que esse princípio precisa ser revisto.

Até mais recentemente, o Direito moçambicano não admitia a responsabilidade penal das pessoas coletivas, seguindo o princípio *societa delinquere non potest*, baseado na teoria da ficção de Savigny, na qual todo direito existe por causa da vontade e liberdade moral dos

³⁵⁴ MIGIARI JÚNIOR, Arthur. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Campinas, CS Edições. São Paulo 2002, p. 43.

³⁵⁵ ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos de. **A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa**. Dissertação apresentada a Universidade Católica Portuguesa para obtenção de título de mestre forense orientado para investigação. Lisboa 2010.p. 12.

³⁵⁶ *ibid*

homens e somente os homens podem ser sujeitos de direitos³⁵⁷. De acordo com o artigo 26 do Código Penal de 1886 “somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade”, do que se pode depreender que somente as pessoas humanas podiam ser delinquentes, não se admitindo a ideia de responsabilidade penal das pessoas coletivas. Porém, como o artigo 27, nº 2 do Código Penal de 2014, estabelece que “Excepcionalmente, as pessoas coletivas e meras associações de fato são sujeitos da infração criminal”, passou-se a admitir também, ainda que de forma excepcional, a responsabilidade penal das pessoas coletivas.

O exemplo mais elucidativo a respeito da responsabilização efetiva das entidades empresariais dentro do crivo penal pode ser verificado nos crimes contra o ambiente, conforme o artigo 357 do Código Penal de Moçambique:

[...] as pessoas coletivas e outros entes equiparados são punidos com a mesma pena de multa e exclusão temporária de acesso aos benefícios do Estado, se penas mais grave não couberem, pelos crimes previstos neste capítulo quando cometido em seu nome e no seu interesse.

A assunção do Código Penal moçambicano, no que se refere à responsabilização da pessoa coletiva, mantém um ponto de contato com a teoria da realidade jurídica (somatório da teoria da ficção e da teoria orgânica), em que a pessoa coletiva constitui uma figura real distinta das pessoas individuais que a compõem e que é titular de uma realidade técnica e de uma vontade composta por interesses distintos dos interesses particulares, de maneira que, sob esse aspecto, as sociedades constituem realidades sociais dotadas de capacidades para ser titular de direitos e deveres jurídicos, isto é, às quais o direito atribui vontade própria. Todavia, essa questão ainda é bastante turva no solo moçambicano, carecendo de mais aperfeiçoamento para melhor se adequar aos desafios de responsabilidade penal das organizações que são sistematicamente usadas como instrumentos para materialização dos intentos das organizações criminosas.

³⁵⁷ SANTOS et al, 2012 op. cit

CAPÍTULO 3 ACERCA DE UMA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO NA ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA.

3.1. Palavras iniciais

Do que foi debatido nos capítulos anteriores (mais concretamente no primeiro capítulo), fica claro que com o avanço das novas formas de mercados, isto é, com o avanço da economia de mercado, do capitalismo aliado à globalização, nenhum mecanismo jurídico, ou mesmo político, mostrou - se até o momento suficientemente capaz de controlar de forma efetiva o desejo de consumo e enriquecimento. Esse culto ao consumo, típico da modernidade líquida, nos termos propostos por Bauman³⁵⁸, deixou em segundo plano preocupações de natureza ética, ensejando, no caso específico de Moçambique, o desenvolvimento de modalidades delitivas associadas à criminalidade organizada como, por exemplo, o tráfico de drogas, pessoas, órgãos, e armas, a gestão fraudulenta de capitais, o branqueamento de ativos ilícitos, a prática de cibercrimes, corrupção e desvios de verbas públicas, etc.

A rápida internacionalização do crime organizado encontrou, para sua atuação, facilidades nos sistema penal moçambicano (e não só, como se sabe) então em vigor, sobretudo porque este fora organizado para responder as demandas nacionais específicas e não dispunha de mecanismos de “combate” efetivos contra modalidades delitivas de viés transfronteiriço.

Como discutido anteriormente, as questões de soberania e direito penal são e sempre foram vistas como a última trincheira da soberania do Estado, dificultando, de um lado, a cooperação judiciária interestatal, e de outro, a normatização harmônica nos diferentes espaços geográficos, como se havia de esperar (a cooperação e a normatização harmônica), uma vez que essa matéria trata da regulamentação de um fenômeno complexo e sinuoso, como é o caso da criminalidade organizada, que se desenvolve no contexto da rapidez na troca de informações e da dissolução de fronteiras nos espaços virtuais. Se, por um lado, isso explicita as consequências para a sociedade da prática de condutas associadas a organizações criminosas, por outro, verifica-se também que esta não encontra previsão legal no ordenamento jurídico moçambicano, do que decorre, portanto, a urgente necessidade de se criar uma legislação específica para regular esse instituto, à semelhança do que ocorre, por exemplo, em outras jurisdições, como a brasileira e americana.

³⁵⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros, ZAHAR Editor, Rio de Janeiro, 2007.

3.2. Autoria em concurso de pessoas

Um dos grandes desafios no enfrentamento da criminalidade organizada corresponde à identificação do autor bem como à responsabilização do indivíduo escondido atrás dos meandros das organizações. Talvez seja especificamente por essa razão que tal modalidade delitiva ainda não foi tipificada na ordem jurídica moçambicana.

Os delitos decorrentes de aparatos de organizações criminosas são, via de regra, cometidos por mais de uma pessoa³⁵⁹, que em associação de vontades lesam um bem penalmente tutelado. Desse modo, considerando que a decisão de praticar o crime não é individual, como ocorre na criminalidade comum, a punição aplicada a um, em detrimento dos demais membros da organização, pode eventualmente não fazer cessar a empreitada criminosa, dado que um criminoso sempre pode ser substituído por outro, e é justamente dessa circunstância que advém a necessidade de identificação e aplicação da pena não se restringirem exclusivamente ao executor mas também ao indivíduo que tem o real domínio da situação.

Até o presente momento, Moçambique, no que tange à autoria e participação (cúmplice e encobridores)³⁶⁰, ainda vive sob forte influência do direito penal português dos anos 1970 – cujo maior expoente corresponde à figura de Eduardo Correia³⁶¹ – e em hipóteses similares àquelas supra mencionadas aplicam-se as normas dispensadas ao concurso de pessoas. Portanto, a doutrina e a jurisprudência dominante apontam para um conceito extensivo da autoria na laje da teoria de adequação, trazendo à colação a contraposição entre autor (sentido estrito)³⁶² e cúmplice³⁶³, com a distinção entre condutas que *causam dans* e que *causam non dans*. Desta feita, o instituto da autoria moral/intelectual (instigador) se configuraria quando alguém motiva ou determina a outrem a prática delituosa, desde que o delito seja consequência imaginável da conduta do primeiro. Ou seja, nessa perspectiva a instigação, por aparecer adstrita à autoria, não é autônoma.

³⁵⁹ No ordenamento jurídico brasileiro, configura organização criminosa se estiverem envolvidos quatro ou mais pessoas (Art. 1, da Lei 12.850/2013)

³⁶⁰ Art. 20 do código penal moçambicano (CP)

³⁶¹ CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal**. Lisboa, Volume I, Editora Almedina, 1996.

³⁶² Art. 21 CP.

³⁶³ Art. 23 CP.

Neste cenário, segundo Dias³⁶⁴, a configuração de autoria no âmbito de organização criminosa (de modo mais específico, na situação em que a conduta do agente executor é consequência esperada do comando ou da instrução dada por alguém em posição hierárquica superior dentro da organização) derivaria de uma presunção de autoria moral ou intelectual, levando à conclusão de que: “em nada ficaria prejudicada pelo fato de se punir o executor a título de autoria imediata dolosa”.

Quanto à temática em tela, emergiram diversos posicionamentos desajustados, ensejando a sua superação no direito, o que deixa claro que esta é uma ciência dinâmica e, portanto, que acompanha as complexas mutações sociais para se ajustar a novas formas de ser da coletividade. No entanto, a doutrina vigente (as tradicionais teorias objetivas e subjetivas) colapsou, sobretudo por não distinguir satisfatoriamente os conceitos de autoria e participação. Aliás, para alguns críticos, o conceito alargado de autoria se tornava passível, no que tange ao participante (cúmplice e instigador) como autor.³⁶⁵

Não faltou, é certo, quem continuasse a pretender que entre o autor (sobretudo entre “autor intelectual”) e participante subsistiria a velha e referida distinção de Farinácio entre *auxiliator causam dans* e *auxiliator non dans*. Mas, desde logo, a ideia da existência ou inexistência de uma causalidade necessária radica, as mais das vezes, no puro acaso. Nem o autor tem incondicionalmente de trazer fatos um contributo casual necessário, nem todo aquele que o prestou tem incondicionalmente de se considerar autor.³⁶⁶

Em bom rigor, a solução cunhada para determinação de autoria e seus derivados (mediata, imediata e coautoria), não abstrai o aspecto material do problema, concentrando-se nas consequências, no entendimento de Dias³⁶⁷, de “pressupostos metodológicos duvidosos” que elevam a causalidade ao fundamento específico e autônomo da coparticipação, sendo que ela é “apenas” pressuposto da imputação objetiva ao nível do tipo de ilícito.

Por conta dessas insuficiências, na seara penal, desenvolveu-se uma nova teoria, com adesão de boa parte dos doutrinadores europeus e latino-americanos, que é a teoria do domínio de fato, percutida por Hans Welzel (1939) e desenvolvida por Claus Roxin (1963),

³⁶⁴ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.

³⁶⁵ SILVA, Joyce Keli do Nascimento. **A ampliação do conceito de autoria por meio da teoria do domínio por organização**. Revista Liberdades, São Paulo, n. 17, p. 69-84., set./dez. 2014. os tribunais, 1999.

³⁶⁶ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.

³⁶⁷ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.

neste caso, com intuito de determinar com nitidez a comparticipação³⁶⁸. Embora essa realidade não seja ainda objeto de discussão na doutrina moçambicana, há condições dogmáticas para se desencadear o seu debate, uma vez que o novo Código Penal moçambicano, de 2014, foi cunhado dentro do sistema diferenciador³⁶⁹ e regula distintamente diversas formas de autoria em contraposição à cumplicidade.

A “nova” teoria do domínio de fato, subdivide-se em duas: i) teoria de domínio de fato subjetivamente acentuada, em que a disposição de decisão e conformação da ação pelo dirigismo da vontade orientada à realização do fato é tida como elemento essencial do domínio do fato; e as ii) teorias do domínio de fato objetivamente acentuadas, voltadas mais para a realização do tipo, isto é, em que o autor é o sujeito que deseja o resultado de tal maneira que continue sendo detentor do domínio do fato, ou em outros termos, é aquele que detêm a ciência do desenrolar da ação típica³⁷⁰. É nesse último modelo que se vislumbra o “modelo” roxiniano e se distingue outras modalidades de domínio de fato.

Ou seja, nessa configuração, o conceito de autor deixa de fazer no critério de previsibilidade e de adequação, para cobrir o agente que domina o fato, cuja vontade depende da verificação efetiva do delito, em contraposição àquele que “apenas mente” para a materialização de um delito, sem, contudo, deter o seu controle efetivo, caso em que se trata simplesmente de um participante e a sua sanção estará ancorada no instituto da cumplicidade.

O indutor permanece fora do evento e deixa aquele que atua imediatamente na decisão de se e como será executado [...] o homem de trás no mando do poder toma a determinante decisão se o ato deve ser executado, enquanto aquele que executa imediatamente quase sempre chega apenas casualmente a concreta situação de ação³⁷¹

Dentre as diversas modalidades de organizações criminais como mafia, a terrorista, etc., em Moçambique tonifica -se a criminalidade organizada tipo estatal³⁷² que é bastante *sui*

³⁶⁸ Bitencourt, Cezar Roberto. **A teoria do domínio do fato e a autoria colateral**. Boletim de notíciasConjur, São Paulo, 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral>. Acessado em 06/09/2017.

³⁶⁹Um sistema diferenciador não pode circunscrever-se a quem pratica pessoal e diretamente a figura delituosa, mas deve compreender também quem se serve de outrem como “instrumento” (autoria mediata).

³⁷⁰SILVA, Joyce Keli do Nascimento. **A ampliação do conceito de autoria por meio da teoria do domínio por organização**. Revista Liberdades, São Paulo, n. 17, p. 69-84., set./dez. 2014. os tribunais, 1999.

³⁷¹ROXIN, Claus. **O domínio da organização como forma independente de autoria mediata**. Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 7-22., jul./dez. 2011.

³⁷²BLUM, Constanze. **Transnational organized crime in Southern Africa and Mozambique**. Maputo, Ed. Friedrich-Ebert- Stiftung Mozambique, 2016.

generis e que nos parece que o tratamento dispensado para identificação da autoria e materialidade penal na teoria do domínio do fato ser a mais adequada.

Para Bitencourt³⁷³, independentemente de acordos prévios, prevalece a necessidade da consciência de cooperação na ação comum, pois há uma conexão psicológica de todos os envolvidos no evento, atribuindo ao delito um caráter “de crime único”. A ideia prevalecente em relação à autoria é a de que o autor, uma vez que não reconheça uma vontade superior à sua, é aquele que se assume senhor do processo causal que dirige a realização do tipo. Em outras palavras, para se determinar quem é o autor, é imprescindível determinar antes quem dominou finalisticamente o evento, ou melhor, é essencial a “determinação da autoria que o agente domine o acontecimento, de tal modo que a iniciativa e a execução do fato dependa decisivamente da sua vontade.”³⁷⁴

Portanto, uma das formas mais eficazes de enfrentamento à criminalidade organizada é a efetiva capacidade dogmática de se imputar condignamente os verdadeiros autores de atos delituosos, e, para que isso ocorra, é irrenunciável a identificação dos diretores das operações, ou seja, dos autores chefes, aqueles que habitam as trevas dos aparatos das organizações de “poder”. Nisto, a adoção da teoria do domínio do fato se aproxima mais da solução proposta, uma vez que ela incide sobre o epicentro da gangrena, excluindo do âmbito da autoria, no processo de materialização do delito, a intervenção passível de imputação a outra pessoa a título de culpabilidade dolosa.³⁷⁵ Não é o que ocorre na legislação moçambicana vigente, e portanto, a sua aplicação encontra obstáculo no aspeto legal – o que nos impulsiona a sugerir a título de *lege ferenda*.

3.3. Autoria mediata no bojo do domínio da organização

O domínio da vontade nos aparatos organizados de poder é hoje objeto de acesos debates na doutrina penal da autoria e a controvérsia se assenta na questão se o homem por

³⁷³ Apud SILVA, Joyce Keli do Nascimento. **A ampliação do conceito de autoria por meio da teoria do domínio por organização**. Revista Liberdades, São Paulo, n. 17, p. 69-84., set./dez. 2014. os tribunais, 1999.

³⁷⁴ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.

³⁷⁵ [...] de harmonia com o que se convencionou designar de princípio da responsabilidade, na medida em que o executor (=autor imediato) comete o crime de forma voluntária e consciente, deixa de se poder falar de domínio - de - fato em relação à aquele que, por trás, o determinou ou compeliu à respectiva prática. Tais hipóteses integrarão em princípio, deste ponto de vista, a figura de instigação, enquanto simples modalidade de *participação* criminosa. O coerente desenvolvimento do princípio da responsabilidade envolveria, pois, que a autoria mediata nunca pudesse abarcar os casos em que o executor agisse com culpabilidade dolosa, restringindo-se às situações em que o mesmo fosse inimputável ou atuasse em estado de erro ou sob coação.” (DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.)

detrás (*Hintermann*) de um agente plenamente capaz de culpa pode ser autor mediato ou não.³⁷⁶ No caso específico da criminalidade organizada, que é o tema da presente dissertação de mestrado, importa destacar ainda que o membro de uma organização criminosa, no quadro do princípio da responsabilidade, que se vincula apenas à ordem de execução do crime, isto é, sem participação efetiva na sua execução, não seria punido como autor mediato, todas as vezes em que o autor “imediatamente” atuasse com culpabilidade dolosa. Nesse paradigma, o domínio do fato estaria vinculado ao executor e ao mandante³⁷⁷ caberia apenas a catalogação de instigador, na melhor das hipóteses, como proclama Dias.³⁷⁸

Nos dias de hoje, há um grupo de autores que defendem a aplicação da solução nos moldes do princípio da responsabilidade, entendido como sendo uma valoração que se segue à ilicitude, acarretando, via de regra, a punibilidade, tal como estipula Roxin em sua afirmação de que “enquanto com o predicado da ilicitude o fato é apreciado do ponto de vista de que viola a ordem do dever ser jurídico-penal e é proibido por ser socialmente danoso, a responsabilidade significa uma valoração do ponto de vista da responsabilização jurídico-penal do agente.”³⁷⁹ Para ele a figura jurídica da coautoria e da indução como solução, na responsabilização, deve ser usada como um recurso de urgência, uma vez que a autoria mediata colide com o princípio irretorquível da teoria da autoria, segundo o qual não pode haver um autor mediato por trás de um autor plenamente responsável.³⁸⁰

[...] de harmonia como possuidor do domínio do fato, é plenamente responsável por sua conduta e considerado responsável como autor, seria impensável atribuir, simultaneamente, ao homem de trás o domínio do fato”. Nesse sentido, um autor detrás do autor [*TäterhinterdemTäter*] seria uma construção jurídica irrealizável.³⁸¹

Ora, o argumento apresentado, a despeito de sua coerência, concernente à catalogação do homem de trás de instigador, não reflete a importância de sua intervenção para a materialização do crime, pois ele (o homem por trás) possui o domínio do acontecimento de

³⁷⁶ SERRA, Teresa. **A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 5, 3/4, p. 303-327., jul./dez. 1995.

³⁷⁷ O homem de trás do aparato organizacional

³⁷⁸ SERRA, Teresa. **A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 5, 3/4, p. 303-327., jul./dez. 1995.

³⁷⁹ ROXIN, Claus. **Culpa e responsabilidade**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 1, n. 4, p. 503-541., out./dez. 1991.

³⁸⁰ ROXIN, Claus. **O domínio da organização como forma independente de autoria mediata**. Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 7-22., jul./dez. 2011.

³⁸¹ Ibid

forma materialmente mais vasta do que se mostra em casos em que a autoria mediata é assumida sem receios, isto é, à semelhança do que ocorre “na utilização de um instrumento absolutamente responsável que, unicamente por falta de uma especial posição de dever pessoal ou de uma especial intenção exigida pelo tipo, não pode ser autor”.³⁸²

Portanto, o meio que permite ao homem de trás materializar seu projeto criminoso, segundo Roxin³⁸³, não é apenas e nem sequer majoritariamente aquele que com a própria mão materializa o evento delituoso. De modo que o instrumento mais usual é, na verdade, o aparato como tal

Esse está composto por uma pluralidade de pessoas, que estão integradas em estruturas preestabelecidas, que cooperam em diversas funções relativas à organização e cujo encadeamento assegura ao homem de trás o domínio sobre o resultado. Aquele que atua individualmente não desempenha um papel decisivo para o atuar da organização, porque pode dispor sobre muitos executores dispostos a fazer o que lhes pede.³⁸⁴

Assim, tanto o executor como o homem por trás detêm diferentes formas de domínio do fato, que não são mutuamente excludentes, ou em outros termos: de um lado, o executor detém o domínio da ação [*Handlungsherrschaft*], cuja consumação deriva de um determinado ato do ato; e do outro, o homem por trás possui o domínio da organização, cuja configuração se dá através de sua influência, isto é, a ponto de assegurar a produção do resultado sem a execução do fato com as “próprias mãos”, senão a partir do aparato de poder de que dispõe.

O Direito penal moçambicano, por sua vez, por meio das decisões dos tribunais não aderem a esse entendimento, no sentido de vincular-se aos amparos forjados pela ideia estruturante de uma teoria do domínio por organização. Assim, a título exemplificativo, o Tribunal Judicial de Maputo “Kampfumo” em uma decisão de 14 de julho de 2017 condenou o ex. ministro da Justiça, Assuntos Constitucionais e Religiosos por crime de abuso de cargo e pagamento de remunerações indevidas a três cidadãos que não possuíam qualquer vínculo com o Estado com recurso a erário público, na sequência de uma viagem religiosa à Meca³⁸⁵ - na ocasião o tribunal julgou não procedente o argumento da defesa de que o arguido agiu em estrito cumprimento de uma ordem emanada da figura do Presidente da República.

³⁸² SERRA, Teresa. **A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 5, 3/4, p. 303-327., jul./dez. 1995.

³⁸³ ROXIN, Claus. **O domínio da organização como forma independente de autoria mediata**. Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 7-22., jul./dez. 2011.

³⁸⁴ Ibid

³⁸⁵ Esse é um dos poucos casos levados a julgamento

A decisão ilustrada trata de um caso que envolve um aparato de organização de poder “estatal” ou seja, um poder com uma estrutura rigorosa de organização e de mando. Não seria o caso de se escrutinar hipótese de uma autoria mediata, enquanto “homem de trás”? Não seria o caso de se invocar a teoria de domínio de fato (organização) na determinação da autoria e da materialidade da infração penal? Não seria o ex. ministro um mero autor fungível?

Ora, casos como esses, envolvendo agentes de Estado em condutas típicas de organização criminosa, são verificados com certa frequência, na simbiose que descama na terminologia “crime organizado do tipo estatal” que é característico de moçambique como já demonstrado no primeiro capítulo.

Neste sentido, sobressai-se a importância da existência de uma organização real e não “apenas mente” fictícia, portanto, não se deve contentar com o reconhecimento da intervenção de mais de uma pessoa na empreitada delitiva. Assim, pressupõe-se a demonstração de uma organização em si na decisão e execução do delito.

Roxin entende, na sequência, que o domínio da organização se distânciava do domínio do erro [do instrumento] e do domínio da coação, de maneira que não se pode inferir a autoria e o domínio do fato com fundamentação nesses institutos.

não se pode deduzir autoria e domínio do fato a partir de quaisquer déficits do instrumentos, como existe, por certo, no domínio mediante coação e erro, mas sim, deve-se fundamenta-las positivamente a partir da posição do autor em todo evento³⁸⁶

Ou seja, seria excessiva pretensão afirmar, categoricamente, que o domínio da organização é aplicável ao crime organizado como “um todo”, aliás, o autor ao cunhar esse instituto fez depender a sua funcionalidade da existência de uma organização rigidamente hierarquizada, que, após sua ruptura com as normas de direito, decidiu-se “euforicamente” pela carreira criminosa, dando lustro à ideia de que só o funcionamento de aparelho de poder organizado paralelo ao Estado de direito e, é claro, da sua ordem jurídica, enseja a fungibilidade do instrumento que constitui a base do domínio da vontade na forma de autoria mediata. Então, se as direções e os órgãos de execução se considerarem vinculados à ordem jurídica “estatal”, a atribuição de fatos puníveis não podem ter efeitos constitutivos de poder,

³⁸⁶ ROXIN, Claus. **O domínio da organização como forma independente de autoria mediata**. Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 7-22., jul./dez. 2011.

uma vez que as leis têm um valor hierárquico superior que exclui, geralmente, o cumprimento de ordens ilícitas e, com isso, o poder da vontade do homem por detrás.³⁸⁷

Roxin entende o domínio de vontade acoplado ao aparelho de poder organizado como fundamento de autoria mediata em dois tipos de manifestações, a primeira, verificada nas organizações políticas, militares ou policiais que se apoderam do aparelho do Estado, citando, a título de exemplo, os regimes militares de Estados africanos; e, a segunda, manifestada quando esse aparelho de poder constitui um tipo de “Estado dentro do Estado, que seriam, por exemplo, as organizações secretas e associações criminosas (“do tipo máfia”)” cujo objetivo é diverso do da ordem jurídica estabelecida. Essas duas assertivas compreenderiam, pois, o campo de aplicação do domínio da organização. É nesse sentido que Dias afirma que “mesmo em se tratando de criminalidade organizada, apenas poderiam intervir os demais critérios do domínio de fato”³⁸⁸.

Ora, no primeiro caso (organizações políticas, militares ou policiais), inexistente na realidade ontológica moçambicana e, no segundo, existe um e outro caso disperso pelo território mas nada significativo que deva constituir motivo de preocupação maior.

Figueiredo Dias³⁸⁹ entende que o fato de algumas doutrinas restringirem o critério de domínio de organização aos casos em que as organizações política, militar ou policial se apossam e funcionam através do próprio aparelho do Estado, excluindo os movimentos clandestinos e das associações criminosas que operam à margem dos canais e das hierarquias públicas, lustrado na preocupação garantística³⁹⁰ de não alargar em demasia o âmbito da autoria mediata, não deve ser acolhido pacificamente, pois é observada atualmente uma mixórdia entre as associações criminosas e as administrações³⁹¹ públicas, prejudicando, *ab initio*, qualquer tentativa de separação radical entre essas constelações.

Não restam dúvidas que o modelo apresentado por Figueiredo Dias corresponde ao modelo organização criminosa vigente em Moçambique em que há uma verdadeira simbiose entre o poder público e as associações criminosas³⁹²

³⁸⁷ SERRA, Teresa. **A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 5, 3/4, p. 303-327., jul./dez. 1995.

³⁸⁸ Ibid

³⁸⁹ Ibid

³⁹⁰ O princípio processual penal *in dubio pro reo* constitui, a partida, garantia suficiente contra alargamentos abusivos da figura da autoria mediata

³⁹¹ Lembrando que as organizações crime organizado à moçambicana, se confunde com as próprias estruturas do Estado, como vimos no primeiro capítulo.

³⁹² BLUM, Constanze. **Transnational organized crime in Southern Africa and Mozambique**. Maputo, Ed. Friedrich-Ebert- Stiftung Mozambique, 2016, p.7

Ademais, os “sindicatos” do crime possuem estruturas rigidamente hierarquizadas, onde a fungibilidade dos executores das ordens advindas dos dirigentes da organização é a tônica dominante, preenchendo, com isso, os pressupostos da categoria domínio da organização.

3.4. Pode-se fazer uma interpretação extensiva da teoria de domínio da organização?

Embora seja quase uma unanimidade a aceitação da teoria de Roxin no que se relaciona ao domínio da organização, uma das questões mais inquietantes é se ela pode ser estendida a outros tipos de caso, além dos elucidados acima.

No que concerne a essa matéria, Dias³⁹³ se concentra no que ele chama de “duas zonas problemáticas que tem ocupado a mais recente doutrina penal” com intuito de desconstruir equívocos. No primeiro pressuposto, para Roxin o domínio de organização verifica-se em organizações que atuam fora das balizas da ordem jurídica e que apresentam vocação criminal.

Kai Ambos³⁹⁴, por outro lado, rebate esse argumento e sugere que caso fossem afastados dos pré-requisitos, para afirmação do domínio da organização, os casos em que se verifica infiltração no aparelho do Estado por parte das organizações criminosas (de caráter político ou militar), ensejando relações promíscuas entre grupos criminosos e a administração pública, o evento criminal se processaria pelas mãos do próprio Estado e, portanto, seria escusado falar de oposição à ordem jurídica vigente sem que isso afetasse a verificação do domínio da organização como pilar da autoria mediata. Nesses casos, o aparelho do Estado serve apenas como um meio de materialização dos objetivos da organização criminosa, que se mostra diferente do proposto pela ordem jurídica, como sublinha Dias, “ainda que se confundindo ao nível da atuação prática, o Estado e organização criminosa mantêm-se, na mesma essência, como entidades separadas e opostas”

No segundo momento³⁹⁵, apontando outra circunstância que não afetaria a afirmação de uma autoria mediata fundada no domínio de organização, Kai Ambos³⁹⁶ faz referência a casos em que a lei permite práticas de condutas que violam a dignidade humana e a

³⁹³ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.

³⁹⁴ Kai Ambos apud DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.)

³⁹⁵ No primeiro parte-se do pressuposto de que a ordem jurídica em causa é aquela vigente em Estados de Direito

³⁹⁶ Ibid

democracia³⁹⁷, o que em outros Estados, sob condições normais, seria considerado crime. Nesse cenário a conduta delitiva seria emanada da ordem jurídica estabelecida, tornando-se impossível qualquer responsabilidade a dirigentes da administração e do Estado.

Figueiredo Dias³⁹⁸ rebate afirmando que Ambos interpretou mal a questão, dado que na situação exposta o que está em questão é a aceitabilidade de um fundamento transpositivo da incriminação e não a questão do domínio da organização ou da participação. Sendo assim, é possível falar de um crime e de reconhecer que os dirigentes do aparato estatal (política ou militar e a legislação que o fundamenta) se colocam na contramão dos valores e princípios elementares do direito, prevalecendo, então, a idéia de domínio de organização que justifica a sua responsabilização a título de autoria mediata.

a oposição à ordem jurídica como momento intrínseco e constitutivo do aparelho organizado de poder constitui, no meu entendimento, um pressuposto do domínio de organização. Nele se funda aquele automatismo de funcionamento de cadeia de comando que justifica a atribuição, ao homem de trás, de um domínio de fato independente da atitude subjetiva do concreto executor, enquanto elemento distintivo em relação em relação as demais situações de autoria mediata (isto é, aos casos de domínio do erro e de domínio da coação³⁹⁹

A decisão do *Bundesgerichtshof für Strafsachen*⁴⁰⁰ (BGH), decorrente do julgamento dos membros do Conselho de Defesa Nacional da ex-República Democrática Alemã (RDA), contraria, em partes, os pressupostos roxiniano, ao não concordar que autoria mediata (dentro dos aparatos de poder), se restringem a organizações que funcionem à margem do Estado de direito e da sua ordem jurídica. A decisão em tela, contorna o instituto da fungibilidade arbitrária do executor como constitutiva do fundamento da autoria mediata, que é requisito necessário em Roxin para determinação do domínio da organização. Para o BGH, o homem por trás atua com ciência das condições de enquadramento e, igualmente, se vale da disponibilidade incondicional do agente imediato para realização do fato. O que faculta concluir que aquelas condições de enquadramento estruturais com percursos previsíveis

³⁹⁷ É o que acontece nos regimes ditatoriais e/ou de democracia de fachada

³⁹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.

³⁹⁹ Ibid

⁴⁰⁰ Supremo Tribunal Federal alemão.

podem existir em estruturas organizativas estatais, empresariais ou análogas e em hierarquias de comando.⁴⁰¹

O alargamento consagrado pela jurisprudência alemã contraria a tendência da maioria doutrinária, pois, segundo Dias, o fato de as empresas se constituírem para cometer atos ilícitos, elimina, *a priori* (isto é, sempre que estivesse em causa a materialização de um crime), o automatismo de funcionamento exigido para domínio da organização; o mesmo motivo resultaria na ausência de fungibilidade do executor e, além disso, dificilmente seria possível afirmar que a empresa possui uma estrutura hierárquica rígida consubstanciada nos aparelhos organizados de poder,⁴⁰² desse modo:

É inevitável concluir que esta decisão, ao mesmo tempo que contraria frontalmente os pressupostos do domínio da vontade mediante um aparelho de poder organizado, tal como forma delineados por ROXIN, procede a uma ampliação insuportável da figura da autoria mediante a todo tipo de estruturas organizativas. Uma ampliação que esquece, desde logo, o princípio elementar de auto responsabilidade, inscrito em qualquer lei penal de um Estado de direito, de que o dever de obediência hierárquica cessa quando conduz à prática de um crime, assim eliminando, do mesmo passo, a possibilidade de domínio de fato por qualquer homem por de trás⁴⁰³.

Não obstante, de tudo que foi exposto, é de se admitir a possibilidade de uma especial zona da criminalidade a respeito da qual o funcionamento da empresa pode se aproximar dos aparelhos organizados de poder, justificando, sob esse aspecto, o recurso à figura do domínio da organização.

De igual modo, entende Dias⁴⁰⁴ que algumas incriminações do direito penal secundário, que se atêm a fins primariamente organizatórios (despidas de qualquer conotação ético social), são entendidas, em uma perspectiva empresarial, como mero obstáculo à prossecução do lucro, como fim lícito da atividade econômica, de maneira que é possível se deparar com estruturas análogas às tradicionais nos aparelhos organizados de poder, justificando, portanto, igualmente a mesma solução, enquanto fundamento do critério do domínio da organização.

⁴⁰¹ SERRA, Teresa. **A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 5, 3/4, p. 303-327., jul./dez. 1995.

⁴⁰² DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999.)

⁴⁰³ SERRA, Teresa. **A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 5, 3/4, p. 303-327., jul./dez. 1995.

⁴⁰⁴ Ibid

Pode-se afirmar que esse é o atual contexto dos delitos praticados por e no âmbito de organizações criminosas em Moçambique cujo exemplo mais nítido seria o julgamento que ficou conhecido como o “caso aeroporto de Moçambique”, em que a décima secção do Tribunal Judicial da cidade de Maputo condenou 5 réus por desvio de fundos e bens do Estado e abuso do cargo. Entre os réus o ex. Presidente do Conselho de Administração da empresa pública Aeroportos de Moçambique e ex. Ministro dos Transportes e Comunicações. Porém, a semelhança do caso anterior a defesa alegou que parte da verba desviada fora canalizada a escola do partido no poder à época revelando todo aparato organizacional de poder envolvido que chegaria por força interpretativa ao Presidente do Partido (Figura que coincide com a do Chefe do Estado).

Tendo-se ultrapassado (pelo menos em parte) a questão da responsabilidade dentro das organizações, fulcral para moldar a nova dogmática jurídico-penal projetada para o futuro, urge a necessidade (como primeiro passo) da tipificação da criminalidade organizada no ordenamento moçambicano, seguindo os princípios de Estado de direito democrático e reconhecendo a necessidade de tutela dos bens individuais em causa, como bem afirma Muñoz Conde (apud Bitencourt)⁴⁰⁵:

Se no entanto for necessário criar algum novo tipo penal, faça-se, porém, nunca se perca de vista a identificação de um bem jurídico determinado e a tipificação do comportamento que possa afetá-lo, com uma técnica legislativa que permita a incriminação penal somente de comportamento doloso ou, excepcionalmente, de modalidade culposa que lesione efetivamente ou pelo menos coloque em perigo concreto o bem jurídico previamente identificado

Como foi amplamente explanado, tanto na parte introdutória dessa dissertação de mestrado como na parte inicial do capítulo em tela, o avanço da criminalidade organizada que afeta o Estado moçambicano tem provocado graves constrições sociais, exigindo uma resposta dogmática penal urgente, no sentido punitivista, uma vez que nem no Código Penal nem na legislação extravagante está previsto este tipo penal. Como ocorre em outros ordenamentos inspirados na Convenção de Palermo, de 2000, que consagrou o crime organizado como um tipo penal, no caso moçambicano, para o enfrentamento eficaz da questão, é imprescindível seguir o mesmo caminho, de forma a evitar que o país continue sendo um verdadeiro “paraíso” para o crime organizado, em razão desse vácuo jurídico. Nesse

⁴⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios garantistas e a delinquência do colarinho branco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 118-127., jul./set. 1995

sentido, é necessária a mudança de foco dentro da dogmática com o intuito de se olhar com mais acutilância a delinquência associada às organizações criminosas.

Portanto, o Estado em causa é chamado a se pronunciar regulando a conduta dos cidadãos por meio de normas concretas, a fim de evitar a desorganização do tecido social, apresentando uma nova dogmática que fuja dos paradigmas postos, dado que se mostram relativamente obsoletos. É necessário também todo o cuidado para que na “luta desesperada” por se apartar da crise dogmática penal, como assevera Silva Sanchez⁴⁰⁶, não se cometa os mesmos “erros” de avançar medidas com total desrespeito às garantias dogmáticas alcançadas (isto é, derivadas dos desdobramentos da Revolução Francesa e da Constituição americana) pelo processo penal moderno, de modo que se molde um direito penal funcional para tratar das complexidades modernas, como quer propor Günther Jakobs⁴⁰⁷ no seu “Direito penal para o inimigo” (*Feindstrafrecht*), em que se tolhem todas as garantias e, inclusive, atribui-se ao inimigo a categoria de “não pessoa”, afastando-se do direito penal da culpabilidade e ensejando a mudança no léxico dogmático, por exemplo, de “perigo” em vez de “dano”; “risco” em vez de “ofensa efetiva” a um bem jurídico; “abstrato” em vez de “concreto”; “tipo aberto” em vez de “fechado”; bem jurídico “coletivo” em vez de “individual”, etc.⁴⁰⁸

Desse modo, quando da formulação da solução dogmática para os crimes de organização criminosa, é necessário separar o “joio do trigo”, nos termos roxinianos acima debruçados, a fim de que se possa, com segurança, identificar quem deve ser catalogado como autor mediato e imediato (chefe ou executor), haja vista que só assim serão alcançados resultados menos desequilibrados na balança da justiça. Recorrendo para tal a teoria do domínio do fato e/ou domínio da organização como proposto ao longo do texto mas com todo o cuidado de não cair nas armadilhas que o próprio Roxin apontou quando se pronunciou em relação a aplicação no Brasil da teoria por si cunhada na famigerada na ação penal 470 que ficou conhecida como “mensalão” na qual afirmou “*A posição hierárquica não fundamenta, sob nenhuma circunstância, o domínio do fato. O mero ter que saber não basta. Essa construção ["dever de saber"] é do direito anglo-saxão e não a considero correta*”⁴⁰⁹, como forma de demonstrar a necessidade de estabelecer o nexo de causalidade entre os envolvidos na

⁴⁰⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al Derecho Penal contemporáneo**. Barcelona: J.M. Bosch, 1992. Reimp. 2002

⁴⁰⁷Günther Jakobs apud DIETER, Maurício Stegemann. "O direito penal do inimigo" e "a controvérsia". Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 9, n. 32, p. 135-150., jan./mar. 2009.

⁴⁰⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios garantistas e a delinquência do colarinho branco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 118-127., jul./set. 1995

⁴⁰⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **A teoria do domínio do fato e a autoria colateral**. Boletim de notíciasConjur, São Paulo, 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral>. Acessado em 06/09/2017

empreitada delitiva, evitando, deste modo, descambar na controversia teoria da cegueira deliberada.

Uma outra saída complementar, às elucidadas acima, cuja reflexão se coloca como uma tarefa importante (uma vez que até o especialista mais ousado não pode responder com precisão o que representa efetivamente a criminalidade organizada), seria ponderar quais as perspectivas futuras e como enfrentá-la condignamente, isto é, a criminalidade organizada.

É consensual (embora com diferenças de ênfase) que o direito penal clássico não consegue responder satisfatoriamente ao problema da criminalidade moderna, pela dinâmica estrutural que essa criminalidade apresenta, levando à dificuldade de definição de bem jurídico, de individualizar a culpabilidade e a pena, de apurar a responsabilidade individual, etc. Nesse sentido, é de se subscrever em parte a assertiva de Muñoz Conde (apud Hassemer)⁴¹⁰, o qual formula um novo direito, o direito de intervenção, que é o meio termo entre direito penal e o direito administrativo, de modo que não se apliquem sanções pesadas, sobretudo as privativas de liberdade. De fato, as penas pesadas são inúteis e desnecessárias, como desenvolvido acima, principalmente se se considera que elas não só servem para prevenir o injusto como também para prevenir um castigo injusto⁴¹¹, donde resulta que é imprescindível da dosagem correta, a dosagem mediana *virtus in medium est*.

Para as novas figuras delitivas, associadas ao danoso problema do crime organizado, isto é, tendo em vista a sua prevenção e até mesmo repreensão se justifica a utilização de sanções exemplares com a inclusão de penas privativas de liberdade⁴¹²; no entanto, sempre com todo o cuidado legal exigível, como a observância de bem jurídico definido, culpabilidade, devido processo legal, etc. É claro que não se trata, porém, de uma apologia ao direito penal *prima ratio* ou ao direito penal de “máxima força”, pois não se ignora que a pena privativa de liberdade no direito penal moderno é *ultima ratio* e que se deve recorrer a ela se e somente se não houver outras formas sancionatórias eficazes. Todavia, para a criminalidade em tela se configura, de certa forma, recomendável e aplicável como forma de se esquivar dos problemas provocados pela impunidade, como reincidência, vingança privada, etc.

Embora o foco da presente abordagem esteja mais voltado para a pessoa- indivíduo, para uma imediata e funcional resposta penal ao crime em análise, é igualmente indispensável que o ordenamento jurídico moçambicano se atenha também à pessoa jurídica, no sentido de

⁴¹⁰ HASSEMER, Winfried. **Perspectivas de uma moderna política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 41-51., out./dez. 1994.

⁴¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Tradução A.Sica; F.Choukr; J. Tavares; L.Gomes. São Paulo, 2ª edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais, 2006.

⁴¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios garantistas e a delinquência do colarinho branco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 118-127., jul./set. 1995

voltar a ela o seu braço punitivo⁴¹³, mas é claro, com sanções apropriadas à circunstância, nos moldes apresentados por Tiedemann (apud Bitencourt), segundo o qual

As medidas mistas propostas não seriam necessariamente penais tais como a dissolução da pessoa jurídica, imposição de condições e intervenções no funcionamento da empresa – *Corporation's probation*, imposição de um administrador etc.

Muñoz Conde (apud Bitencourt)⁴¹⁴ entende, e aqui é endossado, que o direito penal dispõe de meios específicos de reação e controle jurídico-penal das pessoas jurídicas, que devem ser adequados a natureza do ente em causa. Portanto, seria um absurdo falar em pena privativa de liberdade, mas não o seria caso a sanção fosse pecuniária; não se trata também de falar de inabilitações, mas sim de suspensão de atividade ou dissolução de atividade, ou ainda de intervenção do Estado.

3.5. Confisco alargado como mecanismos de refreamento do avanço das organizações criminosas – uma possibilidade de *lege ferenda*

Como se tem reiterado ao longo do texto, com o avanço e a modernização da criminalidade, os meios de enfrentamento devem se adequar aos novos desafios, mesmo que isso signifique um pequeno endurecimento (alargamento) das medidas outrora usadas como as mais adequadas, uma vez que, como enfatiza Fernandes⁴¹⁵, o pressuposto básico para a construção de um direito penal legítimo, demanda a conciliação das garantias do cidadão com as funcionalidades e eficiências do sistema jurídico-penal. Com efeito, deve-se rejeitar, *a priori*, a ambiguidade dos discursos que proclamam para a incontornável necessidade de se adotar meios que agridem os direitos individuais em virtude da organização da criminalidade e da ineficiência dos mecanismos tradicionais de prevenção criminal.

Na tentativa de materialização da ideia de que “o crime não compensa” ou, em tradução melhor, que “o crime não deve compensar” no contexto da criminalidade moderna – que tem assolado sobremaneira a sociedade moçambicana, insta-se o legislador a adotar

⁴¹³ Vale lembrar que no ordenamento jurídico moçambicano a responsabilidade penal da pessoa coletiva só ocorre excepcionalmente (art. 27 CP) e mais concretamente nos crimes de cunho ambiental (art. 347 CP)

⁴¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios garantistas e a delinquência do colarinho branco**. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 118-127., jul./set. 1995

⁴¹⁵ FERNANDES, Fernando Andrade. **Premissa fundamental para uma reforma global do processo penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 9, n. 102, p. 12-15., mai. 2001

medidas preventivas e repressivas, como o confisco das vantagens ilícitas auferidas no processo de cometimento de crime, pois, no processo de enfrentamento eficiente dessa modalidade criminosa, é imprescindível a descapitalização dos autores de ilícitos penais graves através de medidas de confisco patrimonial, ou seja, é aqui onde entra a aplicabilidade do confisco alargado (que propomos). Explicando melhor, entende-se como confisco (ou perda) as medidas *jure imperii* que instaura o domínio do Estado sobre certos bens ou valores, fazendo cessar os direitos reais e obrigacionais que sobre eles incidissem, assim como outras formas de tutela jurídica das posições fáticas que os tivessem por objeto.⁴¹⁶

É importante pontuar que pelo fato de o crime, estruturalmente, ser compensador para seu autor, a lei coloca barreiras para impedir a sua ocorrência, através da comutação de penas, como se sabe. Esse é o cerne da doutrina da prevenção geral negativa assente na preposição hedonista. Todavia, a expectativa de fim do crime nem sempre logra sucesso devido a vários fatores⁴¹⁷, como baixo risco de efetiva punição por parte do infrator, satisfação pessoal com a prática delituosa (que pode até ser sentida pelo infrator como dever moral) e, por último, que, aliás, embasa a nossa convicção do confisco alargado nos crimes envolvendo organização criminosa, a apreciação do infrator relativamente à compensação advinda da prática do crime em contraste com a cominação das penas, donde resulta a conclusão de que a sujeição à pena, independentemente do grau em que é representado o risco de sua efetivação, não anula o sentimento de compensação material trazido pela prática criminosa. Nisto, a “pena funciona como um custo, e tão somente, eventual, de um benefício econômico. Diferentemente de outros fatores, a eliminação destes benefícios está ao alcance do Estado.”⁴¹⁸ Parece óbvio que a eliminação, movida pela ação pública, das compensações do crime tem efeitos significativos na prevenção ao crime.

Mas voltando ao ponto central da presente discussão, afinal de contas, o que vem a ser exatamente o instituto do confisco alargado proposto com tanta ênfase?

Antes de aprofundar o instituto em causa, importa discorrer acerca do confisco (ou perda), o que no direito moçambicano é regulamentado pelo Código Penal (art. 69), e que genericamente se pode definir como uma medida judicial decretada como resultado de processos relativos a infrações penais, dando azo à privação de um bem, tal como se estipula na Convenção de Mérida de 2003 (art.2) bem como na Convenção de Palermo de 2000 (art.2),

⁴¹⁶ CAEIRO, Pedro. **Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos "ilícito")**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n. 100, p. 454-501., jan./fev. 2013.

⁴¹⁷ Ibid

⁴¹⁸ Ibid

do que decorre, portanto, no seu teor literal, um ilícito-típico culposo e punível. Damiano Cunha (apud Caeiro)⁴¹⁹ entende que o confisco constitui uma pena acessória. Figueiredo Dias (apud Caeiro)⁴²⁰, por seu turno, arrebatava que a finalidade da medida é acima de tudo preventiva, sendo totalmente contrário a tal expediente se o agente do crime atuou sem culpa. Assim, o benefício oriundo da conduta ilícita típica deve sempre ser anulado, caso em que há a necessidade de se repor o patrimônio lesado. Enfim, nesta situação se opera uma extensão teleológica da norma e o confisco corresponde a uma providência sancionatória de natureza semelhante à medida de segurança.

Para Caeiro⁴²¹, nem a proposta de Damiano Cunha nem a de Figueiredo Dias devem ser acolhidas, considerando que na perspectiva da finalidade prosseguida o confisco está mais próximo das penas do que necessariamente das medidas de segurança, tendo em vista que, em primeiro lugar, a mensagem é dirigida para a comunidade (prevenção geral) e só secundariamente para o agente (prevenção especial). A comparação com a medida de segurança se atém especificamente à consumação do fato ilícito típico, postergando o segundo elemento primacial da sanção em causa, que é a concreta periculosidade demonstrada pelo agente, do que decorre que é alheio a esse instituto a verificação do perigo concreto, isto é, de que no futuro, o patrimônio amealhado fruto da atividade criminosa seja utilizado para perpetração de novos eventos delitivos. Ademais, mesmo que tal periculosidade pudesse ser estabelecida no plano abstrato, sobretudo nos crimes em que o agente é simplesmente o beneficiário e não o investidor (corrupção passiva, tráfico de influência), esse juízo extravasaria a mera medida de segurança.

Moro⁴²² coloca em dúvida a essência punitiva do confisco, uma vez que sua finalidade é o regresso ao *status quo* em vigor antes da ocorrência do delito, não havendo alteração na esfera patrimonial do agente ou da vítima demandada do confisco, o que dificulta sua catalogação como pena. Desse modo, o confisco clássico seria um *tertium genus*, constituindo um efeito secundário da condenação, muito semelhante às penas.⁴²³

⁴¹⁹ CAEIRO, Pedro. **Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos "ilícito")**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n. 100, p. 454-501., jan./fev. 2013.

⁴²⁰ Ibid

⁴²¹ Ibid

⁴²² MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴²³ SOUZA, Cláudio Macedo de; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 233-271., jan./fev. 2016.

3.5.1. Confisco Alargado

Como mencionado anteriormente, a criminalidade internacional organizada tem por principal objetivo a obtenção de lucros. Por conseguinte, as autoridades deverão dispor de meios adequados para detectar, congelar, administrar e decidir sobre a perda dos produtos do crime se se deseja enfrentar eficazmente essa modalidade delitiva, com a consequente neutralização destes produtos devendo abranger quaisquer bens que tenham alguma relação com a atividade de natureza criminal.⁴²⁴

Em Moçambique, a sensação de um Estado que se dissolve e de instituições que se desmoronam é cada vez mais presente, ou seja, a criminalidade organizada vigente abriu fissuras nos alicerces estruturantes do Estado. Com recurso à corrupção e a outras formas de fraudes (eg. “Caso Ematum”), membros das organizações criminosas estatais e não só, acumulam fortunas gigantescas, promovendo sistematicamente verdadeiros assaltos aos recursos públicos sem consequências visíveis, a não ser, o enriquecimento obscuro dos seus autores.

Em 2012, o então Procurador-geral da república, Augusto Paulino, alertou sobre a possibilidade dos patrimônios pujantes existentes nas grandes cidades de Maputo e Matola terem origem nos esquemas da criminalidade organizada, uma vez que a economia local não comportaria elevados custos das luxosas mansões, a título de exemplo. Os principais beneficiários dessa ignomínia permanecem impunes se deliciando dessa audácia. Se, por um lado, a impunidade estimula novas ocorrências, por outro, ela pode servir como fonte de financiamento de novas empreitada delitiva, assim, nos parece bastante adequado o confisco desses bens para enfraquecer o potencial criminal que vê no braqueamento de capitais um esconderijo seguro.

O instituto do confisco alargado a que propomos como uma das medidas a serem seguidas pelas autoridades moçambicanas no enfrentamento da criminalidade organizada, inexistente no ordenamento, e é por essa razão que tomaremos emprestados os pressupostos usados pela Diretiva da União Europeia nº 2014/42, refletidas na doutrina referente a temática. Todavia, o confisco previsto no arti 38 da Lei de branqueamento de capitais⁴²⁵ se aproxima muito ao confisco alargado que pretendemos mas não o alcança.

⁴²⁴RIOS, Rodrigo Sánchez; PUJOL, Luiz Gustavo. **Confisco alargado: reflexões acerca de suas possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 123-158., jan./fev. 2016.

⁴²⁵ Lei nº 14/2013 de 12 Agosto

Assim, a primeira inferência que se absorve é que o confisco alargado nada mais é do que a expansão do confisco clássico⁴²⁶, com a simples alteração da abrangência de seu objeto bem como parte dos pressupostos de sua aplicação.

Pelas discordâncias doutrinárias, facilmente se percebe que o problema é um pouco mais complexo, a começar pelas classificações, em que o confisco alargado foi qualificado como medida de caráter não penal, de caráter semelhante à medida de segurança, como uma sanção administrativa prejudicada por anterior condenação penal, como reação penal de natureza substantiva, análoga à medida de segurança, como reação penal de suspeita e de efeito da pena.⁴²⁷ Portanto, não é difícil concluir que cada classificação segue um viés distinto, o que nos remete à ideia de que o problema a ser enfrentado diz respeito à escolha do viés mais adequado para encarar a questão.

O confisco alargado, do ponto de vista político criminal, confirma a vigência das normas penais reprimindo as vantagens presumidas de uma atividade criminosa, baseado no juízo de incongruência entre patrimônio do arguido e o rendimento lícito do mesmo. Mas não se trata de qualquer crime, são crimes associados à organização criminosa como: tráfico de entorpecentes, terrorismo e organização terrorista, tráfico de armas, corrupção passiva e peculato, branqueamento de capitais (lavagem de dinheiro), associação criminosa, contrabando, tráfico e viciação de veículos, lenocínio e lenocínio e tráfico de menores, contrafação de moedas e de títulos equiparados, etc.⁴²⁸

Para Caeiro⁴²⁹, não se pode agregar aqui falsas finalidades, isto é, em que o confisco (perda) é insignificante ou provocaria uma conformação “bem diversa do mecanismo convocando genericamente todas as instâncias de ilegitimidade das posições”. Todavia, o confisco alargado se encontra vinculado à prevenção criminal, com exigência de uma condenação penal para sua consecução, de modo que a suposta proveniência delituosa dos bens não preenche satisfatoriamente a sua classificação como reação penal.

Com efeito, esse instituto não é uma pena, por não estar vinculado à culpa, a despeito de se materializar após uma condenação, ou seja, após a verificação de um ato ilícito-típico culposo. E, de forma semelhante, não é uma medida de segurança, pela ausência de perigo

⁴²⁶ Vigente no ordenamento moçambicano (art. 69 do C.P)

⁴²⁷ CAEIRO, Pedro. **Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meio de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos "ilícito")**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n. 100, p. 454-501., jan./fev. 2013.

⁴²⁸ PANZERI, André de Almeida. **A sanção de perda de bens no direito penal econômico: análise comparativa dos modelos português e brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 9-52., jan./fev. 2005.

⁴²⁹ CAEIRO, Pedro. cit.

concreto das vantagens que o condenado detém e que possam servir para execução de delitos futuros, enquanto pressuposto básico da medida.

Trata-se de uma espécie de *longa manu* do Estado e se manifesta sempre que uma autoridade judicial verifica que o réu (condenado) dispõe de patrimônio obtido ilicitamente, em função de delito anteriormente praticado, porém em relação ao qual não foi condenado ou não houve sequer a persecução penal.⁴³⁰

Efetivamente, nada tem a ver com questões penais, pois não são tomadas em consideração às consequências do crime, ou levando-se em conta a culpabilidade do agente ou mesmo sua condição econômico-financeira após a execução da sanção.

Outrossim, seguindo o entendimento de Damiano da Cunha. Caeiro⁴³¹ classifica o confisco alargado com uma medida de natureza materialmente administrativa aplicada no bojo de um processo penal, com características específicas, em razão de ter por objeto bens e direitos que não provêm do crime *sub judice* e que, de certa forma, não estabelece conexão direta com o fato criminoso, o que permitiria interpretá-lo como uma reação criminal.

Não se pode, porém, recepcioná-lo como um processo *per se* administrativo, pois o confisco alargado não é (pelo menos não em sua totalidade) alheio às regras do processo penal, como bem afirma Herrera⁴³² “embora o confisco não seja pena, não significa que não deva submeter-se aos princípios que regem o processo penal e que garantem os direitos do acusado.” Aliás, pelo seu caráter aflitivo, se justifica que se dê ao titular dos bens objetos do confisco a possibilidade de defender a não correspondência biunívoca entre os bens em causa e o delito. Enfim, como bem adverte Caeiro, “o processo penal não pode funcionar aqui como uma espécie de santo ofício moderno que, uma vez determinada a heresia (o crime), manda relaxar o condenado ao braço secular (entenda-se a fogueira da administração)”⁴³³.

Está-se perante um processo *sui generis*, pois mesmo não sendo penal, não deixa também de respeitar *stricto sensu* os princípios típicos do mesmo, como é o do contraditório, da ampla defesa, da paridade de meios, etc. E é ao juiz penal que cabe a apreciação da questão, já que se encontra em uma posição “privilegiada” para averiguar a consistência da

⁴³⁰ PANZERI, André de Almeida op. cit.

⁴³¹ CAEIRO, Pedro op. cit.

⁴³² Apud SOUZA, Cláudio Macedo de; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 233-271., jan./fev. 2016.

⁴³³ CAEIRO, Pedro op. cit.

natureza do crime praticado e sua conexão com uma atividade delituosa do mesmo gênero, passível de gerar patrimônio incompatível com a renda do acusado.⁴³⁴

Para que se opere o confisco é necessário que se preencham três requisitos básicos, a saber: condenação por um dos crimes do catálogo (aplicação da pena); apuração de indícios razoáveis sobre o desenvolvimento de atividade criminosa pelo condenado e incongruência no seu patrimônio com relação a seus rendimentos.⁴³⁵ Provados os requisitos e submetido ao contraditório, o tribunal poderá determinar a perda do valor.

Invoca-se, para tanto o caso do ex Ministro do Interior que fora condenado a dois anos de prisão em sentença do Tribunal Judicial de Maputo por crimes de abuso de funções, violação a legalidade orçamental e pagamentos indevidos. Na sentença, não constou o instituto do confisco alargado. No nosso entender esse seria (existindo a figura no ordenamento jurídico) o típico caso a se aplicar a mencionada figura jurídica por duas razões: 1) por se tratar de um crime cometido dentro do aparato organizacional com características típicas de organização criminosa em vigor em moçambique e 2) esse provavelmente (presunção) não foi o primeiro caso de crime cometido no contexto de organização criminosa, tendo por isso patrimônios anteriores, que advêm do mundo do crime e, portanto, de difícil explicação. Nesse caso, o confisco alargado seria estendido até pessoas que, tendo alguma proximidade com o arguido, participaram ou simplesmente deram apoio a organização criminosa servindo como “testa de ferro”.

Só não se procederá assim se o condenado provar que os bens foram adquiridos com rendimento de origem lícita, numa clara presunção *juris tatum*, do que decorre que há uma inversão do ônus da prova, no sentido de que a acusação é dispensada de provar a origem ilícita dos bens em causa. Cabendo ao acusado apresentar a prova negativa assim que condenado por um dos crimes do catálogo e simultaneamente possuir patrimônio incompatível com rendimentos lícitos.⁴³⁶ Verifica-se aqui uma consonância com a Convenção da ONU contra o tráfico de drogas no seu n.º 7 do artigo 5, em que o fundamento reside na dificuldade probatória e na circunstância de que não há ninguém melhor que o arguido para explicar a origem dos recursos sob seu domínio.

Sublinhe-se que não há no caso de confisco alargado qualquer violação ao princípio da inocência, porque não se trata da imputação de crimes. Trata-se apenas da determinação de

⁴³⁴ DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O Combate aos Lucros do Crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de Janeiro: A inversão do ônus da prova nos termos do artigo 7.º e as suas implicações**. Dissertação apresentada para obtenção de grau de mestre em Direito Criminal na Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa Centro Regional do Porto, 2013.

⁴³⁵ PANZERI, André de Almeida op. cit.

⁴³⁶ DUARTE, Ana Patrícia Cruz op. cit.

confisco de um patrimônio com origem ilícita provada (por meio da presunção) com intuito de restringir às vantagens provenientes de atividade criminosas. O objetivo desse dispositivo, enfim, não é impor uma pena, mas sim uma medida “administrativa”, daquilo que se adquiriu ilicitamente.⁴³⁷

À semelhança dos institutos do moderno direito penal, a sua aplicação deve ser cautelosa, sob pena de tropeçar nos inconvenientes que atentem contra as garantias próprias de um Estado de direito democrático, como, por exemplo, a não concreta investigação e determinação de atividade criminosa bem como a ausência de busca de provas mais concretas ante a presunção *juris tatum*.

Por fim, Caeiro⁴³⁸ entende que essa medida (o confisco alargado) não deverá ser aplicada sobre incrementos do patrimônio, isto é, que se presume obtido por meio de prática delituosa já submetida a julgamento em um processo penal próprio e objeto de uma sentença absolutória, mesmo por ausência de prova “para lá da dúvida razoável”.

⁴³⁷ CAEIRO, Pedro op. cit.

⁴³⁸ Ibidem

CONCLUSÃO

O processo de normatização deve atender o contexto em que se encontra e os desafios que se impõem a cada momento, hoje, ele se encontra na mansarda da modernidade. Nisto o Estado na propositura normativa que deve confrontar a realidade fatural buscando sempre a redução do risco, eficiência e a utilidade.

Na esteira de uma visão Luhmanniana projetada em relação ao Sistema Social, é possível argumentar que o direito em geral e no caso particular o direito penal é uma construção de proteção de expectativas em meio a uma crise social existencial provocadas pela emergência de novos “inimigos” fruto da globalização.

O progresso das novas formas de mercados, do capitalismo e até das novas democracias aliadas ao avanço da técnica e da tecnologia, desnudou novas formas delitivas em Moçambique (e não só), ligadas à criminalidade organizada como, a título exemplificativo, o tráfico de droga, pessoas, armas, gestão fraudulenta de capitais, branqueamento (lavagem) de ativos ilícitos, a prática de cibercrime, corrupção e desvios de verbas públicas, etc

Se por um lado é verdade que a internacionalização do crime organizado encontrou Moçambique desprevenido, no sentido da inexistência de normas capazes de responder a demanda específicas dessa modalidade delitiva, por outro, o medo provocado pela violência oriunda da criminalidade em tela, serviu de alavanca de vontade por dispositivos proibitivos e criminalizantes das condutas capazes ou potencialmente capazes de atentar contra a expectativa dos cidadãos.

A legislação penal, tida como melhor seara para enfrentar a nova demanda, encontra obstáculo devido a natureza transfronteiriça do crime em pauta o que põe em causa, de certa forma, as questões relativas a soberania dos Estados, tidas como a manifestação da independência do poder soberano. Conseqüentemente provoca uma comunicação ruidosa na hora do enfrentamento da problemática que afeta danosamente a todos Estados modernos, o primeiro passo rumo a um debate sério seria a cooperação judiciária entre os Estados por forma a luz da Convenção de Palermo costurar uma normatização harmônica nos diferentes espaços geográficos.

Para tal é imprescindível que tanto a política criminal como a dogmática penal adote uma abordagem diferente da que vem sendo adotada, no sentido de mover o ponteiro punitivo para a criminalidade de colarinho branco, uma vez que os métodos usados até então pelo

direito penal (por opção ideológica) têm-se mostrado inadequado e retrógrado, isto é manifestamente inundando por dispositivos símbolos.

Assim, a adoção da Convenção de Palermo enquanto um instrumento jurídico de construção conjunta se mostrou bastante adequado a nova visão da criminalidade a se enfrentar, aquela que provoca danos sociais de extremo impacto, que faz o Estado retroceder enquanto Estado Social e é de certa forma “eficiente” ideologicamente falando, pois a crítica que se faz a ela diz respeito ao fato de não dispor de um mecanismo de *enforcement* que eventualmente obrigue os países signatários a respeitarem o que foi conjuntamente acordado, portanto, a ausência de monitoramento dos Protocolos fragilizam a sua eficácia.

A seara penal como a ideal para enfrentar essa modalidade delitiva por causa do seu papel de decidir os conflitos de interesse, não deverá extravasar além da proteção do bem jurídico por meio da manutenção da expectativa da norma e, por tanto, deve se afastar toda e qualquer tentativa de tolher os direitos adstrito a pessoa humana emanada da magna carta do Estado e projetada no processo penal por meios dos princípios de um Estado de Direito democrático.

Em Moçambique, não existe qualquer lei que se refere a organização criminosa nos moldes definitivos ou normativos, o que estiola qualquer intervenção punitiva dos agentes de autoridade face a condutas que manifestam características de organização criminosa nos moldes da Convenção de Palermo de 2000. Desta feita, este é o momento mais acertado para a título *lege ferenda* conceber o instituto organização criminosa e olhar com especial atenção as soluções penais-processuais controversas como a pena privativa e o confisco de bens. Reitera-se aqui que não se acaba a criminalidade a qualquer custo (aliás, por ser normal e natural, ela não cessa), pois a solução de enfrentamento de índices elevados não se esgota no indivíduo que realiza o ato típico mas transcende-o.

REFERÊNCIAS

- ADRIANO, Marcio Anselmo. **A Ameripol e o novo paradigma da cooperação policial internacional**. In: Segurança pública & cidadania: revista brasileira de segurança pública e cidadania. N1, v.5, 2012;
- AFONSO, Maria Manuela; FERNANDES, Ana Paula. **Abcd introdução à cooperação para o desenvolvimento**. Revista FORUM DC. Lisboa: Colprinterlda, 2005;
- ALBERTO, Bebito Manuel. **Entre o silêncio e o “lucro”: um estudo sobre a onda de sequestros nas cidades de Maputo e Matola, em Moçambique, período de 2011-2013**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Sociais, 2015;
- ANTOS, Juarez Cirino dos. **30 anos de Vigiar e Punir (Michel Foucault)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 14, n. 58, p. 289-298., jan./fev. 2006;
- ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo, editora revista dos tribunais, 1995;
- ARAUJO, Nádia de. **A importância da cooperação jurídica internacional para atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional**. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos. Cooperação em Matéria Penal. Brasília: Secretaria de Justiça, 2012;
- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999;
- ARRIOLA, Elvira R. **"The white collar criminal": Delitos de cuello blanco**. Espacio abierto: revista del Ciej-Afju, Montevideo, n. 11, p. 34-40., nov. 2009;
- ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos de. **A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa**. Dissertação apresentada a Universidade Católica Portuguesa para obtenção de título de mestre forense orientado para investigação. Lisboa 2010;
- AZAMBUJA, Sofia Alves de Matos. **Branqueamento de capitais**. Dissertação para a Obtenção do grau de Mestre em Direito, especialidade em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada a Universidade Autónoma de Lisboa, 2013;
- AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. **A cultura do medo e a (in)segurança do direito penal**. Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, Porto Alegre, v. 61, n. 433, p. 87-106., nov. 2013;
- BATISTA, Vera Malaguti de Souza Weglinski. **A arquitetura do medo**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 99-106., 2002;
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Traduz. Marcus Penchel. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 1999;

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros, ZAHAR Editor, Rio de Janeiro, 2007;

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia**. Trad. Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004;

BECK, Ulrich. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In _____; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magna Lopes. São Paulo. Ed. Unesp, 1997;

BERCOVICI, Gilberto e SOUSA, Luciano Anderson de. **Intervencionismo econômico e direito penal mínimo: uma equação possível**. In OLIVEIRA, William et all (ORG) *Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*: LiberArs, 2013;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios garantistas e a delinquência do colarinho branco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 118-127., jul./set. 1995;

Bitencourt, Cezar Roberto. **A teoria do domínio do fato e a autoria colateral**. Boletim de notícias Conjur, São Paulo, 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral>. Acessado em 06/09/2017;

BLUM, Constanze. **Transnational organized crime in Southern Africa and Mozambique**. Maputo, Ed. Friedrich-Ebert- Stifung Mozambique, 2016;

BORGES, Egor Vasco. **O crime organizado e a eficácia policial: caso de Moçambique**. Marília, Ed revista do laboratório de estudo de violência da Unesp. 2010;

BORGES, Paulo César Corrêa. **Crime organizado**. São Paulo, Edições APMP, 2000;

BRAGUÊS, José Luis. **O Processo de branqueamento de capitais**. Edições Húmus, 2009;

BRISOLLA, Carlos Eduardo de Barros. **Labelling e estigmatização: novas teorias em criminologia**. Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, São Paulo, n. 30, out./dez. 1974;

BUONICORE, Giovana P.; NETO, João Beccon de Almeida Neto; FEIJÓ, Anamaria Gonçalves dos Santos. **Dois pesos e duas medidas: Considerações jurídico-penais e bioéticas dos delitos de tráfico de órgãos e de corpos**. Boletim IBCCRIM. N.227, V.19, 2011;

CAEIRO, Pedro. **Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas como o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco e a criminalização do enriquecimentos "ilícito")**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n. 100, p. 454-501., jan./fev. 2013;

CALDEIRA, Adérito. **A corrupção em Moçambique tem a cara do Estado e o rosto das meninas e dos meninos que deixam de ser crianças para sobreviverem.** Jornal A Verdade de 31 de Maio de 2016;

CALHAU, Lélío Braga. **Cesare Lombroso: criminologia e a escola positiva de direito penal.** Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 4, n. 23, p. 156-159, dez./jan. 2004;

CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001;

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial.** 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Protecção de direitos fundamentais através de organização e procedimento.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, v. 8, p. 197-206., jan./dez. 2011;

CARVALHO, Hilário Viegas de. **Compêndio de criminologia.** São Paulo, 1973;

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de capitais.** São Paulo, editora Revista dos tribunais 1998;

COELHO, Ediherme Marques. **Direito penal: parte geral.** Del Rey, Belo Horizonte, 2015.
COELHO, João Paulo Borges. **Cooperação e Segurança Pública.** SADC, 2011. Disponível em: <www.iese.ac.mz/lib/publication/livros/des2011/IESE_Des2011_13.SADC.pdf>. Acesso em: 24/05/2017;

CORREIA, Eduardo. **Direito Criminal.** Lisboa, Volume I, Editora Almedina, 1996;

COSTA, Gisela França Da. **Breve panorama do pensamento de Edwin H. Sutherland e a nova etiologia da criminalidade.** In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (ORG.). Inovações no direito penal econômico: Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. ESMPU, Brasília, 2011;

COSTA, Ivone Freire. **Polícia e sociedade: Gestão de segurança pública, violência e controle social.** Salvador, Edit. EDUFBA, 2005;

COTRIM, Teresa; CURTO, Pedro Ramada. **Moçambique.** Editora Caderno, Alfragide, 1ªedição, 2011;

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2010;

CUNHA, Ricardo Sousa da. **A prevenção dos crimes de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo - da previsão internacional a vigência na RAEM.** In: SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo. Lavagem de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira. Curitiba: Juruá, 2009;

DAMETTO, Valdérís. **Missionariedadescalabriniana feminina e o compromisso contra o tráfico de pessoas**. REMHU-revista interdisciplinar da mobilidade humana, vol 16,nº31, 2008;

DAVIN, João. **O branqueamento de capitais – breve notas (caso Português)**. In DINIZ, Eduardo Saadetall. Direito penal económico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor KlausTiedeman. Atlas, São Paulo, 2013;

DEL GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta. **A defesa na cooperação jurídica internacional: o auxílio direto e a atuação por meio de redes**. São Paulo: IBCCRIM, 2016;

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**. Coimbra, Coimbra Editora, 1997;

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal português: as consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Editora notícias editorial, 1993;

DIAS, Jorge Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: editora revista, 1999;

DIETER, Maurício Stegemann. **"O direito penal do inimigo" e "a controvérsia"**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 9, n. 32, p. 135-150., jan./mar. 2009;

DINIS, Eduardo Saad. **Inimigo e pessoa no direito penal**. LibertsArs, São Paulo, 2012;

DUARTE, Ana Patrícia Cruz. **O Combate aos Lucros do Crime – O mecanismo da “perda alargada” constante da Lei n.º 5/2002 de 11 de Janeiro: A inversão do ónus da prova nos termos do artigo 7.º e as suas implicações**. Dissertação apresentada para obtenção de grau de mestre em Direito Criminal na Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa Centro Regional do Porto, 2013;

DURKHEIN, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Pietro Nassetti, São Paulo: Martin Claret, 2001;

FERNANDES, Fernando Andrade. **Lavagem de dinheiro: a questão do fato penalmente relevante antecedente**. ArsIurisSalmanticensis, vol. 2, junio 2014, 107-136. Disponível em:<http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/viewFile/11973/12335>. Acesso em:26/05/2017;

FERNANDES, Fernando Andrade. **Premissa fundamental para uma reforma global do processo penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 9, n. 102, p. 12-15., mai. 2001;

FERNANDES, Fernando. **Processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina, Coimbra, 2001;

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, Sociedade de Risco e o futuro do Direito Penal –panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001;

FERRACIOLI, Jéssica. **Tráfico de pessoas para fins de extração de órgãos, células e tecidos humanos e do direito penal brasileiro: uma breve análise**. Boletim IBCCRIM. N.227, v.19, 2011;

FERRAJOLI, Luigi. **Criminalidad y Globalización**. Bolentim Mexicano de Derecho Comparado. Ano XXXIX, n.15.enero – abril 2006;

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Tradução A.Sica; F.Choukr; J. Tavares; L.Gomes. São Paulo, 2ª edição revista e ampliada. Revista dos Tribunais, 2006;

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução Alexandre Salim; Alfredo Copetti Neto; Daniela Cademartori; Hermes Zaneti Junior; Sérgio Cademartori. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011;

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **A teoria dos white-collar crimes, suas divergências conceituais e a necessária reflexão sobre as técnicas de tutela**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2011;

FILHO, Orlando Villas Bôas. **O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. São Paulo, editora Max Limonad, 2006;

FILHO, Orlando Villas Bôas. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo, Saraiva. 2009;

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis, vozes. 1985;

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picorretti. **A necessidade da maior visibilidade da comunidade LGBT quando à preservação e combate ao tráfico de pessoas**. In: BORGES, Paulo César Corrêa. Tráfico de Pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo. São Paulo, Cultura acadêmica ed. 2013;

GARCIA, Emerson. **A corrupção: uma visão jurídico-sociológica**. Revista da EMERJ.n.26, v.7, 2004;

GASTROW, Peter e MOSSE, Marcelo (2002), “**Mozambique: Threats posed by the penetration of criminal networks**”. ISS Regional Seminar “Organized crime, corruption and governance in the SADC Region”, Pretoria, 18 e 19 de Abril, 2002;

GIDDENS, Anthony. **A vida em uma sociedade pós - tradicional**. In_____; BECK, Ulrich; LASH, Scott. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. Magna Lopes. São Paulo.Ed.Unesp, 1997;

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. Traduz. Maria Luiza X. de A. Borges. 4ªed. Rio de Janeiro, Record, 2005;

GIL, António Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. Atlas, 5ª Edição, São Paulo, 1999;

GOMES, F.L.; BIANCHINI, Alice. **Criminalidade econômica organizada**. In OLIVEIRA, William et all (ORG.) Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann: LiberArs, 2013;

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O crime organizado na visão da Convenção de Palermo**. DelRey editora, Belo Horizonte, 2008;

GRACIA MARTÍN, Luís. **O finalismo como método sintético real-normativo para a construção da teoria do delito**. Revista da associação brasileira de professores de ciências penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, ano 2, p. 5-28, jan./jun. 2005;

HASSEMER, Winfried. **Perspectivas de uma moderna política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 41-51., out./dez. 1994;

JAHAN, Selim et al. **Síntese, relatório do desenvolvimento humano 2015: O trabalho como motor do desenvolvimento humano**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2015. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr15_overview_pt.pdf, acessado em 08/03/2017;

JAKOBS, Gunther. **Sociedade, norma e pessoa: teria de um direito penal funcional**. Tradução Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Manoleedit. Barueri SP, 2003;

KUNZLER, Caroline de Moraes. **A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Estudos de Sociologia, v.9, n.16, 2007;

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. Atlas Editora, 3ª Edição. São Paulo, 1996;

LEAL, Mária Lúcia Pinto. **Reflexões teóricas sobre o tráfico e migração irregular de mulheres brasileiras na conexão Ibérica**. In: BORGES, Paulo César Corrêa. Tráfico de Pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo. São Paulo, Cultura acadêmica ed. 2013;

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque, Ícone editora, 2007;

LOPEZ-REY, Manuel. **Crime: um estudo analítico**. Tradução: Regina Brandão. Rio de Janeiro, Artenova S.A, 1973;

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte Real, Brasília, Ed. Universidade de Brasília. 1980;

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2ª edição revisada e aumentada, 2003;

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena**. São Paulo: Editora 34, 2004;

MAGODE, José et al. **Tráfico de pessoas em Moçambique, em particular de crianças**. Maputo, Procuradoria-Geral da República, 2014;

MALOA, J.M. **O impacto da criminalidade urbana em Moçambique**. Ed. Revista LEVS da Unesp. 2015;

MALOA, Tomé Miranda. **História da economia socialista moçambicana**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em História econômica da Faculdade de Filosofia, letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2016;

MARIANO, Esmeralda; BRAGA, Carla; MOREIRA, Andrea. **Estudo Sobre o Tráfico de Órgãos e partes do corpo humano na região sul de Moçambique**. INTERACT Moçambique lda. Maputo, 2016;

MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. Edição Ridendo Castigat More, 1999. Verão E-Book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>. Acesso em: 12/08/2017;

MARX, Karl. **Manuscritos econômicos – filosóficos**. Tradução Jesus Ranieri. São Paulo, Editora Boitempo, 1ª edição. 2004;

MELO JUNIOR, Luiz Cláudio Moreira. **A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann**. Soc. estado. Brasília, v. 28, n. 3, p. 715-719, Dec.2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010269922013000300013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16/05/2017;

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo, Atlas S.A, 2009;

MIGIARI JÚNIOR, Arthur. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Campinas, CS Edições. São paulo 2002;

MINGARDI, Guaracy. **Estado e o crime organizado**. São Paulo, IBCCRIM, 1998;

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 10ª Edição revista e atualizada, São Paulo, Atlas, 2000;

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010;

Nahe, Luis Bitone et al. **Privação da liberdade antes do julgamento no ordenamento jurídico moçambicano: Avaliação do regime legal e das práticas por referência aos padrões internacionais**. Africa Criminal Justice Reform. Cabo Ocidental, 2015;

Nahe, Luis Bitone et al. **Privação da liberdade antes do julgamento no ordenamento jurídico moçambicano: Avaliação do regime legal e das práticas por referência aos padrões internacionais**. Africa Criminal Justice Reform. Cabo Ocidental, 2015;

NAÏM, Moisés. **Ilícito: ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global**. Tradução Sérgio Lopes. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed. 2006;

NEVES, Marcelo. **Luhmann, Habermas e o estado de direito**. Lua Nova, São Paulo , n. 37, p. 93-106, 1996. Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451996000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16/05/2017;

NUVUNCA, Adriano; et all. **Em Matalana e na Acipol a militarização da formação da formação policial é preocupante: Afecta o exercício da cidadania**. Maputo, Rev. C.I.P.M. ed.10, Maio.2016. Disponível em:[http://cipmoz.org/images/Documents/Anti-Corruptao/462_News%20letter%20Acipol%20Edicao-10-15-05-2016%20\(1\).pdf](http://cipmoz.org/images/Documents/Anti-Corruptao/462_News%20letter%20Acipol%20Edicao-10-15-05-2016%20(1).pdf). Acesso em: 15/05/2017;

PABLOS DE MOLINA, G.; GOMES, L. F. **Criminologia**. São Paulo, 2012;

PANZERI, André de Almeida. **A sanção de perda de bens no direito penal econômico: análise comparativa dos modelos português e brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 9-52., jan./fev. 2005;

PAULINO, Augusto Raul. **Criminalidade global e insegurança local – o caso de Moçambique**. In: __ Colóquio internacional de Direito e Justiça no Sec.XXI. Coimbra, 2003.

PELLET, Alain. “**As novas tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos**”. In: Leonardo Nemer Caldeira Brant Coord. O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004;

PINHEIRO, Luís Goes. **O branqueamento de capitais e a globalização: facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal**. Revista portuguesa de ciência criminal. Coimbra, nº4, V.12, 2002;

QUEIROZ, Paulo de Souza. **A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: algumas observações críticas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 143-148., jul./set. 1999;

RAMOS, André de Carvalho. **O novo direito interncional privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 108, p. 624, Jan-dez. 2013;

REALE JÚNIOR, Miguel. **Crime organizado e crime econômico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 188. jan/mar. 1996;

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social, métodos e técnicas**. Atlas S.A, 3ª Edição. São Paulo, 1999;

RIOS, Rodrigo Sánchez; CASTRO, Rafael Guedes de. **A responsabilização criminal individual em estruturas empresariais complexas: uma análise aplicada**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 12, n. 69, p. 70-100, dez./jan. 2016.

RIOS, Rodrigo Sánchez; PUJOL, Luiz Gustavo. **Confisco alargado: reflexões acerca de suas possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 123-158., jan./fev. 2016;

ROXIN, Claus. **Culpa e responsabilidade**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 1, n. 4, p. 503-541., out./dez. 1991;

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Trad. Luis Greco, 3ª edição, Rio de Janeiro, editora renovar, 2002;

ROXIN, Claus. **O domínio da organização como forma independente de autoria mediata**. Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal, Curitiba, v. 3, n. 5, p. 7-22., jul./dez. 2011;

SABADINI, Patricio Nicolás. **Avanço e retrocessos em matéria de lavagem de dinheiro. A perspectiva Argentina**. In DINIZ, Eduardo Saadetall. Direito penal econômico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor KlausTiedeman. Atlas, São Paulo, 201;

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. São Paulo, saraiva, 1999;

SANTOS, Milton. **Espaço e método**. São Paulo: Nobel, 1997;

SCHAEDLER, Suzana Carline; Adams Aline. **Interrogatório do réu por vídeo-conferência: Breves Apontamentos**. Congresso Internacional de Ciências Criminais, II

edição, 2011. Disponível em:
http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/edicao2/Suzana_Aline.pdf;

SCHEERER, Sebastian. **A função social do direito penal**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 14, n. 59, p. 09-23., out./dez. 2015;

SERAPIONI, Mauro. **Métodos qualitativos e quantitativos na pesquisa social em saúde: algumas estratégias para a integração**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2000;

SERRA, Teresa. **A autoria mediata através do domínio de um aparelho organizado de poder**. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 5, 3/4, p. 303-327., jul./dez. 1995;

SERRETTI, André Pedrolli. **Função do direito penal segundo Niklas Luhmann e Günther Jakobs**. Boletim do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 7, n. 99, p. 3-4., out. 2009;

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004;

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade da pessoa jurídica**. 1ª Ed., 2ºtir, São Paulo, revista dos tribunais, 1998;

SHIMIZU, Bruno. **Contribuição do Labelling approach à discussão sobre a definição de crime organizado**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 18, n. 212, p. 12. jul. 2010;

SHIMIZU, Bruno. **Solidariedade e gregarismo nas facções criminosas: um estudo criminológico à luz da psicologia das massas**. IBCCRIM, São Paulo, 2011;

SIGHELE, Sicipio. **A multidão criminosa**. Trad. Adolfo Lima. Ed. Ebooks Brasil. 2006.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al Derecho Penal contemporâneo**. Barcelona: J.M. Bosch, 1992. Reimp. 2002;

SILVA, Francisco Policarpo Rocha da. **Origem e Desenvolvimento do Crime organizado**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 12, no 752. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2335>> Acesso em: 8 mai. 2017;

SILVA, Joyce Keli do Nascimento. **A ampliação do conceito de autoria por meio da teoria do domínio por organização**. Revista Liberdades, São Paulo, n. 17, p. 69-84., set./dez. 2014. os tribunais, 1999;

SILVA, Raíssa Zago Leite da. **Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização**. Revista Liberdades, São Paulo, n. 18, p. 101-109., jan./abr. 2015;

SILVA-SACHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da políticas criminal nas sociedades pós – industriais**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ªed. São Paulo. Ed. revista dos tribunais, 2013;

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Organização e associação criminosa nos crimes econômicos: Realidade típica ou contradições de termos?** In: DINIZ, Eduardo Saad et all. Direito penal económico: estudo em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedeman. Atlas, São Paulo, 2013;

SOUZA, Cláudio Macedo de; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **A perda alargada em face da principiologia processual penal brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 233-271., jan./fev. 2016;

SOUZA, Maria de; CARVALHO, Ana Beatriz Belo de; ARAÚJO, Bruna Machado. **O ativismo judicial frente às pretensões do estado constitucional democrático de direito em sociedades periféricas: análise de causas e efeitos da política de dispensação de medicamentos excepcionais no Brasil**. Revista Arquivo jurídico, Teresina, n. 7, p. 1-19, jul./dez. 2014;

UNESCO. **Tráfico de pessoas em Moçambique: causas principais e recomendações**. Paris, 2006, Pag. 11-12. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147846por.pdf>. Acesso em: 15/05/2017.
V.Giménez apud BERGALLI, Roberto. **Sistema penal y exclusión social**. IterCriminis: Revista de ciencias penales, México, n. 12, p. 37-57., out./mar. 2004/2005;

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **A criminalidade denunciada e o seu impacto no sistema de justiça penal**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 13, n. 58, p. 39-61., jul./set. 2015;

VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. Editora Atlas, São Paulo, 2004;

VIANA, Ulisses Schwarz. **Horizontes da justiça: complexidade e contingência no sistema jurídico**. 2013. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013;

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitivista]**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, Editora Revan, 3ª edição revista e ampliada. 2007;

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **A influência da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann na teoria da pena**. Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, v. 1, n. 0, p. 287-298., jan./jun. 2004;

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crime organizado: uma categorização frustrada**. In: Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade, ano 1, n.1. 1996;

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro. Revan, 2001.