

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

O TIPO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA LEI 12.850/2013:

erro de aplicação ou indeterminação conceitual?

EDUARDA NASCIMENTO DA SILVA

RIO DE JANEIRO

2020.2

EDUARDA NASCIMENTO DA SILVA

O TIPO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA LEI 12.850/2013:

erro de aplicação ou indeterminação conceitual?

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

RIO DE JANEIRO

2020.2

CIP - Catalogação na Publicação

SE24t Silva, Eduarda Nascimento da
O TIPO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA LEI
12.850/2013: erro de aplicação ou indeterminação
conceitual? / Eduarda Nascimento da Silva. -- Rio
de Janeiro, 2021.
60 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Organização Criminosa. 2. Direito Penal . 3.
Lei 12.850. 4. Crime organizado. I. Ramires
Santoro, Antonio Eduardo, orient. II. Título.

EDUARDA NASCIMENTO DA SILVA

O TIPO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DA LEI 12.850/2013:

erro de aplicação ou indeterminação conceitual?

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.

Data da Aprovação: ___/___/___.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Antônio
MartinsOrientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2020.2

AGRADECIMENTOS

A Deus por permitir que, mesmo com todas as dificuldades enfrentadas ao longo deste ano, este momento chegasse, sem Ele não sei se seria capaz de prosseguir.

Aos meus pais, e minha irmãs por terem me incentivado nessa jornada.

Aos meus amigos que sempre conseguem trazer leveza e bom humor para minha vida!

Aos professores e professoras que passaram pela minha vida ao longo da graduação, não tenho dúvidas que, cada um a sua maneira, foram indispensáveis para minha formação acadêmica e humana.

RESUMO

Resumo: Trata-se de trabalho voltado a análise do tipo penal previsto na lei 12.850/2013. O incômodo inicial diz respeito ao seu recorrente uso na atualidade, principalmente, tendo em vista que a criminalização das organizações criminosas consiste em hipótese de antecipação da tutela penal. Nesse ponto, pretende-se não apenas rechaçar o tipo penal, simplesmente por se tratar de antecipação penal, mas analisar seus principais pontos problemáticos, avaliando e correlacionando as hipóteses que a doutrina especializada apresenta. Assim, o trabalho concentra-se especificamente em três eixos: 1- bem jurídico tutelado; 2- Estrutura do tipo; e, 3- Conceito do termo “organização criminosa”. No primeiro ponto é enfrentado o “problema” do bem jurídico coletivo paz pública, que, em tese, é o bem tutelado pelo tipo penal analisado. Em um segundo momento é realizada análise da estrutura escolhida pelo legislador para o referido tipo penal, perpassando pelo fato de tratar-se de delito de perigo abstrato. Por fim, é avaliado o conceito de “organização criminosa” previsto em lei, apontando possíveis complementações trazidas por tratado internacional e pela academia. Dessa forma, com a análise de cada um desses pontos, pretende-se demonstrar possíveis caminhos apresentados por estudiosos do ramo para enriquecer o conteúdo do tipo penal, ampliando sua capacidade limitadora.

Palavras-chave: Crime Organizado; Organização Criminosa; Lei 12.850/2013; Tipo Penal; Direito Penal.

ABSTRACT

The present work intends to analyze the criminal offense foreseen in Law n° 12.850 / 2013. The first discomfort concerns its recurrent use today, especially considering that the criminalization of organized criminal groups consists of a clear hypothesis of anticipation of criminal protection. In this respect, it is intended not only to reject the penal type, simply because it is criminal anticipation, but to analyze its main problematic points, evaluating and correlating hypothesis that a specialized doctrine presents. Therefore, the paper surrounds its analysis in three dimensions: 1 – The protected legal interest; 2- The criminal offense's structure; and, 3- The concept of "organized criminal group". In the first point, the "problem" of the collective legal asset of public peace is addressed, considering that, in theory, it is the asset protected by the penal type here analyzed. The second moment concerns an analysis of the structure chosen by the legislator for the mentioned criminal type. Finally, the concept of "criminal organization" provided for by law is evaluated, presenting possible complements brought by the international treaty and by the academy. Thus, with an analysis of each of these points, it is intended to explain possible ways to study the field in order to enrich the content of the penal type, expanding its limiting capacity.

Keyword: Organized Crime; Organized criminal group; Law n. 12.850/2013; Criminal Offense; Criminal Law.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. BEM JURÍDICO TUTELADO..... | 10 |
| 1.1 LEGITIMIDADE DOS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS | 10 |
| 1.2 PAZ PÚBLICA?..... | 18 |
| 1.3 HÁ ALTERNATIVA? | 24 |
| 2. ESTRUTA DO TIPO PENAL..... | 29 |
| 2.1 ANÁLISE GERAL DO TIPO PENAL DA LEI 12.850/2013 | 29 |
| 2.2 DO PERIGO ABSTRATO | 34 |
| 2.3 A PROPOSTA DE COMPARAÇÃO COM O SIMILAR MENOS GRAVOSO | 37 |
| 3. O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA | 41 |
| 3.1 O CONCEITO LEGAL BRASILEIRO | 41 |
| 3.2 REFLEXÕES DA DOCTRINA E CONVENÇÃO DE PALERMO | 45 |
| 3.3. COMPLEMENTOS NECESSÁRIOS..... | 51 |
| CONCLUSÃO..... | 53 |
| REFERÊNCIAS | 55 |

INTRODUÇÃO

O surgimento de delitos associativos na sociedade não se trata de evento novo. Entretanto, o longo caminho percorrido pela doutrina desde a introdução desse tipo de delito até os dias de hoje não parece ter sido suficiente para dar conta, ao menos não de forma completa, dos problemas de origem teórica e metodológica que esse tipo de criminalização gera. Nesse sentido, com o crescente uso e aplicação, por vezes indiscriminada, dos tipos associativos, são observados inúmeros esforços da doutrina para conformar esses delitos no sistema penal, trazendo critérios para seu uso, ou ainda abominando por completo sua aplicação.

No Brasil, a Lei n. 12.850, ao inaugurar o tipo de “*Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*”¹, trouxe, ou melhor dizendo, somou aos problemas de legitimidade já existentes nas leis anteriores que também tratavam do tema da criminalidade organizada. Hoje, após quase oito anos desde a sua promulgação, a legislação não parece ter dado conta de trazer os instrumentos necessários à uma aplicação regular do tipo penal, considerando o seu indiscriminado e recorrente uso.

É bem verdade que a mera observação do uso recorrente de um determinado tipo *per se* não é capaz de indicar nada, seria mera situação intrigante, mas não necessariamente relevante para pesquisa. Ocorre que, tratando-se de tipo incriminador que apesar de se pretender específico, tem conteúdo aberto, visando a proteger, em tese, o bem jurídico coletivo, paz pública, com potencial de antecipação da tutela penal, parece ingênuo deixar passar desapercibida sua utilização em massa.

Nesse estudo, pretende-se compreender se o uso, aparentemente inadequado, se dá devido a problemas inerentes ao tipo, como eventual ilegitimidade, indeterminação conceitual do que seria organização criminosa, ou, ainda, outras questões. O fato de o tipo da organização criminosa esbarrar ao mesmo tempo em problemas de fundamento (bem jurídico coletivo), conceituais (termo organização criminosa), e da estrutura do delito, torna seu estudo tarefa complexa, porém, necessária.

¹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

Assim, o presente trabalho pretende avaliar minuciosamente o tipo penal acima citado, iniciando sua abordagem no primeiro capítulo quanto a discussão do bem jurídico protegido pelo delito e a, ainda polêmica, legitimidade dos bens jurídicos coletivos. Em seguida no segundo capítulo pretende-se, avaliar de forma mais atenta a estrutura do tipo penal, perpassando pela técnica de reenvio utilizada pela norma, além de visitar sua relação com o delito “irmão”, o crime de Associação Criminosa, previsto no artigo 288, do Código Penal Brasileiro. No terceiro capítulo será avaliado o conceito de organização criminosa, trazido pela lei 12.850, em conjunto com os conceitos trazidos pela doutrina e por tratados internacionais, sendo realizado um levantamento e análise quanto à completude do conceito trazido na legislação brasileira. Partindo desses dados, pretende-se avaliar os parâmetros e métodos que se propõem capazes de limitar a interpretação e, conseqüentemente, a aplicação do tipo da Organização Criminosa.

1. BEM JURÍDICO TUTELADO

1.1 Legitimidade dos bens jurídicos protegidos

Como já indicado na introdução deste trabalho, a fim de organizar nossa análise de forma lógica, antes de avaliar o tipo penal em si, parece necessário verificar seu fundamento. Nesse sentido, é latente a proeminência da Teoria dos Bens Jurídicos no Brasil, mais especificamente, a crítica à categoria denominada comumente como bens jurídicos coletivos. Assim, tendo em vista que o tipo penal previsto na Lei 12.850/2013² apresenta como bem jurídico tutelado, conforme posição majoritária, a paz pública³, a discussão quanto a legitimidade dos bens jurídicos coletivos parece ser incontornável.

De início, é necessário indicar que se utiliza neste trabalho a divisão proposta por Luís Greco⁴, no sentido de analisar o que se protege, para só então passar a análise de “como se protege”, ponto que será visitado somente nos capítulos 2 e 3, evitando confusões. Assim, ao longo das exposições a serem realizadas é preciso que o leitor não perca a pergunta chave e central deste capítulo: “o que proteger?”.

O conceito de bem jurídico é amplamente discutido na doutrina, sendo apresentados inúmeros conceitos, capazes de excluir ou incluir a postulação de bens jurídicos supraindividuais. Dessa forma, considerando que o presente trabalho se filia à posição que não nega completamente a existência de bens jurídicos coletivos utilizaremos o conceito que parece mais acertado, proposto por Roxin⁵:

De tudo isso resulta: em um estado democrático de Direito, modelo teórico de Estado que eu tomo por base, as normas jurídico-penais devem perseguir somente o objetivo de assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, sob a garantia de todos os direitos humanos. Por isso, o Estado, deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, não somente as condições individuais e necessárias para uma coexistência (...),

² BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

³ MASSON, Cleber; MAÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018 – p. 70.

⁴ GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista brasileira de ciências criminais**. n. 49. Jul – Ago de 2004. p. 135.

⁵ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Org e trad. André Luis C.; Nereu J. G. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 16.

mas também as instituições estatais adequadas para este fim(...), sempre e quando isto não se possa alcançar de outra forma melhor.

Todos estes objetos legítimos de proteção das normas que subjazem a estas condições eu os denomino bens jurídicos.

Ressalta-se que o conceito acima sinalizado servirá de mero guia para as discussões que seguem, uma vez que pareceria desconexo partir para os críticos do bem jurídico coletivo sem sequer fixar um conceito de bem jurídico.

Assim, em segundo lugar é preciso verificar quais as críticas que circulam na academia atualmente, uma vez que a utilização de bens jurídicos coletivos desperta intuitivamente algumas inquietações. Logo de início chama atenção a relevância dada às críticas que aqui se classificam como críticas que polarizam a discussão em direito penal clássico x direito penal moderno⁶. Nesse tipo de crítica, o direito penal clássico é considerado o ápice da proteção jurídica, enquanto o direito penal moderno seria sistematizado ao arrepio de qualquer pressuposto de um Estado de Direito⁷. No presente trabalho esse tipo de crítica ocupará um espaço em segundo plano.

Explica-se, ao polarizar a discussão dessa forma é comum inclusive o uso, por vezes reduzido, da construção de Jakobs⁸, acerca de direito penal do inimigo, deixando de lado sua perspectiva acerca do direito penal do cidadão. Ressalta-se que, neste trabalho igualmente não será adotado o parâmetro previsto por Jakobs, por razões irreconciliáveis com a teoria, principalmente sob o prisma dos direitos fundamentais. Entretanto, se fosse o caso de utilizar a teoria do autor, seria necessário também a propor como de fato é, ou seja, como teoria intermediária⁹, que não nega os bens jurídicos coletivos por completo, entretanto, defende sua aplicação de forma diversa se diante o direito penal do inimigo ou do direito penal do cidadão.

⁶ GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato**. Com um adendo: Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 1 e 2

⁷ HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**. v. 1, n. 1, 2013. p. 41

⁸ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel C. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. org. e trad. André Callegari, Nereu Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

⁹ GRECO, 2011, op. cit., p. 25

Fato é que nesse tipo de crítica¹⁰, parece haver, como aponta Schunemann¹¹ e Luis Greco¹², uma espécie de simplificação dos problemas possivelmente causados, tornando inviável uma frutífera discussão para trazer proposições de modo a solucionar esses problemas. Um dos pontos amplamente abordados trata-se do fato de se proibir um comportamento sem qualquer esfera individual ser colocada em real perigo¹³, o que parece advir da comparação referencial simplificada com os bens jurídicos individuais, uma vez que exigir do bem jurídico coletivo, afetação individual direta parece incompreensível. Afinal, analisar o instituto utilizando a lógica de instituo diverso, tomando como base justamente a diferença que existe entre eles, como pontua Greco¹⁴, parece um desperdício de oportunidade de discutir parâmetros reais para evitar a postulação de falsos bens jurídicos coletivos.

Nesse ponto, já se compreende que se existem falsos bens jurídicos, é possível também existir verdadeiros¹⁵, o que será analisado no momento oportuno. Entretanto, ainda é preciso debruçar-se sobre as demais críticas apontadas aos bens jurídicos coletivos.

A expansão da punibilidade e alcance do direito penal proporcionada pelo uso de bens jurídicos coletivos parece ser menos uma crítica e mais uma constatação muitíssimo acertada, feita, dentre inúmeros outros, por Luigi Ferrajoli¹⁶. Entretanto, como prelecionado por Schünemann¹⁷, parece claro que o mero dado de expansão do direito penal em si não fornece os instrumentos necessários para limitação do direito penal. Uma vez que o aumento do número de crimes e modalidades criminosas parece ser consequência natural da evolução da sociedade, logo, indicar o aumento do alcance do direito penal *per se* não necessariamente indica problemas.

¹⁰ Crítica que se denomina aqui, apenas para fins práticos como polarização entre direito penal moderno e direito penal clássico, utilizando como base a análise de Luís Greco, 2011, op. cit.

¹¹ SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana. Crónicas Extranjeras. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, ISSN 0210-3001, Tomo 49, Fasc/Mes 1, 1996, págs. 187-218. p. 203

¹² GRECO, 2011, op. cit., p. 37/40.

¹³ GRECO, 2011, op. cit., p. 37.

¹⁴ GRECO, 2011, op. cit., p. 30.

¹⁵ GIULIANI, Emília. A Função crítica do bem jurídico supraindividual frente à intervenção penal. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. v. 6, n. 11. Jan – Dez 2014.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 564.

¹⁷ SCHÜNEMANN, 2002, op. cit. p. 203.

Nesse ponto é necessário compreender e verificar que tipo de expansão é verificada no caso em análise, a fim de qualificar se se trata de uma expansão, não apenas tolerável, mas necessária para alcance igualitário do direito penal, no sentido de atingir também a criminalidade de classes não originalmente atingidas pelas tipificações da área¹⁸. Para realizar tal análise são necessárias categorias e requisitos a fim de, não simplesmente excluir os bens jurídicos coletivos, mas normatizar suas postulações. É nesse sentido que se localiza uma das críticas mais relevantes no sentido da problemática da ausência de regras claras para a postulação de bens jurídicos coletivos¹⁹.

Por último parece relevante ainda indicar que, proveniente da aplicação de bens jurídicos coletivos, é criticado o paulatino afastamento do uso de delitos de lesão e de perigo concreto. Entretanto, tendo em vista que a referida crítica necessita de análise de outras categorias, como por exemplo o uso de delitos de perigo abstrato, parece oportuno adiar a discussão para o momento de analisar o “como proteger”.

É bem verdade que as críticas destinadas aos bens jurídicos coletivos são inúmeras, não sendo possível nesta oportunidade apresentar panorama completo de cada uma delas. De todo modo, as breves ilações até aqui demonstradas parecem competentes ao objetivo deste trabalho. A partir do exposto é possível formular algumas considerações iniciais: percebe-se, por vezes que as ferrenhas críticas não são em todo profundamente avaliadas, pois, partindo de uma posição que admite o direito penal como ferramenta viável para tutelar bens jurídicos, a análise do bem jurídico coletivo deve ser, não apenas de ordem superficial, em uma negação total e desenfreada²⁰.

Uma posição de negação total dos bens jurídicos coletivos parece desconexa da realidade atual de altíssima complexidade social, ignorando, por exemplo, a relevância do meio ambiente, bem jurídico de natureza coletiva²¹. Dessa forma, parece mais produtiva a posição que propõe rigor para combater os denominados falsos bens jurídicos²², propondo regras para postulação.

¹⁸ SCHÜNEMANN, 2002, op. cit. p. 203.

¹⁹ GIULIANI, 2014, op. cit., p. 112. apud. HEFENDEHL, 2007, p. 188 ss.

²⁰ SCHÜNEMANN, 2002, op. cit. p. 204.

²¹ SCHÜNEMANN, 2002, op. cit. p. 207.

²² GRECO, 2011, op. cit., p. 29.

Cabível nesse ponto reflexão de Wohlers²³ de que “a dificuldade de avaliação não pode ser causa para impugnação da legitimidade dos delitos”, ao menos não de forma exclusiva.

Ressalta-se que neste trabalho não serão abordadas as posições com tendência abolicionistas. Compreende-se tratar-se de tarefa sem sentido, afinal, ao investigar a legitimidade dos bens jurídicos coletivos sob a perspectiva dos autores que propõem a abolição do direito penal como um todo, pressupõe-se, por óbvio, uma resposta negativa²⁴.

Assim, considerando a posição de admissão dos bens jurídicos coletivos, sendo inviável que o direito penal ignore a potencialidade lesiva da “criminalidade não convencional”²⁵, parece produtivo passar a uma análise das possibilidades trazidas pela academia no sentido de melhor delimitar a postulação de bens jurídicos coletivos. Uma vez que parecem simplistas aquelas posições de mera aceitação, sem tanto interesse de restringir sua aplicação, que fazem referência, de forma genérica ao bem jurídico coletivo, indicando que o sujeito passivo seria a sociedade²⁶.

Para Luís Greco²⁷, um dos critérios apresentados que mais ganhou destaque nessa análise é o de vedação de menção genérica a danos remotos – sendo bem verdade que a afetação não precisa ser material²⁸ -. Nesse ponto, apesar da construção parecer promissora, pela delimitação do trabalho produzido, o autor, infelizmente, não chega a avançar tanto no que diz respeito aos critérios para compreender e verificar o que seriam ou não danos remotos.

Logo, é relevante a possível complementação oferecida por Giuliani²⁹ que, também ao defender a legitimidade dos bens jurídicos coletivos, indica como indispensável a configuração descritiva do bem jurídico que se deseja proteger. A esse respeito a autora afirma ser imperativo que seja possível efetivamente visualizar o dano que a conduta incriminada é capaz de causar ao bem jurídico para que ele possa ser objeto de proibição.

²³ WOHLERS, Wolfgang. Teoria do bem jurídico e estrutura do delito – Wolfgang Wohlers – **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 90. São Paulo Mai - Jun 2011. p. 100.

²⁴ GRECO, 2011, op. cit., p. 20. apud. LUDERSSEN, 1992, p. 271.

²⁵ GRECO, 2011, op. cit., p. 5. apud. TIEDMANN, 1972, p. 10.

²⁶ Ao abordar a questão dos bens jurídicos em seu livro exclusivamente dedicado a análise do crime organizado, não é visualizado problema no fato do tipo penal tutelar um bem jurídico coletivo, qual seja a paz pública. Na visão dos autores, é evidente que o sujeito passivo é a sociedade.

²⁷ GRECO, 2011, op. cit., p. 53.

²⁸ ROXIN, 2006, op. cit., p. 17.

²⁹ GIULIANI, 2014, op. cit., p. 115.

Outra construção especialmente interessante também com aspiração limitadora diz respeito a associação da teoria dos bens jurídicos com o direito constitucional. Por exemplo, Neumann³⁰ indica que a teoria de bens jurídicos presume a primazia da dignidade da pessoa humana, podendo realizar um exercício limitador do direito penal, apontando não apenas a (in)constitucionalidade de um tipo, como a (i)legitimidade do delito.

Dessa forma, o autor indica que o objetivo máximo da teoria seria não o de subsumir a legitimidade do tipo em uma argumentação meramente positivista³¹, mas sim uma argumentação de qualidade normativa. O autor, não procura excluir a teoria dos bens jurídicos, como é observado em certa tendência³², mas promover sua conjugação com o direito constitucional, enquanto a primeira oferece a segunda uma função relevante ao controle de constitucional de proporcionalidade. De modo parecido, o direito constitucional seria capaz de oferecer a teoria do bem jurídico mais substância.

Nesse ponto parece relevante a adição proposta por Giuliani³³, que concorda, em base, com a ideia de que o direito penal não pode assumir o lugar de juiz sobre o que é ou não passível de tutela jurídica, como criador de bens jurídicos (tarefa reserva ao legislador legitimado). Na realidade, como pontua a autora, o papel deste ramo do direito seria identificar aqueles valores já reconhecidamente relevantes por quem é de direito.

Em relação a esta posição grande contribuição é realizada por Greco em artigo que relaciona o princípio da ofensividade, crimes de perigo abstrato, a teoria dos bens jurídicos e as estruturas do delito³⁴. Nesta oportunidade o autor propõe que seria verdadeira a afirmativa de que tudo que está contido na teoria dos bens jurídicos deveria estar contido na constituição, entretanto, de forma diversa, nem tudo que está contido na constituição deveria ser absorvido pela teoria dos bens jurídicos.

³⁰ NEUMANN, Ulfrid. Bem jurídico, Constituição e os limites do direito penal. In GRECO, Luís; MARTINS, Antonio. **Direito Penal como crítica da pena**. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

³¹ Ou seja, no sentido de que o delito pode ser considerado legítimo pois encontra-se positivado e possui guarida na constituição.

³² Como por exemplo em decisão do Tribunal Constitucional Alemão, que ao examinar o tipo penal de incesto renegou o uso de qualquer categoria da teoria dos bens jurídicos, indicando que somente a constituição pode estipular o que se deve proteger ou não através do direito penal.

³³ GIULIANI, 2014, op. cit., p. 108.

³⁴ GRECO, 2004, op. cit., p. 100.

Ao realizar tal exercício de raciocínio, o autor agrega mais um liame limitador, revisitando o caráter subsidiário do direito penal. Afirmar que nem tudo que a constituição acolhe deve necessariamente ser tutelado pela esfera penal, é apenas mais uma forma de revistar o princípio da subsidiariedade do direito penal. Assim, é apontada novamente a necessidade de uma especial relevância, afetação e necessidade.

Ressalta-se ainda que a ideia defendida pelo autor³⁵ indica, não apenas defender a legitimidade dos bens jurídicos coletivos, como não restringir a incidência do direito penal apenas diante da violação de bens jurídicos. Utilizando como exemplo o delito de maus tratos aos animais, o professor afirma que em raras hipóteses seria possível a incidência do direito penal mesmo que sem referência a qualquer bem jurídico.

Tal proposição afirma ser fortalecedora da teoria dos bens jurídicos tendo em vista que recusa a elasticidade forçada do conceito de bem jurídico para dar conta de qualquer situação merecedora de tutela. A citada ideia não parece aplicável de forma direta à análise pretendida neste ensaio, entretanto, parece interessantíssima ao reforçar a imperatividade do rigor que deve ser direcionado aos bens jurídicos, tanto os individuais como os coletivos, reforçando sua potencialidade limitadora.

Por fim, ainda quanto as relações possíveis entre os bens jurídicos coletivos e o direito constitucional parece relevante a análise de Amaral³⁶ quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade dos tipos penais. A sua proposta encontra no exame tripartido do princípio da proporcionalidade (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito, uma via possível para limitação do direito penal, ressalvando, no entanto, apenas o uso da terceira esfera de exame tendo em vista sua possível arbitrariedade.

Em terceiro plano, cabe menção aos testes desenvolvidos por Hefendehl³⁷ para identificar bens jurídicos coletivos verdadeiros. A primeira etapa diz respeito a não exclusão do usufruto,

³⁵ GRECO, 2004, op. cit., p. 100.

³⁶ AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020.

³⁷ EMÍLIA GIULINI, 2014, op. cit., p. 112. apud. HEFENDEHL, 2007, p. 188 ss.

ou seja, o fato de um indivíduo estar usufruindo daquele bem não exclui que outro indivíduo possa igualmente ser contemplado pelo bem. Em uma segunda etapa há a não rivalidade de consumo, ou seja, o uso do bem por um indivíduo não decresce quantitativamente o bem para as demais pessoas. E, por fim, a não distributividade do bem jurídico verdadeiramente coletivo indica que se trata de bem indivisível entre diversas pessoas.

Ainda na seara de testes para vedar o bem jurídico coletivo que não passa de mera repartição de inúmeros bens individuais, cabe ainda a menção aos testes indicados por Greco³⁸. Além do teste referente a distributividade, parecido com o que já apresentado acima por Hefendehl, são indicados os testes da circularidade e da não-especificidade. O primeiro diz respeito ao fato de que a introdução do bem jurídico coletivo não pode ser justificada indicando apenas que de outro modo a conduta não seria justificadamente criminalizada, pois ao assim fazer o interlocutor estaria diante de argumentação circular. Já o teste da não especificidade indica que os bens jurídicos coletivos precisam ser dotados de conteúdo autônomo em relação a bens individuais, de modo que sejam passíveis de afetação absolutamente independente, sendo este teste especialmente relevante no caso em tela, como será demonstrado no próximo ponto.

Aproximando-se do fim dessas considerações referentes a legitimidade dos bens jurídicos coletivos, cabe menção ainda a mais uma construção doutrinária que parte de um conceito de bem jurídico próximo aquele de Roxin³⁹, indicado acima. Segundo Amaral⁴⁰, funcionam os bens jurídicos coletivos como condições de viabilização dos direitos subjetivos.

Assim, considerando o Estado como meio para a harmonização das esferas de liberdade individual e não detentor de direitos subjetivos, deverá sempre justificar satisfatoriamente porque está precisando intervir na esfera dos indivíduos para assegurar suas liberdades “há uma inversão no ônus da justificação: agora é o poder público que deve justificar por que está interferindo na função de gozo dos direitos subjetivos”⁴¹. Dessa forma, a posição aqui assumida

³⁸ GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos. **Responsabilidade e Pena no Estado Democrático de Direito**. Pesquisa Acadêmica Livre. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 433 Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/responsabilidade-e-pena_v2.pdf Acesso em: 20 de maio, 2021.

³⁹ ROXIN, 2006, op. cit., p. 17.

⁴⁰ AMARAL, Rodrigo J. S. Somente se proibem condutas humanas: um estudo sobre a perspectiva *ex ante* e a imputação no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5. Dez – Mai 2020. p. 190

⁴¹ *Ibidem*. p. 190.

é não de negação dos bens jurídicos coletivos, mas sim de limitação e de critérios para postulação de bens jurídicos coletivos sendo vedada a postulação injustificada.

Nesse sentido são elencadas como formas guia de verificar a regularidade de um bem jurídico coletivo (“o que proteger?”⁴²): a) vedação de menção genérica a danos remotos⁴³; b) indispensável a configuração descritiva do bem jurídico que se deseja proteger, sendo imperativo que seja possível visualizar o dano ou perigo de dano que a conduta incriminada é capaz de causar ao bem jurídico para que ele possa ser objeto de proibição⁴⁴; c) nem todo valor acolhido pela constituição deve necessariamente ser tutelado pela esfera penal na forma de bem jurídico, remetendo-se justamente ao princípio da subsidiariedade do direito penal, aponta-se novamente a necessidade de uma especial relevância, afetação e necessidade, para justificar a intervenção penal⁴⁵; d) devem ser realizados testes a fim de auferir a não exclusão do usufruto do bem, a não rivalidade do bem, a não distributividade do bem⁴⁶; e) além de testes de não circularidade e não especificidade⁴⁷; e, f) verificar os bens jurídicos coletivos como condições de viabilização dos direitos subjetivos dos indivíduos, assim a atuação do Estado deve estar devidamente justificada acerca da razão que pauta sua necessidade de interferir no fruir dos direitos subjetivos de seu cidadão⁴⁸.

1.2 Paz Pública?

Realizada análise quanto a legitimidade teórica dos bens jurídicos coletivos, genericamente pensados, faz-se necessária a análise do bem jurídico especificamente tutelado pela norma objeto do presente estudo. O bem jurídico denominado “paz pública” é o protagonista de inúmeros tipos penais, e ao que tudo indica é o bem jurídico apontado por muitos ao tratar do delito de organização criminosa.

⁴² GRECO, 2004, op. cit., p. 135.

⁴³ GRECO, 2011, op. cit.

⁴⁴ GIULIANI, 2014, op. cit.

⁴⁵ GRECO, 2004, op. cit., p. 135.

⁴⁶ GIULIANI, 2014, op. cit., p. 112, apud. HEFENDEHL, 2007, p. 188 ss.

⁴⁷ GRECO, Luís. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. **Revista do Instituto de Ciências Penais**: v. 5. 10 Mai 2020.

⁴⁸ AMARAL, Rodrigo J. S. Somente se proibem condutas humanas: um estudo sobre a perspectiva *ex ante* e a imputação no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5. Dez – Mai 2020. p. 190.

Sabe-se que, tomando por base a organização textual do Código Penal, o bem jurídico tutelado pelo crime de Associação Criminosa é o valor, em tese, inerente à paz pública, isso, porque tal delito encontra-se dentro do título “Dos crimes contra a paz pública”. Dessa forma, sendo a organização criminosa conduta típica de natureza parecida com a Associação Criminosa, revelando apenas uma questão de maior especialidade, uma vez que tem certos critérios para configuração e pena mais gravosos, é majoritária e comum⁴⁹ a compreensão de que o legislador tinha em mente como bem jurídico tutelado para o tipo da Lei 12.850/2013⁵⁰ também a paz pública.

De início parece importante verificar, a partir dos critérios selecionados no capítulo anterior, a regularidade deste bem jurídico. Entretanto, uma pergunta antecede essa importante análise de regularidade, afinal, como determinar se algo é ou não adequado sem antes haver um consenso acerca de um conceito, ou seja, de o que é este algo.

O termo paz jurídica equivalente à ideia de paz pública, é apontado por Gabriel Habib⁵¹ como um conceito indefinido, direcionado à uma criminalização ilimitada. Partindo desse conceito, qualquer análise de regularidade já se encontraria com resposta negativa de plano, assim não será este o conceito adotado nesse trabalho. De forma diversa, nesse trabalho será utilizado o conceito trazido por Hungria⁵², que apesar de não ser o mais limitador dos conceitos dá conta ao menos de indicar a essência do bem jurídico:

“paz pública” é aí tomada em sentido subjetivo, isto é, como o sentimento coletivo de paz que a ordem jurídica assegura. Com os crimes de que ora se trata (pelo menos com os arrolados na nossa lei comum), não se apresenta efetiva perturbação da *ordem pública* ou da *paz pública* no sentido material, mas apenas se cria a possibilidade de tal perturbação, decorrendo daí uma situação de alarma no seio da coletividade, isto é, a quebra do sentimento geral de tranquilidade, de sossego, de paz, que corresponde à confiança na continuidade normal da ordem jurídico-social.

No conceito acima transcrito, o bem jurídico é visualizado de forma simples e aberta, entretanto, se devidamente interpretado não parece dar margem a arbitrariedades propositalmente. Afinal, o autor faz questão de sinalizar logo na conceituação que não será

⁴⁹ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 69.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021.

⁵¹ HABIB, Gabriel. **Associação Criminosa**: sentido e validade dos crimes associativos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021. p. 67.

⁵² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. IX. Rio de Janeiro: Forense. 1958. p. 163

qualquer conduta a criminalizada, mas apenas aquela que der ensejo a “situação de alarma no seio da coletividade”, indicando novamente a necessidade de uma especial afetação. Considerando o conceito acima indicado, será possível passar a análise quanto a regularidade do bem jurídico paz pública, e, em sequência, se é de fato ao bem jurídico denominado paz pública que se refere o delito objeto deste estudo.

Pois bem, passando aos critérios indicados no capítulo anterior em relação ao item a) “vedação de menção genérica a danos remotos”⁵³, é preciso mencionar que, apesar do parâmetro encontrar-se pouco delimitado, no sentido que não há critérios objetivos para indicar o que seriam os danos remotos, sua utilização ainda parece produtiva em casos como o caso em análise. Explica-se, em casos de zona cinzenta, em que ao avaliar o tipo é possível ficar em dúvida se o dano pode ser considerado remoto ou não, o teste não parece ser produtivo justamente pela ausência de critérios objetivos. De forma diversa, em hipóteses com problemas mais aparentes, em que intuitivamente já é possível verificar que não seria possível de forma alguma caracterizar o dano como não remoto, o teste parece aplicável pois reforça uma análise limitadora.

A conduta aqui analisada, da lei 12.850/13, parece integrar o segundo grupo de casos. Veja, não parece plausível afirmar que a mera conduta de “*Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*” possa ser listada como conduta de colocar em perigo o bem jurídico da paz pública, senão de maneira remota.

A fim de elucidar o entendimento acima empreendido, parece relevante o uso de exemplo hipotético, recentemente foi noticiado nova estratégia criminosa no sentido de receber indevidamente pagamentos após a entrega e pagamento de um produto delivery. No noticiário, foi comunicado que o entregador afirmava haver cobrança extra de valor irrisório devido a algum problema de entrega, indicando que só poderia ser realizado o pagamento da taxa com cartão de crédito. A tela da máquina de cartão encontrava-se trincada sendo impossível à vítima verificar o valor digitado de forma completa, assim a vítima visualizava o valor com casas decimais omitidas – por exemplo, se aparecia na tela o valor de R\$4,50 (quatro reais e cinquenta centavos) o real valor era de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) –, sendo emitida nota fiscal falsa com o valor errado.

⁵³ GRECO, 2004, op. cit., p. 59.

Veja, se quatro pessoas, duas delas técnicas de informática e mecânica e duas delas entregadores de pizza, após terem visto a notícia, realizam reuniões para conversar sobre sua possibilidade de realizar tal golpe⁵⁴ de forma corriqueira, dividindo informalmente entre si as tarefas, no sentido de que os entregadores de pizza teriam a função de solicitar o pagamento indevido, enquanto os técnicos teriam a função de conseguir as máquinas de cartão e viabilizar que as notas fiscais emitidas possuíssem o valor incorreto. Ora se após inúmeras reuniões e acertos, os quatro desistem de iniciar a prática de crimes, parece plausível que as condutas empregadas ofereceram perigo não remoto à paz pública?

Veja, todos os requisitos do tipo foram atingidos, para assumir que o bem jurídico “paz pública” de fato corre perigo não remoto a partir a conduta tipificada na lei 12.850/2013, a resposta a pergunta anterior deveria ser afirmativa. Entretanto, esta não parece ser a resposta mais acertada tendo em vista as indicações realizadas no capítulo anterior.

Lembre-se que a discussão não circunda apenas o simples fato de haver antecipação da tutela penal⁵⁵, mas na realidade de verificar a qualidade desta criminalização antecipada. Afirmar que a conduta empreendida no exemplo acima ofereceu perigo, ainda que meramente abstrato, ao bem jurídico da paz pública parece punir em demasia. Não há na conduta das quatro pessoas hipotéticas, especial perigo ao bem paz pública capaz de justificar a citada antecipação.

Ainda nesse ponto, cabe importante reflexão: no caso em tela, esta análise não objetiva deslegitimar o bem jurídico paz pública em si, mas sim a relação da conduta criminalizada com o aludido bem. Explica-se, ao analisarmos, por exemplo, o tipo penal “Constituição de milícia privada”, previsto no art. 288-A, do Código Penal⁵⁶, também tutelando a “paz pública”, o resultado parece diverso, pois “*Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código*”, parece apresentar perigo não remoto. Veja, ainda que não sejam de fato realizados os crimes-fim, parece sim haver perigo à paz pública, ao menos em abstrato,

⁵⁴ Trata-se na realidade de estelionato previsto no art. 171, do Código Penal, que possui pena máxima de cinco anos atendendo ao requisito do tipo penal de pena máxima superior a quatro anos.

⁵⁵ SCHUNEMMANN, 1996, op. cit., p. 207.

⁵⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: p. 2391, 31 Dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

pois, cogitar a existência de grupo paramilitar⁵⁷, com a finalidade de praticar crimes, já apresenta risco mais relevante, legítimo para antecipação da tutela penal.

Nessa mesma linha, tendo em vista a similaridade dos itens a) e b), ao realizar a análise quanto ao item “b) indispensável a configuração descritiva do bem jurídico que se deseja proteger, sendo imperativo que seja possível visualizar o dano que a conduta incriminada é capaz de causar ao bem jurídico para que ele possa ser objeto de proibição”, do capítulo 1.1., a lógica é parecida. Avaliando a conduta criminalizada em si, colocando em oposição desta vez não apenas o dano, mas o perigo que tem capacidade de oferecer ao bem, em tese protegido, o requisito também não parece reenchido.

A esse respeito, para melhorar o nível de determinação do critério formulado por Giuliani⁵⁸ parece produtivo revisitar o conceito de paz pública proposto por Hungria⁵⁹. Pois, conjugando o conceito de Hungria, principalmente no que diz respeito a “situação de alarma no seio da coletividade”, com a ideia de visualização do dano que a conduta associativa seria capaz de causar ao bem jurídico, é possível verificar que, em projeção hipotética, a conduta associativa *per se*, não seria capaz de causar algum perigo de dano relevante para a paz pública.

Seguindo, avaliando a perspectiva do item c) “nem todo valor acolhido pela constituição deve necessariamente ser tutelado pela esfera penal na forma de bem jurídico, remetendo-se justamente ao princípio da subsidiariedade do direito penal, aponta-se novamente a necessidade de uma especial relevância, afetação e necessidade, para justificar a intervenção penal”, o bem jurídico denominado como paz pública, não apenas integra a constituição, como se configura em valor especialmente relevante, com afetação e necessidade capaz de justificar a incidência, em tese, do direito penal. Isso porque, partindo de uma perspectiva contratualista, e do Estado como uma construção social, voltada a harmonização das esferas individuais, a paz pública é condição indispensável para viabilização do exercício das liberdades individuais de forma

⁵⁷ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado** - volume 03 - Parte Especial- Pág 479 - 11ª edição / 2018 - Para Masson, a definição dos grupos estabelecidos nesse artigo é: “Organização paramilitar é uma associação civil, desvinculada do Estado, armada e com estrutura análoga às instituições militares, que utiliza táticas e técnicas policiais ou militares para alcançar seus objetivos. Não raramente, membros das forças militares (Exército, Marinha, Aeronáutica, polícias) clandestinamente também integram as organizações paramilitares, com motivação ilícita (político-partidária, religiosa ou de outra natureza)”.

⁵⁸ GIULIANI, 2014, op. cit.

⁵⁹ HUNGRIA, op. cit., p. 163.

harmônica⁶⁰. Ressalta-se que com a argumentação acima desenvolvida já é possível também auferir positivamente o resultado dessa avaliação quanto ao item “f) verificar os bens jurídicos coletivos como condições de viabilização dos direitos subjetivos dos indivíduos, assim a atuação do Estado deve estar devidamente justificada acerca da razão que pauta sua necessidade de interferir no fruir dos direitos subjetivos de seu cidadão”⁶¹.

Assim, seguindo a sequência, em relação ao item c) “devem ser realizados testes a fim de auferir a não exclusão do usufruto do bem, a não rivalidade do bem, a não distributividade do bem”⁶² parece conclusiva a ideia de que o bem jurídico, paz pública, também é aprovado com base nestes testes. Ora, não parece possível afirmar que o usufruto da paz pública por um cidadão dê ensejo na sua exclusão em relação a outro cidadão, de forma similar parece que evidente que o fruir do bem por um cidadão não o reduz de forma alguma. Da mesma forma, também não é possível dividir o bem em inúmeros bens individuais, tratando-se de verdadeira condição necessária a viabilizar o devido exercício dos direitos do indivíduo.

Por último, em relação ao item e) correspondente ao teste da não circularidade e não-especificidade (é dispensável nova análise do teste da distributividade também proposto por Greco, pois já analisado no ponto anterior)⁶³, a avaliação também parece ser positiva. Em relação a não circularidade, deixado para o final de propósito, a avaliação torna-se evidente tendo em vista a realização de todos os critérios anteriores, o bem paz pública não se trata de mera ferramenta para afirmar que de forma diversa a conduta não seria tipificada, pelo contrário, seu conteúdo é tão fundado que não será qualquer conduta que será capaz de ser incriminada utilizando-o como argumento.

Relembra-se que o teste da não especificidade⁶⁴ remete a ideia de que os bens jurídicos coletivos precisam ser dotados de conteúdo autônomo em relação a bens individuais, de modo que sejam passíveis de afetação absolutamente independente. Nessa etapa é possível revisitar a argumentação realizada quando em análise do tipo penal de “Constituição de milícia privada”⁶⁵,

⁶⁰ AMARAL, Rodrigo J. S. Somente se proíbem condutas humanas: um estudo sobre a perspectiva *ex ante* e a imputação no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5. Dez – Mai 2020.

⁶¹ AMARAL, 2018, op. cit.

⁶² GIULIANI, 2014, op. cit. 112, apud. HEFENDEHL, 2007, p. 188 ss.

⁶³ GRECO, 2020, op. cit.

⁶⁴ GRECO, 2011, op. cit., p. 53.

⁶⁵ Ressalta-se que o tipo citado possui também problemas de ordem conceitual que não foram levados em conta nesta análise, tendo em vista a ausência de relevância.

uma vez que naquela oportunidade foi demonstrado de forma prática essa afetação absolutamente independente, o que não parece ocorrer ao avaliar o tipo penal da organização criminosa.

Dessa forma, a partir da aplicação dos critérios fixados pela doutrina é possível depreender duas considerações iniciais acerca do bem jurídico paz pública: i) trata-se de bem jurídico verdadeiramente supraindividual, subsistindo a necessidade de proteção em relação ao aludido bem, uma vez capaz de afetação absolutamente independente e outras características inerente a um legítimo bem jurídico coletivo, como já demonstrado; ii) apesar de tratar-se de bem jurídico possível, a paz pública não dá conta de legitimar a conduta criminalizada no tipo penal previsto na Lei 12.850/2013.

Assim, o problema que demanda análise no momento passa a ser quanto a legitimidade do tipo penal e não do bem jurídico paz pública em si. Ou seja, devem ser avaliadas as seguintes possibilidades: se a norma carece de bem jurídico a ser tutelado, necessitando enquadrar-se em exceção de tutela do direito penal sem referência à bem jurídico⁶⁶, ou, na realidade, possui fundamento em bem jurídico diverso.

1.3 Há alternativa?

A partir do problema acima delineado, no capítulo 1.2 foi observada na doutrina uma posição específica, assinalada por Heloisa Estellita e Luís Greco⁶⁷ em dois artigos que trataram justamente sobre a criminalidade organizada. Trata-se de posição bastante minoritária que apresenta uma ótima adaptação aos problemas indicados no capítulo anteriormente mencionado.

Naquela oportunidade, os autores ventilam a possibilidade de os delitos associativos serem entendidos como protetores dos bens que poderão vir a ser lecionados pelos delitos fim da organização. Ou seja, utilizando-se da posição acima defendida, se os crimes que a

⁶⁶ GRECO, 2004, op. cit.

⁶⁷ ESTELLITA, Heloisa, GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa: uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 91. São Paulo: Jul – Ago 2011. ESTELLITA, Heloisa; GRECO, Luís. Nova definição de organização criminosa é progresso. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo: 14 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-14/definicao-organizacao-criminosa-progresso-legislacao>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

organização criminosa objetiva praticar forem, por exemplo, estelionatos, o bem jurídico a ser protegido pelo delito de associativo será também o bem jurídico tutelado pelo delito de estelionato, qual seja o patrimônio, dentre outros bens possivelmente afetados pela conduta.

Segundo prelecionam Estellita e Greco⁶⁸ a referida abordagem permite um parâmetro de interpretação capaz de restringir a abrangência do tipo associativo, uma vez que o potencial lesivo da conduta do agente poderá ser avaliado de forma mais concreta tendo como parâmetro o bem jurídico tutelado pelo crime fim. Apesar do indicado se faz necessário ainda apresentar importante ressalva destacada pelos autores, mais bem explicada no seguinte trecho⁶⁹:

Um esclarecimento: entender o delito associativo como uma proteção antecipada do bem afetado pelos crimes-fim não significa, contudo, que o delito associativo deve ser absorvido no caso de cometimento do crime fim. Isso porque o perigo que gera o delito associativo não se dirige ao bem concreto que o cometimento de um crime-fim lesiona, e sim a todos os bens da mesma classe, dos quais em geral é titular um número indeterminado de pessoas.

Deixa-se claro que o delito associativo não deve ser absorvido no caso de efetivo cometimento dos delitos fins, pois o delito de associação colocaria em perigo não apenas aquele único bem concreto que o delito fim lesiona. É preciso admitir, todavia, que a proposta dos autores nesse específico momento carece de maiores explicações. A partir do descrito pelos autores é possível inferir com certo esforço, que ao mencionar bens no plural e fazer referência ao termo “número indeterminado de pessoas”, na realidade, os autores fazem referência aos inúmeros bens individuais que correram perigo mediante tal conduta de organização.

Explica-se, utilizando novamente o exemplo em que o delito fim da organização é o estelionato, se João foi a vítima do Estelionato da organização, ou seja, se foi de fato efetivado o crime-fim, não deveria ser absorvido o delito de organização criminosa. Tal fato se justificaria tendo em vista que o delito de organização realizado colocava em risco não apenas o patrimônio de João, mas o patrimônio de um número indeterminado de pessoas.

Veja, é preciso analisar a hipótese com cautela, pois à primeira vista parece se tratar de nova modalidade de ampliação demasiada e não razoável do direito penal. Entretanto, em segunda análise, esse não parece ser o caso, afinal, a esse respeito os autores deixam claro e

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ ESTELLITA e GRECO, 2011, op. cit., 397.

reiteram a capacidade crítica da posição. Ora, se os bens indicados “estão sendo protegidos contra aquilo que, materialmente, são meros atos preparatórios, é necessário encontrar uma justificativa para tal antecipação da tutela penal”⁷⁰.

É nessa seara que é introduzido pelos autores o que denominam de “injusto da organização”⁷¹, sendo preciso um fator objetivo e externo que justifique a ampliação referida. Com esse tipo de leitura, proibições vazias e exageradas ficam ainda mais evidentes, sendo reservado ao delito de organização criminosa seu uso apenas quando estritamente necessário e adequado.

A citada posição como já mencionado anteriormente não possui tantos defensores. Entretanto, em análise de crítica elaborada por Masson e Marçal⁷² do tipo penal da lei 12.850/2013, se percebe que a reserva formulada, incidentalmente, reforça, ou, ao menos, aponta um vestígio presente no tipo penal, de aplicabilidade da posição de Greco e Estellita⁷³.

Trata-se de crítica quanto a inclusão do delito fim precisar ter como pena máxima patamar superior a quatro anos, para Masson e Marçal a “macrocriminalidade” do delito reside no potencial lesivo da organização em si, e não na potencialidade lesiva do delito fim, logo, a inclusão do requisito de pena parece injustificada.

Veja, é possível sustentar que especular sobre a intenção do legislador seja exercício muito abstrato. Entretanto, parece difícil afastar de plano a hipótese de que, se invertida a lógica utilizada, compreendendo que a intenção do legislador foi justamente de demarcar que a “macrocriminalidade” do delito encontra-se também diretamente relacionada a potencialidade lesiva do delito fim, a conclusão parece muitíssimo próxima do exposto por Greco e Estellita.

⁷⁰ ESTELLITA e GRECO, 2011, op. cit., 397.

⁷¹ ESTELLITA, Heloisa, GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa: uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 91. São Paulo: Jul – Ago 2011. ESTELLITA, Heloisa; GRECO, Luís. Nova definição de organização criminosa é progresso. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo: 14 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-14/definicao-organizacao-criminosa-progresso-legislacao>. Acesso em: 20 de maio de 2021

⁷² MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p.69.

⁷³ GRECO e ESTELLITA, 2011 e 2013, op. cit.

Nesse ponto, a inclusão do patamar de pena dos delitos fim, poderia até mesmo ser resultado justamente da capacidade delimitadora da posição minoritariamente defendida⁷⁴. Por último, a fim de conformar a posição aqui adotada com as considerações realizadas no capítulo anterior se faz necessário ainda mais um ponto de distinção.

No capítulo anterior, foi adotada como mais correta a posição de que o bem jurídico paz pública não se trata de falso bem jurídico. Nesse sentido, foi delimitado o fato de que apesar de ser verdadeiro bem jurídico, não se tratava do bem jurídico tutelado pelo tipo penal previsto no tipo pena da lei 12.850/2013⁷⁵. Naquela oportunidade, foi utilizado como exemplo elucidativo o delito de “Constituição de milícia privada”⁷⁶, indicando-o como prova da validade do aludido bem jurídico.

Ocorre que não é essa a posição defendida por Greco e Heloisa, na realidade a visão dos autores, acerca da tutela dos bens jurídicos potencialmente protegidos pelo delito fim, é importada para todos os delitos associativos, incluso, por lógica, o delito de “Constituição de milícia privada”⁷⁷. Nessa particularidade, é preciso sinalizar o desacordo deste trabalho em relação a essa posição, pois, conforme analisado no capítulo anterior, o tipo penal da milícia privada ostenta características ímpares, inerentes ao conceito atribuído ao termo “organização paramilitar”, elemento normativo indispensável da citada norma penal. Dessa forma, cabe elucidar que em relação aos demais delitos associativos a posição dos bens jurídicos dos delitos fins parece plenamente aplicável⁷⁸.

Senso assim, as considerações necessárias a esse capítulo podem ser resumidas em dois elementos não conflitantes entre si: a) a visão mais acertada quanto ao bem jurídico tutelado pelo delito previsto na lei 12.850 é aquela que indica sua tutela em relação aos bens jurídicos

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021

⁷⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: p. 2391, 31 Dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Observação necessária – à época dos artigos utilizados como base, o delito de milícia privada ainda não havia sido editado pelo legislador, então é compreensível a razão da hipótese não ter sido levada em consideração pelos autores.

potencialmente lesionáveis pelos delitos fins⁷⁹; e, b) o bem jurídico da paz pública apesar de verdadeiramente um bem jurídico supraindividual, não se aplica ao presente caso.

⁷⁹ GRECO e ESTELITA, 2011 e 2013, op. cit.

2. ESTRUTA DO TIPO PENAL

2.1 Análise geral do tipo penal da lei 12.850/2013

A partir do enfrentado nos capítulos anteriores, é necessário analisar a estrutura do delito penal em questão, afinal, conforme preleciona Luis Greco⁸⁰, o maior problema muitas vezes encontra-se menos no bem jurídico, e mais na chamada “estrutura do delito”, ou seja, nos próximos capítulos nos dedicaremos a pergunta “como proteger?”⁸¹. Para tal fim é imperativo avaliar a redação do tipo penal da lei 12.850/2013, veja:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

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

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos. (Redação dada pela lei nº 13.260, de 2016)

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

De início o primeiro elemento do tipo penal, previsto somente no art. 2º, que salta aos olhos é justamente o fato do conceito do que seria organização criminosa encontrar-se não no mesmo artigo, mas no art. anterior, separado por algumas linhas de texto. Ou seja, trata-se de técnica de reenvio, integrando-se ao gênero de lei penal incompleta. A esse respeito, Amaral⁸²

⁸⁰ GRECO, Luís. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. **Revista do Instituto de Ciências Penais**: v. 5. 10 Mai 2020.

⁸¹ GRECO, 2004, op. cit., p. 135.

⁸² AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020.

conceitua tratar-se de tipo penal cujo preceito primário é incompleto, melhor dizendo, o “o conteúdo da totalidade do desvalor da conduta delitiva não se encontra na descrição do tipo penal, necessitando assim de uma forma de complementação”. No caso do tipo penal da organização criminosa especificamente o termo organização criminosa encontra-se como um elemento normativo do tipo.

Esse tipo de método de redação penal atinge de forma direta o princípio da legalidade e por isso costuma sofrer inúmeras críticas. É bem verdade que no caso em tela a técnica parece ostentar menores problemas, tendo em vista que o conceito de organização criminosa, apesar de não ser localizado dentro do tipo penal, encontra-se no mesmo diploma normativo.

Entretanto, parece produtivo averiguar, breve levantamento acerca das críticas direcionadas a esse tipo de tática legislativa, uma vez que não pode ser ignorada a escolha do legislador de separar o conceito da norma penal em si. Nesse ponto, utiliza-se o estudo promovido por Amaral⁸³ a fim de conformar as críticas e verificar em cada caso a regularidade da técnica. De início questiona-se, em exercício argumentativo, o fundamento da legalidade, para assim questionar seu eventual comprometimento a partir do uso das técnicas de reenvio.

Após visitar algumas possibilidades o autor chega como conclusão que fundamento da legalidade seria a domesticação do poder estatal⁸⁴, que só deve ser exercido como forma de potencializar as liberdades humanas. Assim, para o autor devem ser observados certos requisitos para que uma técnica de reenvio não viole a legalidade, afinal, o método deve servir como uma restrição da esfera do que seria relevante para criminalização.

Nessa seara, o estudo aqui utilizado propõe a seguinte fórmula “V + C = T”, onde “V” é considerado como significado do Verbo da conduta; “C” seria a condição em que a realização do verbo está proibida; e, “T”, por fim, seria a conduta típica em si. A partir da aludida fórmula, afirma-se que uma técnica de reenvio que referir-se a elemento não constitutivo do conteúdo penal observará o princípio da legalidade, ou seja, se a técnica de reenvio fizer referência ao elemento “C”, tudo permanecerá regular, pois terá caráter delimitativo e não constitutivo. De modo diverso, se a técnica de reenvio se referir ao elemento “V” o tipo estaria incurso em ofensa

⁸³ Ibid. p. 5.

⁸⁴ Ibid, 2020, apud. GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto...* op. cit., p. 197.

ao princípio da legalidade, pois não poderia outra norma discorrer sobre o significado do verbo proibido, que é justamente o substrato essencial defendido pelo princípio da legalidade.

Com efeito, é esclarecido por Amaral que para verificar se a técnica se refere ao elemento “C” ou o elemento “V”, deve ser feito teste de eliminar hipoteticamente a técnica de reenvio, verificando como fica o texto do tipo penal: se a supressão torna incompreensível o tipo penal se está diante de uma técnica de reenvio referente ao elemento “V”. Em outra análise, se a supressão não interfere na compreensão do tipo penal, apenas reduzindo sua delimitação, estaríamos diante de um método referente ao elemento “C”.

Ora aplicando o citado teste ao caso em tela, a impressão inicial poderia ser no sentido de violação do princípio da legalidade, uma vez que ao examinar de forma exclusiva o art. 2º da Lei. 12.850/2013⁸⁵, a exclusão do elemento “organização criminosa” tornaria incompreensível a redação do tipo penal, pois se refere ao elemento V da equação. Entretanto, em sua análise o autor faz questão de excepcionar aqueles delitos que utilizam como técnica de reenvio um elemento normativo, como é o caso do delito ora examinado. Para Amaral⁸⁶, “elementos normativos do tipo, na medida em que não deslocam um conteúdo do desvalor da ação para fora do tipo, podem complementar o significado de V, enquanto os elementos em branco só podem estar contidos em C”.

Dessa forma, depreende-se que o teste acima citado não serve para auferir legitimidade para os elementos normativos do tipo, que podem sim constituir o tipo penal. Entretanto, não se trata de entendimento uníssono, segundo Masson e Marçal, a norma encaixar-se-ia, na realidade, em lei penal em branco homogênea (que encontra complemento em lei de mesma natureza jurídica) e homovitelina (pois encontra fundamento no mesmo diploma normativo que propôs o tipo penal)⁸⁷.

A distância entre o tipo penal e o conceito de organizações é apenas de algumas linhas, o que pode fazer parecer que muitas reflexões a esse respeito poderiam ser excessivamente minuciosas. Entretanto, parece impossível não levar em conta essa escolha do legislador, sendo

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021.

⁸⁶ AMARAL, 2020, op. cit., p. 15.

⁸⁷ MASSON e MARCAL, 2018, op. cit., p. 69.

sim necessário levantar crítica quanto a técnica escolhida, pois não parecia ser necessário ou eficaz para posterior aplicação do tipo que elemento constitutivo do conteúdo incriminador da norma fosse separado do dispositivo incriminador em si, dificultando a praticidade de sua aplicação.

Continuando a análise geral do tipo penal em si é produtivo remeter-se ao estudo desempenhado por Masson e Marçal⁸⁸ em seu livro, no que diz respeito ao tipo penal. Categoria interessante trazida pelos autores consiste no que se denomina crime de conduta paralela⁸⁹, ou seja, a partir da disposição legal no sentido de exigir um mínimo de pessoas envolvidas⁹⁰, os autores depreendem corretamente a necessidade de que os integrantes do grupo tenham atuação paralela voltada ao mesmo objetivo maior. Cabe elucidar que o elemento específico quanto ao número de integrantes será mais amplamente abordado em conjunto com a análise do conceito de organização criminosa em si.

Ao visitar a categoria, os autores não visualizam qualquer problemática, ou necessária reflexão. Naquela oportunidade Masson e Marçal limitam-se a descrever que: “Sendo desnecessário que se demonstre concreto abalo à paz pública (bem jurídico tutelado), cuida-se de crime de perigo abstrato ou presumido cujo sujeito passivo é a coletividade (crime vago).”⁹¹.

Ocorre que a citada posição, parece simplista ao utilizar chavões para fugir de alguns problemas percebidos na academia⁹². Nesse sentido, o próximo capítulo será todo abordando as questões específicas que devem ser observadas quanto a categoria de crimes de perigo abstrato.

Em relação ao elemento subjetivo do tipo, após afastar a possibilidade de modalidade culposa, os autores propõem questão interessante, o *animus* associativo de caráter estável e permanente⁹³, aliado ao objetivo de angariar vantagens. Ora, parece tratar-se de questão imprescindível pois traz mais qualificação ao elemento volitivo dos autores da conduta típica. Faz-se necessária, no entanto, ressalva acerca da proposição de Masson e Marçal, em relação a

⁸⁸ Ibid., 2018, p. 69.

⁸⁹ Ibid., 2018, p. 70.

⁹⁰ Concurso necessário/ plurisubjetivo.

⁹¹ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 73.

⁹² GRECO, 2011, op. cit., p. 41.

⁹³ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 73.

proposição de Greco e Estellita⁹⁴, que será mais bem discutido ao abordarmos a conceituação de organização criminosa, acerca da necessidade de o caráter minimamente permanente integrar o conceito de organização criminosa.

Veja, enquanto a perspectiva trazida por Masson e Marçal diz respeito a uma qualificação do *animus* do agente, ou seja, indicando não apenas vontade de associar-se, mas *animus* de associar-se de forma permanente, a proposição de Greco e Estellita diz respeito a inclusão do caráter minimamente permanente ao avaliar a organização em si, em concreto. Assim, cabe a citada distinção, tendo em vista que no presente trabalho, adotam-se ambos os entendimentos.

Em uma próxima análise Masson e Marçal avaliam a consumação do delito, indicando tratar-se de crime permanente⁹⁵, uma vez que, enquanto perdurar o acordo entre os envolvidos, considera-se prolongado no tempo a ocorrência do delito. A respeito da citada categoria, os autores trazem importantes anotações, no sentido de que, por sua natureza, esse tipo de delito implica importantes consequências na esfera processual penal, veja:

a) é possível a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir a organização criminosa; b) é dispensável mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, sendo possível a realização dessas medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas, desde que haja uma justificativa prévia para o ingresso forçado em domicílio; c) a prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial a cessação da permanência a teor da regra inscrita no art. 111, III, do CP; e d) se qualquer dos delitos for cometido no território de duas ou mais comarcas, a competência será formada pelo critério da prevenção, nos moldes do art. 83 do CPP.⁹⁶

É bem verdade que a esfera processual penal costuma ser abordada de forma dicotômica em relação a esfera material. Entretanto, nesse ponto, os dados acima apontados são relevantes para essa análise, pois é possível afirmar que a gravidade das implicações processuais penais implicadas pelas categorias do tipo penal ora em análise também devem servir de especial atenção no momento de redigir, interpretar e aplicar o citado delito. Ao ignorar os impactos processuais originados pela estrutura do delito, há grande risco de incorrer em possível dogmática sem consequência, em formato parecido com o que preleciona Schunemann⁹⁷.

⁹⁴ GRECO e ESTELITA, 2011, op. cit.

⁹⁵ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 74.

⁹⁶ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 74 e 75.

⁹⁷ SCHÜNEMANN, 1996, op. cit., p. 209

Assim sendo, considerando o escopo deste trabalho, a análise geral realizada dá conta de trazer à reflexão a estrutura do tipo penal previsto na lei 12.850/2013, ao menos em caráter inicial. Portanto, ainda ficam pendentes dois temas: a categoria crimes de perigo abstrato, e ainda possível inclusão de qualificação na esfera de análise do desvalor da conduta.

2.2 Do perigo abstrato

Ora, como examinado, o delito em análise neste trabalho integra-se a categoria crimes de perigo abstrato, classe comumente rechaçada por inúmeras razões. Entretanto, a esse respeito cabe ponderação realizada por Greco no sentido de que a categoria de crime de perigo abstrato trata-se de conceituação não completamente determinada⁹⁸ e que, porém, é possível de ser solucionada, sem tantos problemas. Amaral⁹⁹, segue a mesma tendência ao destacar que pela heterogeneidade os delitos de perigo abstrato devem ter sua legitimidade avaliada caso a caso.

Explica-se, para Greco na discussão de delitos “polêmicos” é recorrente o uso de conceitos indeterminados, alguns com imprecisão a ele inerentes e que não apresentam avanços às discussões, bem como outros que podem ter sua imprecisão solucionada, sendo relevantes para discussões proveitosas. Assim, para o autor, a categoria crime de perigo abstrato encontra-se no segundo grupo.

De início, pontua o autor que a indeterminação do termo advém do fato de inúmeros tipos de conduta serem abarcadas dentro do conceito¹⁰⁰, assim sinaliza como relevante classificação desempenhada por Wholers¹⁰¹ que divide os delitos de perigo abstrato em três grupos. O primeiro grupo seria o dos delitos de cumulação, ou seja, condutas que por si só não poderiam ser consideradas perigosas, entretanto, diante de uma maximização, se são praticadas reiteradamente por um grande número de pessoas ganham perigo.

Em relação a esse grupo, verifica-se que Wholers¹⁰² indica necessária uma especial relevância do bem jurídico correspondente para que a punição seja legítima. Entretanto, para Luís Greco, a citada ressalva não seria capaz de excluir a capacidade temerária desse tipo de

⁹⁸ GRECO, 2011, op. cit., p. 39.

⁹⁹ AMARAL, 2018, op. cit., p. 190.

¹⁰⁰ GRECO, 2004, op. cit., p. 127.

¹⁰¹ Ibid., p. 35, apud. WOHLER, 1999, p. 122.

¹⁰² Ibid., p. 35, apud. WOHLER, 1999, p. 122.

delito criminalizar bagatelas¹⁰³. A esse respeito a proposição do autor parece promissora, entretanto, pelo escopo do trabalho desempenhado naquela oportunidade, infelizmente, não avança muito.

O segundo tipo de delito de perigo abstrato proposto por Wholers¹⁰⁴, seria do delito de ação concretamente perigosa, refere-se a conduta que leva necessariamente a uma situação não mais controlável pelo a gente, encontrando-se justamente nesse descontrole o perigo abstrato. Para Greco, os delitos que enquadram-se neste grupo seriam os menos problemáticos, até porque intuitivamente mais plausíveis.

De forma diversa, quanto ao terceiro grupo indicado por Wholers o problema é mais complexo. No caso em tela, a classificação do terceiro grupo é especialmente relevante, como será explicitado a seguir, pois diz respeito aos delitos de preparação, descritos por Greco da seguinte forma:

Estes seriam proibições de comportamentos que não se mostram diretamente lesivos a um bem jurídico, mas se limitam a criar um perigo de que o próprio agente ou um terceiro futuramente cometam uma ação lesiva.' Tais proibições só são legitimáveis, se existirem especiais fundamentos que justifiquem o dever antecipado de responsabilizar-se pela integridade do bem jurídico ou peio comportamento de terceiros, como é o caso em hipóteses de entrega de objetos perigosos ou de existência de sentido delitivo unívoco da contribuição.¹⁰⁵

O delito previsto na norma integra justamente esta última categoria de delitos de perigo abstrato, delitos que em primeira análise seriam considerados atos de preparação, portanto, a princípio impuníveis. A partir da reflexão acima proposta devem estar presentes fundamentos especificamente relevantes, a fim de justificar a obrigação imposta ao indivíduo de ser responsabilizado de forma antecipada pelo bem jurídico¹⁰⁶. A esse respeito, Greco revisita a construção de Hefendehl¹⁰⁷, que indica os crimes de lesão como os menos problemáticos, enquanto os de perigo exigiriam mais requisitos de legitimidade.

¹⁰³ GRECO, 2004, op. cit., p. 133

¹⁰⁴ GRECO, 2011, op. cit., p. 35, apud. WOHLER, 1999, p. 122.

¹⁰⁵ GRECO, 2004, op. cit., p. 133

¹⁰⁶ Importante rememorar a sistemática específica de bem jurídico que adotamos para o delito da organização criminosa no presente trabalho, devidamente explicitada no capítulo 1.3.

¹⁰⁷ GRECO, 2004, op. cit., p. 115, apud. HEFENDEHL, p. 112.

Fato é que seriam necessários critérios para conformar o uso desse tipo de proibição, a parte complexa seria justamente a eleição de tais parâmetros de forma não arbitrária ou genérica. A esse respeito, o primeiro requisito apontado por Hefendehl seria a exigência de ser adicionado algo que equivalesse materialmente a causalidade, diante da inexistência de causalidade verdadeira nos delitos de perigo abstrato, tendo em vista que nessa categoria, explica o autor, os bens não são “causalmente atingidos”, o que parece interessante, entretanto, não são feitas explicações mais detalhadas acerca do que poderia consistir esse critério equivalente nos delitos de preparação.

Nesse sentido, parece claro que a divisão proposta por Wholers e Hefendehl, revistada por Greco¹⁰⁸, apesar de não resolverem de forma completa a questão, reduzem a indeterminação do conceito perigo abstrato, tornando mais produtiva a análise efetiva da estrutura do delito, como já anteriormente sinalizado. Assim, é relevante a conclusão de Greco no sentido de indicar simplicidade na posição de negação absoluta dos delitos de perigo abstrato:

a radicalidade da recusa total aos crimes de perigo abstrato é meramente aparente, porque, em primeiro lugar, trabalha-se com um conceito obscuro de perigo concreto, que transforma muitas condutas criadoras de perigo meramente abstrato em condutas criadoras de perigo concreto, e, em segundo lugar, porque se recorre a bens jurídicos falsamente coletivos, que automaticamente legitimam proibições e sanções abusivas; (...).

(...) o caminho correto para a solução do problema está numa detalhada análise dos crimes de perigo abstrato e no desenvolvimento de critérios específicos de legitimidade. Talvez seja necessário inclusive distinguir alguns grupos de casos, segundo um critério diferenciador que ainda há de ser formulado. A utopia das soluções globais deve ser abandonada.¹⁰⁹

De forma parecida, Schunemann¹¹⁰ pontua ser inadmissível a dispensa de forma integral da categoria, por ser necessário instrumento para possibilitar ao direito penal respostas adequadas as novas formas de criminalidade, bem como a algumas antigas. Nesse ponto, o autor aponta que o exercício a ser realizado é analisar se a conduta criminalizada se encontra de fato fora do âmbito de liberdade do indivíduo. Ou seja, para uma correta criminalização deverá ser avaliado que o agente não poderia ter realizado a referida conduta criminosa com algum interesse legítimo.

¹⁰⁸ GRECO, 2004, op. cit., p. 127, 128 e 129.

¹⁰⁹ GRECO, 2004, op. cit., p. 153.

¹¹⁰ SCHÜNEMANN, 1996, op. cit., p. 190.

Destaca-se que o referido exercício transparece ser especialmente proveitoso ao delito de organização criminosa, afinal, muitas vezes a associação pode iniciar com caráter legítimo e permitido. É evidente que a discussão ainda não apresenta conclusões fechadas, entretanto parece produtivo sinalizar os caminhos adotados para os fins do presente trabalho: concorda-se com a negação da ideia de abolição completa dos delitos de perigo abstrato.

Nesse sentido, adota-se, portanto, a necessidade de preenchimento de certos requisitos para se seguir um caminho acertado acerca da forma adequado de aplicação do tipo penal de perigo abstrato: a) verificar no caso concreto que estão presentes fundamentos especificamente relevantes, a fim de justificar a obrigação imposta ao indivíduo de ser responsabilizado de forma antecipada pelo bem jurídico¹¹¹; b) adicionar elemento que seja capaz de equivaler a causalidade material (inexistente nos delitos de perigo abstrato)¹¹².

2.3 A proposta de comparação com o similar menos gravoso

É necessário esclarecer que para os fins deste capítulo utilizaremos o termo “especial desvalor da conduta” não necessariamente para referir-se a ideia dentro do exame de tipicidade, geralmente associada a utilização de uma figura dimensional objetiva, como o homem prudente¹¹³. Na realidade, neste capítulo o que se propõe é algo bem mais simples, a mera avaliação conjunta, do delito de organização criminosa com seus similares de capacidade de restrição e punitiva mais reduzida.

Trata-se de método didático realizado em sala de aula pelo Professor Hamilton Gonçalves Ferraz¹¹⁴, que foi o responsável por despertar pela primeira vez o interesse, as dúvidas e o questionamento inicial para esse trabalho. Naquela oportunidade, o professor comparou o delito de organização criminosa não apenas com o delito de associação, entretanto, tendo em vista as restrições realizadas nos capítulos anteriores serão comparadas apenas os delitos: de organização criminosa e associação criminosa.

Assim elabora-se tabela que permitirá uma análise pragmática de cada uma das hipóteses:

¹¹¹ GRECO, 2011, op. cit., p. 35, apud. WOHLER, 1999, p. 122.

¹¹² GRECO, 2004, op. cit., p. 153, apud. HEFENDEHL, p. 113.

¹¹³ AMARAL, Rodrigo J. S. Somente se proibem condutas humanas: um estudo sobre a perspectiva *ex ante* e a imputação no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5. Dez – Mai 2020.

¹¹⁴ AULA DE DIREITO PENAL IV, 2018, Rio de Janeiro. **Hamilton Gonçalves Ferraz**.

| | |
|--|--|
| Organização Criminosa – art. 2º, Lei 12.850/2013¹¹⁵: | Associação Criminosa – art. 288, do Código Penal:¹¹⁶ |
| Pena: 3 a 8 anos. | Pena: 1 a 3 anos. |
| Finalidade: prática de crimes com pena máxima fixada em patamar superior a 4 anos, ou de caráter nacional; | Finalidade: prática de crimes; |
| Característica distintiva presente na norma legal “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza” | - |
| É delimitado no tipo penal que é possível sua realização “pessoalmente ou por interposta pessoa”. | - |
| Verbos: Promover, constituir, financiar ou integrar. | Verbo: “associar”. |

¹¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021.

¹¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: p. 2391, 31 Dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

A tabela acima indicada, apesar de ser construção com enorme simplicidade, principalmente se comparada com os pontos anteriormente apresentados, é relevante para uma função redutora de alcance da norma incriminadora. Afinal, em ambos os casos, compreende-se conforme pontua Habib¹¹⁷ que atuação em grupo de criminosos tem como resultado valor ímpar, que vai além da mera soma das atividades ilícitas praticadas pelo grupo. Nesse ponto, o autor já no delito de menor potencial punitivo (associação criminosa), indica como necessário que exista uma duradoura atuação em conjunto¹¹⁸, já que o mero “acordo de vontades não é punível”¹¹⁹.

A relevância da análise de Habib em relação ao tipo penal de associação criminosa para o presente trabalho se encontra quando se percebe que no delito associativo de menor potencial punitivo, que pretende tratar dos grupos criminosos corriqueiros e menos estruturados, já são exigidos certos parâmetros. Logo, parece ainda mais claro que no delito de organização criminosa, que pretende ligar com a criminalidade organizada como fenômeno mundial¹²⁰, não devem ser ignorados ou reduzidos os parâmetros previstos em lei.

Ao comparar não apenas os elementos dos dois tipos, mas as penas atribuídas a cada um, percebe-se o rigor e especificidade necessário para a configuração do tipo da organização criminosa. Questão especialmente relevante uma vez que não se pode ignorar que “o injusto penal pressupõe a pena como consequência”¹²¹.

Ademais, rememorar a existência do delito de associação criminosa é igualmente relevante pois combate a tendência de tornar elástico o tipo de organização criminosa sob argumentação de evitar uma eventual “impunidade”. Veja, se não caracterizados os específicos critérios para enquadramento da conduta no delito de organização, pode ser possível que esta se encaixe na conduta menos grave, a de associação criminosa. Dessa forma, compreende-se que a relevância da diferenciação entre os delitos acima indicados reside principalmente no papel limitador da comparação, pois auxilia na compreensão de que o delito de organização é propositalmente específico e complexo, eliminando a possibilidade de esvaziamento do seu

¹¹⁷ P. 22

¹¹⁸ Permanência e estabilidade.

¹¹⁹ P. 24

¹²⁰ P. 26

¹²¹ AMARAL, Rodrigo J. S. Somente se proibem condutas humanas: um estudo sobre a perspectiva *ex ante* e a imputação no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5. Dez – Mai 2020.

conteúdo, uma vez que tal movimento poderia ter como consequência a punição grave de conduta tipificada no código penal com pena mais branda.

3. O CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

3.1 O conceito legal brasileiro

Como ilustrado no capítulo 2.1 o conceito de organização criminosa é elemento constitutivo¹²² do conteúdo da proibição do tipo penal previsto na lei. 12.850¹²³. Logo, como já se deixava transparecer até mesmo pelo título deste trabalho, a importância do conceito descrito na norma é altíssima, assim, passa-se a ela:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

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

A partir da breve leitura do conceito acima mencionado são extraídos quatro critérios determinantes para configuração de uma organização criminosa: a) critério mínimo de participantes, quatro pessoas; b) existência de estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que com caráter informal; c) o objetivo comum de obter vantagem; d) utilizando como meio para a obtenção de vantagem a prática de infrações com penas máximas cominadas em patamar superior a quatro anos ou com caráter transnacional.

Assim, a avaliação a ser realizada deverá se pautar em cada um dos citados critérios, em primeiro lugar quanto ao número mínimo de pessoas, classifica-se o delito em um crime plurisubjetivo ou, ainda, de concurso necessário¹²⁴, afinal, somente com a confluência de quatro pessoas ou mais, poderá estar configurado o crime. Nesse sentido, os critérios acima elencados devem estar presentes de forma cumulativa, caso contrário, na ausência de sequer um dos critérios, não estará configurado o delito.

¹²² AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020.

¹²³ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021.

¹²⁴ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 70.

Acerca do mínimo de agentes, cabe indicar que a jurisprudência majoritária, segundo Massal e Marçal¹²⁵, admite que para compor o mínimo legal sejam contabilizados os inimputáveis e os não identificados, utilizando como justificativa o fato da lei incluir como causa de aumento a participação de criança ou adolescente. Nesse ponto a ressalva feita pelos autores no sentido que deveria ser exigido dos inimputáveis apenas um mínimo de discernimento mental, para permitir sua contabilização para o mínimo legal não parece ser suficiente.

Veja, sabe-se que na estrutura do delito a inimputabilidade encontra-se subordinada à esfera da culpabilidade. A relação entre culpabilidade e legalidade, no sentido de que só pode ser atestada a culpabilidade quando existente conhecimento acerca da norma violada¹²⁶, faz parecer inadequada a contabilização do inimputável para o mínimo legal, uma vez excluída sua culpabilidade.

É bem verdade, que a esse respeito, como apontam Masson e Marçal¹²⁷, é possível que sejam apontadas histórias dramáticas, em pessoas com pouca idade (quanto menor a idade melhor parecer ser o potencial dramático das histórias) eram os líderes de organizações criminosas. Entretanto, ainda que eventualmente as histórias dramáticas possam ser reais, não parece admissível utilizar a exceção como regra.

Nesse sentido, adequado é que a regra seja pautada pela inimputabilidade fixada no Código Penal, sendo, por óbvio, possível seu afastamento por razões devidamente justificadas, de modo a contabilizar eventualmente um menor de idade para o mínimo de pessoas estabelecido legalmente. A esse respeito seria possível apontar como contraponto o fato de que a culpabilidade integra o conceito de crime, mas não o de injusto, logo, ainda que ausente a culpabilidade continuaria presente o injusto do tipo. Ou ainda, também como contraponto, a referência a existência de atos infracionais pra crianças e adolescentes. Entretanto, não parecem considerações práticas para o fim pretendido aqui, qual seja o de examinar se menores de idades deveriam ser capazes de compor um requisito para preencher o tipo penal.

¹²⁵ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 70.

¹²⁶ AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020. p. 7.

¹²⁷ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 71.

Veja, o fato de o inimputável praticar o injusto e, até mesmo por isso, responder por ato infracional e não por crime, parece sim interferir na esfera do número de pessoas mínimo. O número eleito pelo legislador relaciona-se com o aumento do potencial danoso da conduta, entende-se que quando quatro pessoas ou mais se unem o potencial danoso é acrescido. Assim, incluir um menor, de forma automática, sem análise caso a caso, para integrar o mínimo legal é dizer que o menor é abstratamente tão capaz de incrementar o potencial danoso como uma pessoa adulta e imputável, o que parece contrário ao desejado pelo CP e pelo atual parâmetro de maioridade penal. Ademais, trazer à tona o ato infracional em comparação ao crime soa como erro, tendo em vista que a natureza e a consequência de ambos, ao menos partindo do “dever ser”, é fatalmente distinta.

Dessa forma, compreende-se que não é cabível a inclusão genérica dos menores para o requisito de mínimo de pessoas. Nesse ponto, mesmo raciocínio pode valer para os não identificados, uma vez que é desconhecida a capacidade do envolvido de efetivamente integrar, com culpabilidade, a organização.

Ademais, ainda quanto a esse elemento, do mínimo de integrantes, é necessário rebater a crítica¹²⁸ que afirma ser retrocesso a eleição de mínimo de quatro pessoas e não de três como seria em tese a tendência internacional. Na realidade, parece acertada a decisão do legislador quanto ao citado critério, uma vez que o delito de associação criminosa¹²⁹, com menor patamar de pena, já exigia o número de três pessoas.

Assim, eventual redução do critério mínimo legal para o patamar de três pessoas poderia ocasionar em recrudescimento injustificado da perseguição penal em relação a meras associações criminosas. Tendo em vista que, apesar do delito de organização apresentar outros parâmetros que o qualificam em relação ao delito de associação, pareceria temeroso deixar na mão do aplicador do direito a referida análise, tendo vista tendência aos delitos mais graves¹³⁰.

¹²⁸ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 57, apud. ref. FERRO, 2013, p. 40.

¹²⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: p. 2391, 31 Dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

¹³⁰ FERRAJOLI, op. cit., p. 569 e 570.

Em sequência no que diz respeito ao critério b), da “existência de estrutura ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que com caráter informal”, o esforço de uma parte da academia parece ser no sentido de esvaziar o significado estabelecido em lei, veja, o disposto por Masson e Marçal, parece caminhar nesse sentido:

Para a lei do Crime Organizado, a associação mínima de quatro pessoas deve ser “estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente”. Exige-se, pois, uma estrutura minimamente ordenada, não sendo necessário, a nosso juízo que grupo possua um elevado grau de sofisticação” ou uma espécie de estrutura empresarial”, com líderes e liderados.¹³¹

Na verdade, parece contraproducente dedicar-se a forma de reduzir o conteúdo do conceito legal. Afinal, quanto maior a precisão de um conceito, maior sua capacidade de excluir hipóteses inadequadas, o que é especialmente necessário, uma vez referindo-se a elemento constitutivo do conteúdo da proibição da norma¹³².

A esse respeito, as definições do dicionário Michaelis online acerca dos termos estrutura e ordem, parecem dimensionar melhor o nível de restrição imposto pela norma. Ao trazer o significado para a palavra estrutura as três primeiras definições indicadas são as seguintes: “1 Organização e disposição das partes ou dos elementos essenciais que formam um corpo. 2 Arranjo de partículas ou componentes de uma substância ou corpo; textura. 3 Modo de construção de algo; formação.”.

Em seguida ao pesquisar o termo “ordem” as três primeiras indicações foram: “1 Organização sistemática de vários elementos, que segue princípios predeterminados. 2 Disposição adequada das coisas, subordinada a princípios preestabelecidos. Os ingressos foram distribuídos por ordem de chegada. 3 Sequência de pessoas ou coisas dispostas umas após as outras: Na classe, havia três ordens de carteiras”.

Ora conjugando, por exemplo, a primeira definição da palavra estrutura, com a primeira definição da palavra ordem o adjetivo eliminado por Masson e Marçal, “sofisticado”, não parece ser tão descartável assim. Com efeito, em adição aos elementos de ordem e estrutura, há

¹³¹ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 57.

¹³² AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020.

a expressão “ainda que informalmente”, que na realidade importa dizer apenas a ausência de divisão em instrumento formal, o que igualmente não parece excluir o adjetivo “sofisticado”¹³³. A esse respeito propõe-se que o elemento b), assim como os demais critérios indicados no conceito legal, devem ser sempre pormenorizados, e não reduzidos.

Quanto ao elemento c) que diz respeito ao objetivo comum de obter vantagem, não parece necessária apenas a elucidação quanto a necessidade de que a vantagem seja ilícita, como bem delimitado por Masson e Marçal¹³⁴, uma vez que o foco em obtenção de vantagens lícitas daria ensejo não ao tipo de organização criminosa, mas eventual exercício arbitrário das próprias razões¹³⁵, sendo irrelevante a natureza da vantagem.

Por último acerca do elemento d), que diz respeito ao critério de pena máxima do crime fim estabelecida em patamar superior a quatro anos, se faz necessário rememorar a construção elaborada no capítulo 1.3. acerca da possível intenção do legislador justamente em demarcar que a “macrocriminalidade” do delito encontra-se também diretamente relacionada a potencialidade lesiva do delito fim, sendo necessário não ignorar o caráter delimitador de tal proposição.¹³⁶

Dessa forma, a partir da análise até o momento empreendida, parece que o conceito de organização criminosa fixado na lei 12.850/2013¹³⁷ utiliza elementos relevantes e aptos de fato a restringir a incidência do tipo penal. Entretanto, fica o questionamento: seriam esses critérios suficientes para a composição do conceito de “organização criminosa”?

3.2 Reflexões da doutrina e Convenção de Palermo

Apesar do apontado acima, não parece ser o caso de o conceito de organização criminosa disposto na norma legal brasileira estar completamente finalizado, sem a necessidade de eventuais adições. Afinal, reitera-se pelo potencial limitador do conceito, que integra o

¹³³ MASSON e MARCAL, 2018, op. cit., p. 60, apud. PRADO, 2014, p. 467.

¹³⁴ MASSON e MARCAL, 2018, op. cit., p. 59.

¹³⁵ Ibid., p. 60, apud. GOMES, 2015, p. 55.

¹³⁶ Ibid. p. 57 e GRECO e ESTELITA, 2011, op. cit.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021.

elemento constitutivo do conteúdo da proibição penal¹³⁸, quanto mais completo o conceito maior será sua capacidade de excluir condutas inadequadas.

De início parece relevante trazer para a discussão a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, popularmente conhecida como Convenção de Palermo, oficialmente internalizada no direito brasileiro com o Decreto n. 5.015/2004¹³⁹. O tratado foi considerado um grande marco para o combate ao crime organizado transnacional, objetivando, sobretudo, conformar as legislações nacionais, a fim de viabilizar e homogeneizar a persecução penal do delito na jurisdição de cada Estado-parte e a cooperação entre as nações¹⁴⁰.

A Convenção fez questão de abordar inúmeras esferas de conceituação e criminalização das diversas minúcias da criminalidade organizada. Assim, considerando que algumas conceituações do tratado extrapolam o objeto deste trabalho, qual seja o de análise conceitual do termo organização criminosa, merecem reprodução expressa apenas os seguintes trechos:

Artigo 2

Terminologia

Para efeitos da presente Convenção, entende-se por:

- a) "Grupo criminoso organizado" - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando 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;
- b) "Infração grave" - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;
- c) "Grupo estruturado" - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada.¹⁴¹

¹³⁸ AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020.

¹³⁹ BRASIL. Decreto, nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Diário Oficial da União**: p. 1, 15 Mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

¹⁴⁰ MARTINS, José Eduardo. O Conflito conceitual de organização criminosa nas Leis nº 12.694/12 e 12.850/13. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862. Teresina: ano 18, n. 3814, dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26108>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹⁴¹ BRASIL. Decreto, nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Diário Oficial da União**: p. 1, 15 Mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

Em relação ao mínimo de três pessoas, verifica-se que a questão já foi enfrentada em momento anterior. Assim, salta aos olhos em primeiro plano a inclusão da expressão “existente há algum tempo”, que inexistente na conceituação do nosso ordenamento. Para Martins¹⁴² a expressão, por sua vagueza, uma vez que não há limitação específica de período determinado, apresenta dificuldades para sua aplicação de forma igualitária, cabendo ao intérprete fixar o tempo, que seria temeroso na visão do autor.

A esse respeito, concorda-se com a disposição de Martins, de fato parece temeroso transferir ao intérprete a fixação de um período específico, entretanto, não seria temeroso que o legislador fixasse tal critério. Na realidade a ausência de previsão da necessidade de um caráter minimamente permanente para a configuração do delito de organização criminosa, parece muito mais temerosa, afinal, trata-se de requisito amplamente defendido como basilar¹⁴³.

Aceitar a abrangência do tipo penal em relação a organizações realizadas de forma meramente transitória soa como novo esvaziamento do conceito. Acerca disto, rememora-se que antecipação da tutela penal sempre deve ser devidamente justificada¹⁴⁴, logo, o critério de certa permanência é muito importante ao mesmo tempo, na função limitadora de alcance do tipo, bem como na função de justificar a antecipação penal.

Ressalta-se que o caráter minimamente permanente é considerado tão relevante para a Convenção que aparece também, de outra forma, quando se conceitua o que seria “grupo estruturado”, ao ser indicado o termo “de forma não fortuita”. A ressalva quanto a desnecessidade de continuidade na composição do grupo não implica em redução da relevância do caráter minimamente permanente da organização.

A título de exemplo, isso significa dizer que, adotando esses parâmetros conceituais, se uma pessoa integra apenas por uma semana um grupo criminoso já em atividade por anos, não poderá alegar como argumento de sua inadequação ao tipo penal a ausência de caráter permanente. De forma diversa, no exemplo indicado no capítulo 1.3 acerca das reuniões

¹⁴² MARTINS, 2013, op. cit.

¹⁴³ GRECO e ESTELITA, 2013, op. cit.

¹⁴⁴ AMARAL, Rodrigo J. S. Somente se proibem condutas humanas: um estudo sobre a perspectiva *ex ante* e a imputação no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5. Dez – Mai 2020.

desempenhadas para prática de estelionatos com máquinas de cartão de crédito, a transitoriedade da prática dos agentes poderia servir também, como argumento para inadequação da conduta daqueles agentes ao tipo penal da organização criminosa. Nesse ponto, a reflexão realizada por Martins¹⁴⁵, que ao avaliar as outras normas brasileiras que também visam a sistematização da incriminação da criminalidade organizada, indicou como necessária a conformação do conceito elaborado pelo legislador brasileiro ao conceito postulado pela Convenção de Palermo, parece acertada, desde que observadas as ressalvas anteriormente mencionadas (negação do critério mínimo de três pessoas).

A mera edição normativa, ainda que de caráter internacional, não é capaz de dar conta de todas as proposições acerca do conceito. Afinal, desde muito antes da edição da convenção já era debatidas na doutrina conceituações nesse sentido. Assim, é necessária uma análise acerca dos requisitos não presentes na convenção, nem na norma brasileira que parecem especialmente relevantes para o caráter constitutivo¹⁴⁶ do conceito “organização criminosa” no conteúdo da proibição prevista em lei.

Ressalta-se que para alguns, como Zaffaroni¹⁴⁷, qualquer conceituação quanto a categoria “crime organizado” não seria adequada, tendo em vista tratar-se de classificação inútil. Ao examinar os imprecisos requisitos propostos pela academia à época, para o autor a diversidade de fenômenos capazes de serem atingidos pela categoria a torna “dispersa e carente” baseada em “informações escorregadias”.

Nesse ponto destaca-se:

Sem dúvida existem máfias e bandos, há atividades lícitas e ilícitas, mas não há um conceito que possa abranger todo o conjunto de atividades ilícitas que podem aproveitar a indisciplina no mercado e que, no geral, aparecem mesclados ou confundidas de forma indissolúvel com atividades lícitas.¹⁴⁸

Ressalta-se que, em revisão de literatura, o autor destaca critérios verificados pela academia como relevantes, nesta oportunidade, destacam-se dois: a ação mediante violência

¹⁴⁵ MARTINS, 2013, op. cit.

¹⁴⁶ AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020.

¹⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Crime Organizado” uma categorização frustrada. **Discursos sediciosos Crime, Direito e Sociedade**. n. 1. Relume Dumará, 1996. p. 45.

¹⁴⁸ ZAFFARONI, 1997, op. cit.

ficta ou real e a necessária interligação com corrupções de funcionários públicos. Veja, considerando os requisitos verificados pelo autor à época, parece compreensível sua posição no sentido de negar a utilidade da categoria. Uma vez que ação mediante violência parece ser requisito que se porta a excluir indevidamente modalidades de organização que, embora inexista violência, sejam igualmente perigosas e com alto potencial lesivo¹⁴⁹.

De forma parecida constrói um pensamento Dotti¹⁵⁰. Naquela oportunidade é reconhecido o perigo existente na redução de um “fato social dinâmico” em um conceito abstrato, ao que se concorda. A esse respeito, o autor fez questão de sinalizar o exemplo de que, empresas legais podem cometer ilegalidades, sem estar caracterizada necessariamente o delito de organização criminosa.

Trata-se de ponto também discutido por Greco e Heloisa Estellita¹⁵¹. Naquela oportunidade, afirmam os autores que a criminalidade na empresa lícita deverá ser criminalizada como organização criminosa apenas se observada muita cautela, especificamente averiguando que a associação de pessoas inicialmente era plenamente lícita e permitida.

Dessa forma, o exercício hipotético para averiguar a existência de crime na empresa lícita seria o seguinte: se suprimidos da situação os delitos efetivamente cometidos, subsistiria um perigo específico? Um perigo específico relevante o suficiente para constituir o denominado “injusto da organização”¹⁵² e justificar a antecipação da tutela penal. Se o resultado do questionamento fosse positivo, aí sim, seria possível a imputação do delito de organização criminosa, ao contrário, se o exercício resultasse negativo deveria ser afastada de plano a imputação, o que parece adequado.

Em segundo plano, para Dotti¹⁵³ conceituar a organização criminosa seria como colocar no código penal as inúmeras formas de se cometer o delito, por exemplo, de homicídio. Nesse ponto, parece necessário realizar uma distinção, não tão observada pelo autor, o propósito do

¹⁴⁹ MASSON e MARÇAL, 2018, op. cit., p. 71, apud. GOMES, SILVA, 2015, p. 66.

¹⁵⁰ DOTTI, René Ariel. A organização criminosa é uma forma qualificada do concurso de pessoas. In: **Boletim do IBCCrim**, São Paulo, n. 198, maio, 2009.

¹⁵¹ GRECO e ESTELITA, 2013, op. cit.

¹⁵² Termo já mais bem abordado em momento anterior

¹⁵³ DOTTI, 2009, op. cit.

conceito de fato não deve ser incluir todos os meios de execução do delito de organização, mas sim estabelecer parâmetros mínimos para constituição do delito.

Ora, é preciso sim, realizar também um recorte temporal quanto ao texto de Dotti, tendo em vista que à época ainda não existia no Brasil conceituação legal do termo organização criminosa. Entretanto, parece produtiva a menção às construções do autor, tendo em vista que apesar da posterior edição de conceito legal, algumas das ressaltas e críticas permanecem completamente verdadeiras, além do fato de aglutinar inúmeros parâmetros pensados pela doutrina antes do conceito legal dentre eles: “dispersão da responsabilidade individual no seio da organização; alternatividade de agentes; o segredo; a confusão entre atividades lícitas e ilícitas; capacidade de neutralizar esforços da aplicação da lei (intimidação e corrupção); mecanismos especiais de transferência de lucros”.

Veja, todos os critérios apresentados pelo autor não integram nem o conceito legal brasileiro, nem o conceito trazido pela Convenção. Assim, importa uma avaliação acerca da viabilidade de cada um dos requisitos, em relação ao critério da “dispersão da responsabilidade individual no seio da organização” cabe menção a formulação próxima, exposta por Greco e Estellita¹⁵⁴, que se refere a uma certa independência da vontade individual dos integrantes, ou seja, a existência de uma vontade coletiva.

Em complementação os autores ainda descrevem que a existência de uma vontade coletiva, implicaria na necessidade de que as condutas delitivas fossem realizadas de forma automática sem necessidade de nova manifestação de vontade do integrante a cada crime-fim. Na realidade, como explicam os autores, a vontade na prática dos delitos só necessita ser manifestada no momento de integração à organização.

A construção proposta pelos autores acima indicados parece promissora, pois parece ser capaz de afastar a incidência equivocada do tipo penal em um concurso de agentes com característica menos gravosa. Entretanto, a formulação ainda soa um pouco vaga, no sentido de como seria possível auferir na prática a existência de tal vontade coletiva? Parece possível que o critério fosse ser utilizado de forma equivocada, realizando, ao invés de uma função redutora, mais uma hipótese para suportar presunções do aplicador do direito. É bem verdade que como

¹⁵⁴ ESTELITA e GRECO, 2011, op. cit.

pontua Jakobs¹⁵⁵, em relação a outro tema, qualquer modelo pode ser subvertido e utilizado de forma equivocada para pautar absurdos, entretanto, a ressalva aparenta certa relevância.

Assim, seguindo para o próximo requisito a “alternatividade de agentes” não parece ter lugar nesse momento conceitual, afinal, como mencionando em momento anterior, a Convenção de Palermo inclui a possibilidade de que a composição da organização não seja fixa, o que, como já demonstrado, apresenta-se de forma adequada. Entretanto, exigir a alternatividade de agentes, parece trazer questão acessória a um espaço dedicado aos critérios primordiais. A esse respeito a crítica de Dotti¹⁵⁶, que usa como exemplo a tipificação de todos os meios de execução do crime de homicídio parece sim, cabível.

Avaliando os próximos requisitos, quais sejam “o segredo; a confusão entre atividades lícitas e ilícitas” parece que a crítica acima indicada também merece observação, uma vez que por sua característica acessória, não devem integrar a discussão conceitual. Sendo assim, considerando todas as previsões aqui expostas parece segura a conclusão preliminar no sentido de que apesar de poder ser considerado como avanço¹⁵⁷, o conceito de organização criminosa trazido na lei 12.850/2013¹⁵⁸ no art. 1º, parágrafo primeiro, não dá conta de trazer o substrato completo do que consiste a concepção aqui em debate.

3.3. Complementos necessários

Veja, a partir da conclusão exposta no capítulo anterior procura-se propor complementos necessários ao conceito de organização criminosa previsto na legislação brasileira. Assim, compreende-se que conformando o conceito legal com as importantes elucidações realizadas por setores da academia, e também pela legislação internacional (a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional)¹⁵⁹, seria possível avançar para uma tipificação mais restrita.

¹⁵⁵ JAKOBS. 2005, op. cit., p. 75.

¹⁵⁶ DOTTI, 2009, op. cit.

¹⁵⁷ ESTELITA e GRECO, 2013, op. cit.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021.

¹⁵⁹ BRASIL. Decreto, nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Diário Oficial da União**: p. 1, 15 Mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

Em relação ao exposto pela Convenção, pelas razões expostas no ponto anterior, defende-se a inclusão dos seguintes parâmetros na conceituação legal brasileira: (i) Caráter minimamente permanente da organização¹⁶⁰; (ii) Em complemento ao item anterior cabe menção novamente a ressalva de que não seria obrigatório, no entanto, continuidade na composição do grupo. Em segundo plano, merece destaque as proposições da doutrina necessárias ao conceito, que, portanto, também deveriam integrar a concepção legislativa do termo, sendo elas: (a) Dispersão da responsabilidade individual no seio da organização¹⁶¹; (b) Em complemento ao item anterior se faz necessária uma certa independência da vontade individual dos integrantes, ou seja, a existência de uma vontade coletiva¹⁶². Dessa forma, a fim de resumir as proposições aqui empregadas é possível homogeneizar os complementos em dois eixos: a) durabilidade da organização; e b) existência de vontade coletiva, absolutamente independente da vontade dos indivíduos.

¹⁶⁰ GRECO e ESTELITA, 2011, op. cit.

¹⁶¹ DOTTE, 2009, op. cit.

¹⁶² GRECO e ESTELITA, 2011, op. cit.

CONCLUSÃO

A título de considerações finais no que tange a presente análise, é necessário tornar mais do que claro que não havia pretensão de esgotar a controvérsia, tendo em vista a magnitude e alta complexidade dos elementos envolvidos. Procurava-se de modo diverso, analisar o delito, a partir das contribuições de importantes entendimentos de juristas especialistas da área, apresentando em cada um dos eixos elegidos para análise o caminho que parece ser o mais acertado para conseguir prosseguir na busca por aplicação mais precisa do delito em análise.

Dessa forma, no primeiro eixo analisado, quanto ao bem jurídico tutelado parece seguro elevar ao patamar de especial relevância as seguintes considerações, que visam apresentar pistas em relação a pergunta “o que proteger?”¹⁶³ quando diante de bens jurídicos coletivos (capítulo 1.1.): a) vedação de menção genérica a danos remotos¹⁶⁴; b) indispensável a configuração descritiva do bem jurídico que se deseja proteger, sendo imperativo que seja possível visualizar o dano que a conduta incriminada é capaz de causar ao bem jurídico para que ele possa ser objeto de proibição¹⁶⁵; c) nem todo valor acolhido pela constituição deve necessariamente ser tutelado pela esfera penal na forma de bem jurídico, remetendo-se justamente ao princípio da subsidiariedade do direito penal, aponta-se novamente a necessidade de uma especial relevância, afetação e necessidade, para justificar a intervenção penal¹⁶⁶; d) devem ser realizados testes a fim de auferir a não exclusão do usufruto do bem, a não rivalidade do bem, a não distributividade do bem¹⁶⁷; e) além de testes de não circularidade e não especificidade¹⁶⁸; e, f) verificar os bens jurídicos coletivos como condições de viabilização dos direitos subjetivos dos indivíduos, assim a atuação do Estado deve estar devidamente justificada acerca da razão que pauta sua necessidade de interferir no fruir dos direitos subjetivos de seu cidadão¹⁶⁹.

Ainda quanto a análise do primeiro eixo, capítulos 1.2. e 1.3, quando foi analisada a legitimidade do bem jurídico paz pública e sua relevância para o tipo penal da organização criminosa foram levantadas como especialmente relevantes as seguintes considerações: : i) paz

¹⁶³ GRECO, 2004, op. cit.

¹⁶⁴ GRECO, 2011, op. cit.

¹⁶⁵ GIULIANI, 2014, op. cit.

¹⁶⁶ GRECO, 2004, op. cit.

¹⁶⁷ GIULINI, 2014, op. cit., p. 112. apud. HEFENDEHL, 2007, p. 188 ss.

¹⁶⁸ GRECO, 2020, op. cit.

¹⁶⁹ AMARAL, 2018, op. cit.

pública pode ser considerada bem jurídico verdadeiramente supraindividual, subsistindo a necessidade de proteção em relação ao aludido bem, uma vez capaz de afetação absolutamente independente; ii) apesar de tratar-se de bem jurídico possível, a paz pública não dá conta de legitimar a conduta criminalizada no tipo penal previsto na Lei 12.850/2013; iii) a visão mais acertada quanto ao bem jurídico tutelado pelo delito previsto na lei 12.850 diz é aquela que indica sua tutela em relação aos bens jurídicos potencialmente lesionáveis pelos delitos fins¹⁷⁰.

Passando a análise do segundo eixo, da estrutura do delito, foram analisadas: a técnica de reenvio utilizada pelo legislador e sua regularidade; os requisitos elemento subjetivo do tipo; e, o momento de consumação do delito e suas implicações. Além disso, foi objeto de análise a distinção do delito com seu semelhante de menor potencial punitivo (“Associação Criminosa”) e a categoria do crime de perigo abstrato, merecendo destaque duas reflexões: a) verificar no caso concreto que estão presentes fundamentos especificamente relevantes, a fim de justificar a obrigação imposta ao indivíduo de ser responsabilizado de forma antecipada pelo bem jurídico¹⁷¹; b) adicionar elemento que seja capaz de equivaler a causalidade material (inexistente nos delitos de perigo abstrato)¹⁷².

Por último foi analisado o conceito de organização criminosa, assim, perpassando o conceito proposto na Lei 12.850/2013 e os parâmetros conceituais propostos pela doutrina e pela Convenção de Palermo, merecem destaque as seguintes possíveis complementações da conceituação legal: Logo, a fim de resumir as proposições aqui empregadas é possível homogeneizar os complementos em dois eixos: a) durabilidade da organização; e b) existência de vontade coletiva, absolutamente independente da vontade dos indivíduos. Sendo assim, considerando todos os elementos abordados no presente texto, em resposta pergunte que assume a posição de título deste trabalho é seguro responder que o uso indevido do tipo penal da organização criminosa se dá não apenas por uma causa específica, mas por uma junção de problemas com o conceito de organização criminosa, com a estrutura do delito e também com a má aplicação.

¹⁷⁰ ESTELITA e GRECO, 2011, op. cit.

¹⁷¹ GRECO, 2011, op. cit., p. 35, apud. WOHLER, 1999, p. 122.

¹⁷² GRECO, 2004, op. cit., p. 153, apud. HEFENDEHL, p. 113.

REFERÊNCIAS

ALBANESE, Jay. The Prediction and control of organized crime: A risk assessment instrument for targeting law enforcement efforts. **Trends in Organized Crime**. v. 6, n. 3 & 4, 2001.

AMARAL, Rodrigo J. S. Controle do Risco, Imputação Objetiva e Legalidade Penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 6. Dez. 2020.

AMARAL, Rodrigo. Proibição do excesso? Reflexões sobre o princípio da proporcionalidade como instrumento de controle de legitimidade da criação de tipos penais. **Cognitio Juris**, v. VIII, p. 183-208, 2018.

AMARAL, Rodrigo J. S. Somente se proíbem condutas humanas: um estudo sobre a perspectiva ex ante e a imputação no direito penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, v. 5. Dez – Mai 2020.

BRASIL. Decreto, nº 5.015, de 12 de março de 2004. **Diário Oficial da União**: p. 1, 15 Mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: p. 2391, 31 Dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 20 de maio de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da União - Seção 1 - Edição Extra – p. 3, 5 Ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12850-2-agosto-2013> Acesso em: 20 de maio de 2021.

DOTTI, René Ariel. A organização criminosa é uma forma qualificada do concurso de pessoas. In: **Boletim do IBCCrim**, São Paulo, n. 198, maio, 2009.

ESTELLITA, Heloisa, GRECO, Luís. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa: uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 91. São Paulo: Jul – Ago 2011.

ESTELLITA, Heloisa; GRECO, Luís. Nova definição de organização criminosa é progresso. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo: 14 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-14/definicao-organizacao-criminosa-progresso-legislacao>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GIULIANI, Emília. A Função crítica do bem jurídico supraindividual frente à intervenção penal. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. v. 6, n. 11. Jan – Dez 2014.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista brasileira de ciências criminais**. n. 49. Jul – Ago de 2004.

GRECO, Luís. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. **Revista do Instituto de Ciências Penais**: v. 5. 10 Mai 2020.

GRECO, Luís. A Ilha de Kant. In GRECO, Luís; MARTINS Antonio. **Direito Penal como crítica da pena**. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos. **Responsabilidade e Pena no Estado Democrático de Direito**. Pesquisa Acadêmica Livre. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 433 Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/responsabilidade-e-pena_v2.pdf Acesso em: 20 de maio, 2021.

GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, Bens Jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato**. Com um adendo: Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

HABIB, Gabriel. **Associação Criminosa**: sentido e validade dos crimes associativos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**. v. 1, n. 1, 2013.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. IX. Rio de Janeiro: Forense. 1958.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel C. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. org. e trad. André Callegari, Nereu Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

LEITE, André Lamas. **O Crime de organização criminosa como salvo-conduto para “fraude à lei” em matéria de escutas telefônicas**. Porto: Fev 2017.

MARTINS, José Eduardo. O Conflito conceitual de organização criminosa nas Leis nº 12.694/12 e 12.850/13. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862. Teresina: ano 18, n. 3814, dez. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26108>. Acesso em: 20 maio 2021.

MASSON, Cleber Rogério; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. 4. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Método, 2018. 457 p.

MASSON, Cleber. **Direito Penal** – v. 3: parte especial. 11. ed. São Paulo: Método, 2017.

MASSON, Cleber; MAÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NEUMANN, Ulfred. Bem jurídico, Constituição e os limites do direito penal. In GRECO, Luís; MARTINS, Antonio. **Direito Penal como crítica da pena**. Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

OLIVEIRA, Ana Carolina C. **Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Org e trad. André Luis C.; Nereu J. G. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SANCHEZ, Angélica. A Definição de “Organização Criminosa” no Direito Penal alemão: uma análise de seu desenvolvimento histórico. Trad. Yuri C. L. Responsabilidade e pena no Estado democrático de direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia. **Pesquisa Acadêmica Livre**. São Paulo: FGV Direito SP, 2016. p. 497 Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/responsabilidade-e-pena_v2.pdf Acesso em: 20 de maio, 2021.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias; OLIVEIRA, Anderson Afonso de. A interceptação telefônica no contexto dos maxiprocessos no Brasil: Uma análise quantitativa e qualitativa dos dados entre 2007 e 2017. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ed. 143, p. 89-116, 2018. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/155-Revista-IBCCRIM-No-143-2018>. Acesso em: 2 out. 2019.

SANTORO, Antonio; TAVARES, Natália. **Lawfare brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.

SCHNEIDER, Friedrich. Turnover of organized crime and Money laundering: some preliminar empirical findings. **Public Choice**, 2010.

SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana. Crónicas Extranjeras. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, ISSN 0210-3001, Tomo 49, Fasc/Mes 1, 1996, págs. 187-218.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milênio**. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. Organização Criminosa e o princípio da Legalidade: um ensaio crítico do tipo penal criado pela Lei 12.850/2013. **Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife, Pernambuco**, v. 84, n. 1, p. 438-448, 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/358/302>. Acesso em: 3 out. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Crime Organizado” uma categorização frustrada. Discursos sediciosos Crime, Direito e Sociedade. n. 1. Relume Dumará, 1996. GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos?. **Responsabilidade e pena no Estado democrático de direito: desafios teóricos, políticas públicas e o desenvolvimento da democracia**, FGV, São Paulo, p. 433-463, 2016. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/responsabilidade-e-pena_v2.pdf. Acesso em: 1 out. 2019.