

O Conceito de Organização Criminosa: Entre Fantasia e Expansão do Poder Punitivo

The Concept of Criminal Organization: Between Fantasy and the Expansion of Punitive Power

Jacson Zilio⁴⁸

RESUMO

O presente artigo analisa criticamente o injusto penal do delito organizacional, que materializa o conceito de organização criminosa da legislação penal de emergência, para melhor proteger o direito individual de liberdade, que a Constituição da República confere ao direito penal democrático. Para contornar o desvirtuamento da finalidade da norma proibitiva, que tem gerado abusos do poder acusatório, especialmente em determinados contextos políticos, o texto propõe a fixação de limites interpretativos formais e materiais que possam funcionar como redutores eficazes do alcance da tipicidade do delito organizacional.

Palavras-Chave: delito organizacional; injusto penal; expansão; limites interpretativos; liberdade individual.

ABSTRACT

This article critically analyses the criminal offense of organizational crime, which materializes the concept of criminal organization in emergency criminal legislation, in order to better protect the individual right to freedom, which the Constitution of the Republic confers on democratic criminal law. In order to circumvent the distortion of the purpose of the prohibitive rule, which has led to abuses of prosecutorial power, especially in certain political contexts, the text proposes the establishment of formal and material interpretative limits that can function as effective reducers of the scope of the typicality of the organizational crime.

Keywords: organizational crime; criminal injustice; expansion; interpretative limits; individual freedom.

⁴⁸ Doutor em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha). Professor de Direito Penal e Criminologia da Pontifícia Universidade Católica do Paraná/PUC-PR. Promotor do Ministério Público do Paraná. E-mail: jacsonzilio@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O mundo assistiu estarelecido as notícias sobre as investigações criminais em curso, com medidas cautelares de buscas e apreensões, promovidas pelo Ministério Público de Munique, na Alemanha, contra vários ativistas ambientais do conhecido grupo “Última Geração” (Letzte Generation), sob suspeitas de formarem uma organização criminosa (parágrafo 129 do CP alemão (StGB). Esse delito organizacional, por lá, foi construído legislativamente para atender às recomendações da União Europeia (EU-Rahmenbeschluss) e da Convenção de Palermo (Palermo-Übereinkommen, UNTOC).⁴⁹ Algo semelhante aconteceu no

⁴⁹ “(1) É punido com uma pena privativa de liberdade não superior a cinco anos ou com uma sanção pecuniária quem constituir uma associação ou participar, na qualidade de membro, numa associação cujo objetivo ou atividade seja orientado para a prática de infrações penais puníveis com uma pena privativa de liberdade máxima não inferior a dois anos. Quem apoiar uma tal organização ou recrutar membros ou apoiantes para a mesma é passível de uma pena privativa de liberdade não superior a três anos ou de uma sanção pecuniária. (2) Uma associação é um grupo organizado de mais de duas pessoas com o objetivo de prosseguir um interesse comum primordial, destinado a durar um período de tempo mais longo e independente da definição das funções dos membros, da continuidade da filiação e das características da estrutura. (3) O n.º 1 não é aplicável, 1. se a associação for um partido político que não tenha sido declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional Federal, 2. se a prática de infrações penais constituir apenas um objetivo ou uma atividade de menor importância, ou 3. se os objetivos ou atividades da associação estiverem relacionados com as infrações previstas nos artigos 84. (4) A tentativa de constituição de uma associação referida na frase 1 da subsecção 1 e na subsecção 2 constitui uma infração punível. (5) Nos casos particularmente graves previstos no n.º 1, primeiro período, é aplicada uma pena privativa de liberdade de seis meses a cinco anos. Regra geral, um caso particularmente grave verifica-se quando o autor da infração é um dos líderes ou apoiantes da organização. Nos casos referidos no n.º 1, primeiro período, da subsecção 1, é aplicada uma pena privativa de liberdade de seis meses a dez anos se o objetivo ou a atividade da associação consistir na prática das infrações referidas no n.º 2, alíneas a), b), d) a f) e h) a o), e nos n.ºs 2 a 8 e 10 do artigo 100º-B do Código de Processo Penal, com exceção das infrações referidas no n.º 2, alínea h), do artigo 100º-B do Código de Processo Penal, nos termos dos artigos 239º-A e 239º-B do Código Penal. (6) O tribunal pode abster-se de aplicar uma sanção em conformidade com os n.º 1 e 4 no caso de participantes cuja culpa seja menor e cujo envolvimento seja de importância secundária. (7) O tribunal pode, se assim o entender, atenuar a pena (artigo 49.º, n.º 2) ou abster-se de aplicar uma pena em conformidade com as presentes disposições, se o autor da infração 1. se esforçar voluntária e seriamente por impedir a continuação da existência da associação ou a prática de uma infração correspondente aos seus objetivos, ou 2. revelar voluntariamente o seu conhecimento a um organismo oficial em tempo útil, de modo a que as infrações de que tem conhecimento possam ainda ser evitadas; se o autor da infração atingir o seu objetivo de impedir a continuação da organização ou se este for atingido sem os seus esforços, não será punido.” O § 129b do StGB ainda trata das chamadas Organizações criminosas e terroristas no estrangeiro: «Os §§ 129 e 129a aplicam-se igualmente às organizações sediadas no estrangeiro. Se o crime envolver uma organização situada fora dos Estados-Membros da União Europeia, isto só se aplica se o crime for cometido no contexto de uma atividade abrangida pelo âmbito de aplicação territorial da presente lei ou se o autor ou a vítima forem cidadãos alemães ou se encontrarem na Alemanha. Nos casos referidos no segundo período, o crime só é investigado mediante autorização do Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [Ministério Federal da Justiça e da Defesa dos Consumidores, Alemanha]]. A autorização pode ser concedida para o caso específico ou, em geral, também para a prática de futuros crimes relativos a uma organização específica. Para se pronunciar sobre a autorização, o ministério examina se os objetivos da organização atentam contra os valores fundamentais de uma ordem pública que respeita a dignidade humana ou contra a coexistência pacífica dos povos e se, face a todas as circunstâncias, os mesmos se afiguram censuráveis.»

cenário normativo brasileiro, quando da elaboração do artigo 2º da Lei 12.850/2013 e do artigo 288, parágrafo único, do CP.

Na Alemanha, a interpretação extensiva dada ao tipo penal mencionado, principalmente após a reforma de 2017, gerou duras críticas do poder judiciário e também da doutrina penal, em virtude do completo desvirtuamento da finalidade da norma proibitiva, que se tornou, na prática, suscetível de abusos do poder acusatório, especialmente em determinados contextos políticos (Seel, 2024).

Abusos acusatórios semelhantes também ocorreram e ocorrem diariamente no contexto brasileiro. Para recordar, vários desses abusos, espalhados pelo país, envolveram ativistas de movimentos de protesto contra a realização do mundial de futebol, de 2014, que sofreram medidas de buscas, investigações, prisões e processos criminais, inclusive com condenações. Um exemplo é o caso das manifestações de 2013 do grupo “black blocs”, que foram acusados do delito do artigo 288, parágrafo único, do CP, condenados e posteriormente absolvidos, de forma unânime, pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.⁵⁰

Outro exemplo de uso político do delito de associação criminosa deu-se no processo-crime promovido pelo Ministério Público Federal contra o então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e outros políticos membros do Partido dos Trabalhadores (PT), quando, no desempenho das respectivas atuações partidárias ligadas ao exercício de mandatos, teriam cometido diversos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, relacionados com empresas públicas e privadas.⁵¹ A imputação da denúncia, de pertencimento a organização de tipo criminosa, reproduzia um chavão comum do excesso impune de acusação: “organização criminosa formada por mais de quatro pessoas, inclusive agentes públicos que se utilizaram de suas funções para cometer infrações penais, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, preordenada a obter vantagens no âmbito da Administração Pública direta e indireta”.⁵²

⁵⁰ Processo originário n.º 0229018-26.2013.8.19.0001, da 27ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ. Apelação criminal, de mesmo número, da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro/RJ.

⁵¹ Processo originário n.º 1007965-02.2018.4.01.3400, da 12ª Vara Federal do DF.

⁵² Por mais sorte do que efetiva função garantista da norma em questão, já que, ao contrário da alemã, não exclui os partidos políticos da “utilização distorcida da responsabilização penal” (frase, surpreendentemente, usada pelo próprio Ministério Público Federal). O juiz, na absolvição sumária, afirmou corretamente que se tratava de uma “tentativa de criminalizar a atividade política”.

Outra imputação do delito de organização criminosa (artigo 2º da Lei 12.850/2013), em parte ainda em trâmite, foi promovida pelo Ministério Público do Paraná contra supostos membros de uma conhecida facção criminosa (PCC).⁵³ Nesse megaprocessos, a denúncia fez uma narrativa histórica da organização (a partir da simples narrativa da autoridade policial) e imputou a 27 pessoas o cometimento do delito em questão. A sentença condenatória, de 671 páginas, aplicou pena privativa de liberdade que chegou ao quantum de 16 anos, 5 meses e 12 dias de reclusão.

Como se pode ver pelos casos aqui mencionados, os chamados delitos organizacionais (entre nós, associação, organização criminosa, constituição de milícia e organização terrorista) são dogmaticamente problemáticos e politicamente perigosos para um regime democrático comprometido com a liberdade humana.

Os delitos organizacionais são politicamente perigosos porque cumprem fins políticos ocultos corrosivos da democracia, já que chamada “criminalidade organizada” ou “crime organizado”, como já alertou Maria Lúcia Karam (2021), constituiu um indefinível fenômeno, sem nenhum significado particular, apesar de assustar e permitir a produção de leis de exceção, que se movem na lógica de guerra do amigo-inimigo. Trata-se, portanto, de um conceito pobre, falido, juridicamente insustentável (Zaffaroni, 1995).

Por outro lado, eles são dogmaticamente problemáticos porque a estrutura típica dos delitos de organização facilita muito as imputações genéricas, imaginativas e televisionadas, em prejuízo da garantia da liberdade humana. A função de garantia da dogmática penal esvazia-se quando o direito penal de fato é substituído por manifestação do direito penal de autor, típico dos regimes autoritários, que sacrificam os direitos individuais fundamentais em prol duma falsa segurança coletiva. Essa noção de insegurança coletiva, aliás, é o que torna a política criminal da criminalidade organizada ineficaz, já que vem amparada num papel meramente simbólico do direito penal.

⁵³ Processo originário n.º 0000537-77.2016.8.16.0013, da 8ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba/PR.

Diante dessas debilidades que tornam livre o caminho do poder punitivo, em tema de criminalidade dita organizada, urge então estabelecer limites normativos claros aos delitos de organização, seja de lege ferenda (preferível), seja de lege lata (quando os tipos são imperfeitos e abertos).

2 DESENVOLVIMENTO

Os chamados delitos de organização (*Kriminelle Vereinigung*), da criminalidade dita organizada, representam um sério problema político-criminal, habilitado pela legislação penal simbólica e emergencial.

A despeito da maioria das legislações penais ocidentais historicamente conhecer alguns tipos penais que criminalizam a organização, o pertencimento, o mero estado, a reunião ou a associação de pessoas, isto é, que proíbem com ameaça o mero integrar algum grupo considerado penalmente ilícito, a legitimidade do exercício desse tipo de poder punitivo não é assunto incontroverso.⁵⁴

Há uma tendência de situar todos os modernos movimentos de reformas penais, criadores de novas hipóteses de criminalização distantes da lesão a bens jurídicos individuais, dentro de um processo de expansão do direito penal (Sánchez, 2001). As legislações penais de luta contra a criminalidade organizada, com proliferação dos delitos de organização, estão dentro do que se pode chamar de direito penal de emergência, de evidente tendência ampliativa (Muñoz, 2005). Esses novos tipos penais corresponderiam ao modelo político-criminal de expansão do direito penal, a partir de demandas difusas de segurança social.

No geral, alguns atrelam esse movimento penal expansivo do poder punitivo e restritivos de direitos fundamentais, ao que Beck chamou de “sociedade de risco”, isto é, de um espaço de vida de

⁵⁴ Embora esses delitos não sejam novos na maioria das legislações penais e não integrem, tradicionalmente, uma categoria autônoma de tipos penais, é indiscutível que apresentam sérios problemas dogmáticos, processuais e principalmente de legitimidade. Nesse sentido, ver Meliá e Sanchez (2008) e Muñoz (2005).

risco, sem controle, incerta e insegura, que provoca tanto miséria material quanto enfrentamentos políticos (Beck, 2006). Assim, por exemplo, o novo direcionamento do direito penal, para outro setor de criminalidade, derivaria de situações globais de ameaça à humanidade nos riscos da energia nuclear (por exemplo, o uso de resíduo de urânio natural – plutônio – para fins bélicos), do meio ambiente (como a emissão irresponsável e cada vez maior de dióxido de carbono) e da contaminação massiva de produtos alimentícios das manipulações genéticas (Beck, 2006). O retrato fiel de tal contexto, conforme detalhadamente mostrou Mendoza Buergo (2001), está visível (a) no potencial de perigos atuais, de grandes dimensões, que ameaçam a existência humana, (b) na complexidade organizativa das relações de responsabilidade e (c) na sensação de insegurança subjetiva.

Sem embargo, não é só nesse contexto – de novos espaços de necessidade de intervenção penal – que se justifica o fortalecimento atual dos delitos de organização. É possível entender esses delitos de luta simbólica contra a criminalidade organizada no contexto político-criminal de fragilização da democracia, de expansão do direito penal como parte de uma técnica autoritária de flexibilização de regras de imputação, com objetivos declarados (simbólicos) e ocultos (reais).

O objetivo simbólico vem demonstrado na evidente contrariedade entre a técnica legislativa usada e as matrizes da política criminal eficiente e racional. O imprevisto, a falta de coordenação sistemática e o desejo de resposta imediatista são sinais contrários ao que se espera de uma política criminal cuidadosa com os direitos fundamentais. Quando há uma aposta absoluta e única pelo direito penal como *prima ratio*, a complexidade do fenômeno da criminalidade de tipo mafiosa ou de milícia, por exemplo, que envolve esferas institucionais, econômicas e financeiras, é desprezada.

Por outro lado, o fim real, de controle de determinados grupos de autores, aparece como consequência da própria função simbólica do direito penal. Quando se aposta na intervenção punitiva a partir de uma situação ilusória de insegurança, há o risco de trocar o delito por tipos de autores, em prejuízo do direito penal de fato.

Por essas razões, essa técnica responde melhor ao modelo autoritário das sociedades de capitalismo avançado (pós-democráticas) do que aos anseios de real proteção de novos interesses.

Além do mais, o movimento atual e global de facilitação do exercício do poder punitivo não se restringe apenas aos novos bens jurídicos

de uma suposta sociedade de risco, mas parece também irradiar consequências inclusive na criminalidade tradicional, que seleciona o grosso da clientela preferencial do sistema penal. Os indesejados do mundo capitalista, aqueles pobres sem força de trabalho para venda, são hoje controlados e geridos, com pena de prisão e medidas restritivas de liberdade, por dispositivos penais abertos e manejáveis segundo as demandas do poder político de ocasião. O discurso do crime organizado, portanto, é parte dessa lógica encarceradora.

O que domina essa racionalidade torta é sempre a ideia de prevenção absoluta, do direito penal da emergência, que pretende a neutralização de fontes de perigos, seja da criminalidade tradicional, seja da criminalidade econômica. Trata-se, portanto, no caso dos delitos organizacionais, de um modelo normativo de emergência, como mostrou convincentemente o penalista italiano Sergio Moccia (2011).

Nesse contexto, os delitos de organização, construídos quase sempre com os recursos antecipatórios de punição dos delitos de perigo abstrato de bens coletivos, são expressões-modelo duma política criminal altamente excludente, que pretende facilitar a vida do direito penal, por meio da diluição das barreiras formais e materiais exigidas para o exercício da imputação penal.

Em outras palavras, a criminalização primária prevista nos referidos delitos nada mais faz do que antecipar o momento da punição para um estágio anterior aos próprios atos preparatórios do iter criminis.

Nos crimes de organização, os atos concretos realizados para integração na associação são prévios a qualquer delito concreto, o que significa, na perspectiva de bens jurídicos individuais, que são meramente preparatórios. É o que se conhece hoje, graças a Jakobs (1985), por criminalização no estágio prévio, na tradução do termo alemão *Vorfeldkriminalisierung* (Greco, 2020).

Isso comprova que, ainda que essas técnicas não sejam novidades no direito penal, são assumidas como interessantes facilidades às atuais estratégias de punição. Essas técnicas, em todos os delitos de organização, aparecem no uso da ideia de delitos de perigo abstrato e na falsificação do conteúdo do chamado bem jurídico coletivo.

Os delitos de perigo também não eram desconhecidos da legislação penal, mas se converteram, por mudanças de modelos político-criminais, numa tática preferencial de punição da ostentação

de um estado. São novas formas autoritárias do velho direito penal de autor, porque, de uma forma ou de outra, contornam a exigência de ação e a exigência de lesão. Com isso, na prática, a sensação subjetiva de perigos ou riscos, potencializados midiaticamente na sociedade contemporânea, acaba por ampliar o poder punitivo (com espaço de intervenção em estado prévio de lesão ao bem jurídico) e, de consequência, minimizar as garantias individuais (com retirada das barreiras dogmáticas sob argumento de eficiência na tutela de novas demandas sociais). Logo, entre prevenção de perigos e riscos e efetivação do princípio de *ultima ratio* de intervenção, o direito penal moderno parece optar pela primeira opção. Isso explica, portanto, o claro movimento de expansão dessa técnica nos últimos anos.

Na época político-criminal atual desses tipos de criminalização, que Donini (2019) define como *post-illuminismo penale*, não há mais teorização prévia com vistas à limitação do poder punitivo, mas sim o uso do direito penal como *prima ratio*, seja pela substituição dos delitos de dano por delitos de perigo, seja pela substituição da lei pela jurisprudência, que agora, de forma descarada, constrói hermeneuticamente novas normas penais.⁵⁵

Essa crise democrática, que o constitucionalismo não apenas não resolveu como agravou, encontra o populismo penal como resposta de retórica comunicativa (Donini, 2019). Isso explica o ressurgimento do papel da vítima e as demandas, cada vez mais explícitas, de aumento de pena (agora pela ideia de neutralização de grupos perigosos) e de recrudescimento da repressão penal (pela crença, cada vez maior, na absolutização da eficácia do direito penal policial).

O que se tem agora, nessas espécies de delitos, que incluem os delitos de organização, é o que Ferrajoli (2002) tratou como “tríplice inflação dos ‘bens’ penalmente protegidos”. Primeiro, proliferação quantitativa dos interesses tutelados, com funções autoritárias mediante o incremento de delitos sem dano (ofensas a entidades

⁵⁵ Um exemplo é a decisão, no Brasil, do STF, proferida na ADIN 26/DF, de voto condutor do Ministro Celso de Mello, que aplicou interpretação analógica para criminalizar atos de homofobia. Outro equívoco interpretativo, vedado pelo direito penal da liberdade, é o voto do Ministro Edson Fachin, no HC 154.248/DF, que, ao aplicar interpretação extensiva vedada em direito penal, decidiu que o delito de injúria racial, tal como o racismo, é imprescritível.

abstratas) ou delitos de bagatela (frequentemente representados por meras desobediências administrativas); segundo, ampliação indeterminada do campo do designável como bens tutelados, mediante a utilização de termos vagos, imprecisos ou, o que é pior, valorativos, que derrogam a estrita legalidade dos tipos penais e oferecem um amplo espaço à discricionariedade e à “criação” judicial (por exemplo, os diferentes delitos associativos ou as variadas figuras de periculosidade social); terceiro, a crescente antecipação da tutela, mediante a configuração de delitos de perigo abstrato ou presumido, definidos pelo caráter altamente hipotético e até improvável do resultado lesivo e pela descrição aberta e não taxativa da ação.

Como se vê, a ampliação de espaços punitivos, que se utiliza da estratégia antecipada dos crimes de organização como crimes de perigo e crimes de bens coletivos, situa-se dentro de um modelo de sociedade capitalista cada vez mais autoritário, na medida em que o objetivo claro, além do forte apego simbólico, consiste na neutralização e no controle de grandes massas humanas miserabilizadas.

Basta ver que, mesmo quando se dirige aos grupos econômicos da sociedade capitalista, a seletividade não desaparece, porque o poder totalitário do capital financeiro mundial está protegido de qualquer ameaça real de pena.

Por outro lado, esse modelo excludente, decorrente do pensamento único neoliberal, também forja indivíduos de personalidade autoritária, que movimentam o poder punitivo em direção aos grupos qualificados como perigosos, de risco ou mesmo inimigos políticos. Adorno percebeu que, particularmente, esse “clima cultural geral” também é determinado pela influência ideológica da maioria dos meios de comunicação sobre as pessoas para moldar a opinião pública (Adorno, 2019).

O clima cultural é padronizado sob o impacto do controle social e pela concentração tecnológica em grande extensão, o que explica os hábitos de pensamento (padrão ideológico geral) acríticos dos integrantes das agências penais em relação ao próprio funcionamento autoritário do sistema penal.

A ignorância (estado de simplesmente não conhecer os fatos) e a confusão (estado de ausência de treinamento intelectual suficiente para resistir aos tipos de comunicação de massa e propaganda) são as características marcantes dos sujeitos autoritários ideologizados que sustentam o avanço desenfreado do poder punitivo atual, seja na criminalização primária (com tipos abertos e de perigo no caso

da organização), seja na criminalização secundária (por ações seletivas contra massas miserabilizadas e contra grupos qualificados como perigosos). Daí que as facilidades de imputação de crimes de organização aparecem como canais de formação subjetiva autoritária, algo semelhante ao que Casara (2024) chamou corretamente de processo de idiossubjetivação, que cobre, como uma onda contagiante, sujeitos de fora e de dentro das agências penais.

Em suma, o contexto político-criminal de florescimento incontrolável dos delitos de organização caracteriza-se pelo enfraquecimento das barreiras de contenção do poder punitivo com fim específico de neutralização seletiva de grupos sociais perigosos e indesejados. Não causa surpresa, portanto, que o aumento do encarceramento e o uso político do direito penal tenham relações diretas com as estruturas dos referidos delitos organizacionais.

Os delitos de organização (*Kriminelle Vereinigung*) representam também um grave problema dogmático, porque violam dois princípios estruturantes do direito penal democrático: lesividade e legalidade.

Como a legitimidade do exercício do poder punitivo não se resume ao cumprimento da legalidade formal, os conteúdos dos tipos penais devem ser seriamente questionados. É que as disposições legais de criminalização da ostentação de uma determinada condição só aparentemente cumprem os aspectos formais do tipo penal exigidos pelo princípio da legalidade.

Em alguns casos, aliás, nem isso acontece.

Na verdade, os tipos penais associativos, do ponto de vista formal, nada podem esclarecer do real conteúdo do injusto penal. Muito pelo contrário. Só o desvelamento material pode oferecer as condições explicativas concretas da criminalização em si mesma e da severidade da pena prevista (Meliá, 2007).

Como se sabe, a identificação do injusto penal é, num direito penal democrático, condição prévia fundamental de legitimidade para qualquer tipicidade material dos delitos de organização.

No Brasil, o direito penal da criminalidade organizada vem previsto nos delitos de associação criminosa (art. 288, parágrafo único, do CP), constituição de milícia (art. 288-A do CP), organização criminosa (artigo 2º da Lei 12.850/2013) e organização terrorista (art. 3º da Lei 13.260/2016). A doutrina e a jurisprudência justificam essas criminalizações com base no bem jurídico coletivo da segurança

pública.⁵⁶ Haveria, então, bens coletivos retratados nas ideias de “paz pública”, “ordem pública”, “segurança pública”, “paz jurídica” etc. Isso seria suficiente, como um toque de mágica, para cumprir a tipicidade material de qualquer delito organizacional.

Na verdade, a estrutura do injusto penal dos delitos de organização é incerta, seja quando se sustenta a defesa de delitos materiais de lesão (de bens individuais ou coletivos), seja quando se recorre aos delitos formais de perigo (de bens individuais ou coletivos).

A criminalização autônoma dessa modalidade de delitos, como sustentou Ferrajoli (2002), constitui-se como técnica jurídica de “previsão de figuras de delito elásticas e indeterminadas, idôneas para conotar, em termos vagos ou valorativos, modelos globais de desvio, em vez de indicar univocamente tipos de delito empiricamente determináveis.” (p. 35-36) Essa técnica, portanto, oculta a lesão de bens jurídicos concretos, reprime antecipadamente a simples e frequente colocação abstrata em perigo ou pune puramente o desvalor social ou político da ação, para além de qualquer função penal de tutela. (Ferrajoli, 2002)

Não resolve o problema da tipicidade material o argumento rasteiro de que se está aqui diante de delitos que não exigem dano (bastaria um perigo abstrato) ou mesmo de delitos que protegem bens jurídicos coletivos, retratados, então, nas vagas ideias de defesa social, paz pública, tranquilidade e segurança de algo. Ordem pública, por exemplo, como essas outras vagas abstrações, não é um

⁵⁶ Por exemplo, em relação ao art. 288 do CP, ver Hungria (1959) e Fragoso (1959). Na jurisprudência, acritica, essa posição é dominante: STF, Segunda Turma, RHC 83.447/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17/02/2004, Dj. 26/11/2004; STF, Inq 3989, rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 11/06/2019 (paz pública); STJ, Sexta Turma, HC 73.234/SP, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18/06/2009, Dje 03/08/2009. Esse entendimento se mantém mesmo após o advento da Lei 12.850/2013: ver Bitencourt e Busato (2014): “é a paz pública sob o seu aspecto subjetivo, qual seja, a sensação coletiva de segurança e tranquilidade, garantida pela ordem jurídica, e não sob seu aspecto objetivo”. Essa interpretação, contudo, é problemática, porque sentimentos não são bens jurídicos. Do mesmo modo, inventar novas abstrações não cumpre o papel limitativo do conceito de bem jurídico. Assim, por exemplo, Greco Filho (2014): “O bem jurídico tutelado é múltiplo. Fazendo-se um paralelo com o antigo crime de quadrilha ou bando, agora associação criminosa (art. 288 do Código Penal), o crime é contra a paz pública, porque assim está catalogado o crime afim. Outros bens jurídicos também são afetados: a administração da justiça, porque o crime organizado essencialmente a desafia, o Estado Democrático de Direito porque a organização criminosa institui uma estrutura normativa paralela (há organizações com Estatuto que vem a ser verdadeira Constituição) e, também, o crime de organização participa da natureza dos crimes por ela visados porque constituem mecanismo para sua implementação e incrementação.”.

bem jurídico, mas sim uma *ratio* de tutela, que resulta incapaz de oferecer uma noção significativa do objeto de tutela e, portanto, parece absolutamente inidôneo para cumprir uma função de delimitação da intervenção penal (Moccia, 2011). A confusão entre bem jurídico e *ratio* é explicada por Sergio Moccia (2011): essa confusão entre bem e *ratio*, especialmente em matéria de ordem pública, comporta graves perigos à garantia individual: existe, no fundo, a criminalização de condutas que são certamente contrárias à ordem pública como *ratio*. Podem, contudo, estar distantes da efetiva lesão do bem jurídico que a conduta olha na realidade da agressão. Não por acaso essa é uma das características negativas que, em nome da defesa da ordem pública, sempre caracterizou a legislação de emergência.⁵⁷

Ora, é de se observar a advertência de Greco (2004) no sentido de que o debate sobre a legitimidade dos crimes de perigo abstrato não deve se ater a considerações a respeito do bem jurídico, mas sim sobre o tópico que parte da doutrina vem chamando de “estrutura do delito” (*Deliktstruktur*). Isso porque o bem jurídico tutelado nos tipos de perigo abstrato é o mesmo tutelado por tipos de lesão ou de perigo concreto. Assim, não se trata de responder à pergunta o que proteger, mas sim à pergunta como proteger. Isso não significa que a estrutura de tais crimes prescindia do princípio da ofensividade (lesividade). Só o bem jurídico que oferece contornos e limites ao princípio da lesividade.

Segundo Juarez Tavares (2003), o bem jurídico é “um elemento da própria condição do sujeito e de sua projeção social, (...) um valor que se incorpora à norma como seu objeto de preferência real e constitui, portanto, o elemento primário da estrutura do tipo, ao qual devem se referir a ação típica e todos os seus demais componentes.” Não se trata, assim, de uma norma em si, mas de valor que “condiciona a validade da norma e, ao mesmo tempo, subordina sua eficácia à demonstração de que tenha sido lesado ou posto em perigo.” (p. 198).

Por isso, não são válidas normas jurídicas sem referência a bem jurídico ou normas penais que não apresentem lesão ou perigo ao bem jurídico, ou seja, tipos de perigo abstrato apenas podem ser aplicados se restar demonstrado perigo real a bem jurídico. Aliás, não são válidas normas destinadas à proteção de sentimentos ou baseadas em objetos de proteção de grau de abstração impalpável. (Roxin, 2006; 2011)

⁵⁷ No mesmo sentido, ver Tavares (2004).

O bem jurídico não apenas é condição de validade da norma, mas também de eficácia pela necessidade de demonstração de que a ação proibida lesiona ou coloca o bem jurídico em perigo (Tavares, 2024). De consequência, são inadmissíveis criminalizações de comportamentos que não tenham um mínimo de substrato empírico, razão pela qual consideram-se materialmente atípicas condutas de simples estados. Tampouco o simples pertencimento pode gerar lesão ou perigo a bem jurídico, porque crimes de perigo abstrato representam ofensa ao princípio da ofensividade (Tavares, 2024).

Portanto, quando se usa a estrutura do tipo de perigo abstrato para fundamentar o delito de organização, há violação do princípio da legalidade, na vertente da *lex certa*, porque, quando de aplicação pura e simples da presunção *jures et de jure*, são abertos e indeterminados (Zaffaroni; Alagia; Slokar, 2002). Nesses casos, a) presumem perigo e risco em situações que não existem, b) preveem perigo de perigo e c) o bem jurídico não é mencionado no tipo mas apenas é motivo para a criação do preceito legal (Roxin, 2006).

Enfim, se não é possível admitir presunções *juris et de jure*, então tipos penais de perigo abstrato devem ser repudiados por completa inconstitucionalidade quando não existe situação de risco de lesão no mundo real (Zaffaroni; Alagia; Slokar, 2002). Consequentemente, não se pode recorrer a eles para legitimar delitos organizacionais.

As tentativas de salvar os delitos de organização não passam de retóricas simplistas, quase sempre comprometidas com a conservadora preservação de um status quo. De nada serve sustentar que aqui se está diante de entidades coletivas ilícitas e que, por praticarem delitos, há razão de criminalização. Ou então que a criminalização dos entes coletivos ilícitos protege os mesmos bens jurídicos dos delitos por eles praticados. Se é assim mesmo, então a punição pelos delitos realizados seria suficiente, até para evitar dupla responsabilidade.⁵⁸ Afinal, se o autor participou do plano da ação buscada concretamente pela associação, não se compreende o motivo pelo qual deve responder pelo delito preparatório.

⁵⁸ Em sentido contrário, no sentido de que os delitos associativos como meio que não protege um bem jurídico supraindividual e sim o mesmo bem jurídico protegido pelo crime-fim, com conteúdo de desvalor autônomo, ver: Estellita e Greco (2011).

A estrutura dos delitos organizacionais também, no que se refere aos bens coletivos, precisa fundamentalmente distinguir bens (coletivos) “reais” de meros bens “aparentes”. Isso é um problema de estrutura com consequências político-criminais graves, porque a postulação de um bem coletivo é um mecanismo dogmático usual de justificação da criminalização no estágio prévio.

Nesse ponto, Luís Greco ofereceu três regras ou testes que teriam de ser atendidos por bens coletivos para que pudessem ser reconhecidos enquanto tais: “um bem coletivo nunca pode ser introduzido sob o único argumento de que, doutro modo, a incriminação seria injustificada (teste da circularidade); bens de uma quantidade indeterminada de pessoas não configuram, só por isso, um novo bem coletivo (teste da distributividade); bens coletivos, uma vez que dotados de um conteúdo autônomo em relação a bens individuais, têm de ser passíveis de afetação com independência da afetação de qualquer bem individual (teste da não-especificidade).” (Greco, 2020). Com isso é possível afastar o recurso comum de encontrar sempre algo abstrato como objeto de proteção, sem existência de uma situação de risco de lesão no mundo real.

A verdade é que, conforme afirmou Sergio Moccia (2011), há na criminalização da simples participação no delito associativo violação do princípio da materialidade, notadamente quando a construção do tipo penal não exige algum comportamento que resulte funcional ao alcance da finalidade criminosa da associação. Por isso, ele exige uma solução de parte geral do direito penal, que não prescinde da exigência de uma ação referida ao cometimento de um delito programado (Moccia, 2011). Não basta, portanto, o mero desejo de participar de alguma associação criminosa.

No mesmo sentido, dentro da análise da ofensividade, Luigi Ferrajoli (2024) sustenta que os delitos associativos, se o que se quer não é tê-los como delitos de suspeita de outros que não se tem provas, devem ser integrados, na tipicidade, pela previsão de, pelo menos, um delito em relação ao qual é instrumental.

Por outro lado, os delitos de organização também apresentam problemas na função da conduta humana como elemento básico do delito. Isso viola o princípio de legalidade, que exige que qualquer delito tenha como pressuposto o cometimento de uma ação ou conduta

humana. Por exemplo, “pertencer”, “integrar”, “associar-se”, “juntar-se” e “reunir-se” não são verbos que exprimem uma real ação.

Na verdade, expressam apenas estado de ser, algo que simplesmente ocorre, mas que, por essa simples razão, não tem potencialidade autônoma para afetar algum bem jurídico-penal concreto. O direito penal, em respeito aos princípios da legalidade e da lesividade, não pode criminalizar meros estados de coisas, não pode criminalizar por delitos de estado (*Zustandsdelikte*). Só pode criminalizar ações ou omissões, fazer e não fazer, nesse caso excepcionalmente. Ora, da mesma forma que possuir algo não consiste em uma ação, quem está em uma organização, bando ou associação, per se, não faz nada. Só está. Estar em algo não significa e não se confunde com fazer algo. Não há finalidade relevante. Não há ação. Nem se trata, de outro lado, de inatividade, como não sair daquele estado, porque as omissões penalmente relevantes só existem quando se tem um mandato normativo expresso. No plano da natureza, portanto, só existem obviamente ações. Logo, não há dignidade autônoma de ação para justificar qualquer punição. Em outras palavras, os delitos de organização, por constituírem delitos de estado ou delitos de posição, são delitos sem ação. Portanto, atentatórios ao princípio da legalidade, que descreve ações ou omissões relevantes no tipo penal. Roxin (2024) deixa isso claro: “não é o pertencimento a um grupo ou organização, mas uma contribuição concreta prestada ao fato ou a omissão de uma concreta contribuição no sentido de dificultá-lo que devem ser punidas.” E conclui: “o compromisso com o conceito de ação é o compromisso com o princípio de que só se pode ser penalmente responsabilizado por um comportamento, ou seja, por um fazer ou omitir.” (p. 459).

A “ideia de delitos sem ação”, como afirmou Tavares, “é, sem dúvida, incompatível com a ordem jurídica democrática, assentada no princípio da legalidade. Uma exigência imediata do princípio da legalidade é que a ação venha definida em lei, em seus contornos essenciais.” (Tavares, 2018, p. 118).

A interpretação restritiva do núcleo do tipo “integrar” também não soluciona o problema. Ela permitiria apenas, como propõem Teixeira e Campana (2023), excluir aqueles casos de simples entrada, adesão formal na organização ou pagamento de “mensalidade”, como expressões de uma mera *affectio societatis*. “Integrar”, então, para cumprir o requisito básico da ação, só poderia ser entendido como “contribuir ativamente com a organização”, seja fomentando sua

estrutura, seja participando direta e regularmente dos crimes-fim.⁵⁹ Mas, ainda assim, o problema da dupla punição continua: se há autoria e participação no crime-final, qual é o fundamento para punir um estado prévio perigoso apenas abstratamente?

Além dos mais, o legislador constrói os tipos penais organizacionais a partir de um conceito unitário de autor: formula o tipo penal com base na ideia de um conceito extensivo de autor, de modo a descrever condutas delitivas correspondentes às formas tanto da instigação quanto da cumplicidade. Como mostrou Schünemann (2020), o §129 StGB, que trata formação de associações criminosas no direito penal alemão, pune o mero apoio a uma tal associação ou fazer propaganda para ela de modo igual à participação efetiva na organização, ou seja, como autoria.

Por fim, há também problemas de ordem processual que afetam os direitos e garantias individuais. Frequentemente os tipos penais de organização são construídos justamente para resolver problemas provenientes do direito processual penal (Muñoz, 2005). Eles permitem medidas invasivas, de direito policial, inclusive com prisões cautelares, antes mesmo do início do processo legal, o que não seria possível em relação aos delitos-fim de pequena e média gravidade.

No caso de investigações de delitos organizacionais, a própria fantasia existencial gera alta sensação de gravidade autônoma, mesmo que os delitos concretamente realizados (sequer processados e punidos) não sejam particularmente graves. Com isso, sem maiores discussões e preocupações, abrem-se as portas mais dramáticas das medidas coercitivas de punição antecipada, com restrição indeterminada de liberdade, sem sentença firme, em processo geralmente confusos. Até agora nada se fez para impedir esse desvirtuamento legal, que consiste no maldoso e algumas vezes político direcionamento do direito penal. Pense-se, por exemplo, nos delitos de licitação que não comportariam a decretação de prisão preventiva por conta da pena em abstrato. O acusador, então, acopla intencionalmente aos delitos licitatórios o perigoso delito organizacional, ainda que numa mera suposição sem

⁵⁹ No mesmo sentido, Grandis (2023) exige uma “conduta externa que seja funcionalmente relevante para o desenvolvimento da ORCRIM e que seja capaz de causar risco desaprovado ao bem jurídico.”

provas, talvez com algum apoio midiático ou de recurso visual, para que o caminho da prisão cautelar e outras medidas invasivas sejam alcançadas. Puro direito penal autoritário.

No direito probatório do processo penal, os delitos organizacionais também se contentam com certa pobreza que dificulta inclusive o exercício de defesa. Há uma verdadeira forma de burlar a ausência de prova de fatos determinados. Aqueles indícios do delito concreto se convertem, então, num passe de mágica, na prova. Isso significa que os meros indícios de cometimento de fatos graves são convertidos em conteúdos de tipos penais autônomos. Logo, para o exercício da acusação bastaria qualquer prova da associação para fins criminosos, os quais, aliás, neste último caso, sequer precisariam ser taxativamente mencionados no tipo autônomo. Em outras palavras, nos tipos organizacionais fica tudo *stand by*, o que fragiliza o exercício da defesa e causa prejuízo do princípio da taxatividade, dado que não se sabe, em concreto, quais são os crimes graves (fatos não provados) relacionados às atividades da associação.

De outro lado, também não há que se olvidar que a prova de algo negativo e indeterminado torna o exercício da defesa, nos dois casos, uma atividade impossível e quase sempre meramente retórica.

Enfim, não há dúvidas que esses delitos apresentam graves problemas que afetam os direitos e as garantias individuais.

No caso dos delitos de organização, Ferrajoli (2002; 2024) alertou que o esquema punitivo, ao não estar ancorado na comprovação empírica de ações criminosas e/ou de fatos lesivos taxativamente denotados pela lei, resulta amplamente substancialista e decisionista: a subjetivação das hipóteses normativas de delito, com efeito, não compromete apenas a legalidade estrita, mas comporta também a subjetivação do juízo, confiado a critérios discricionários de valoração da anormalidade ou perigosidade do réu, que inevitavelmente dissolvem o conjunto das garantias processuais.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante desse panorama, as soluções *de lege ferenda*, impossíveis nestes momentos atuais de ascensão do populismo de direita, consistiriam na exclusão ou restrição significativa dos tipos penais de organização e dos delitos de perigo abstrato do ordenamento jurídico. A redução do âmbito de incidência deveria ocorrer com a declaração

expressa sobre quais tipos de delitos-fim (graves e com violência real às pessoas e com previsão de pena mínima alta) justificariam a existência excepcional de tipo organizacional autônomo. Ainda assim, o legislador deveria ir bastante além do que fez o legislador alemão: não apenas determinar quais tipos de delitos constituem as ações dos membros da criminalidade organizada, mas também excluir previamente os integrantes de partidos políticos e principalmente dos movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou profissionais.⁶⁰

Sem prejuízo desse horizonte de projeção, corretivos de interpretação teleológica podem também reduzir o âmbito de abrangência da tipicidade dos delitos de organização. Há possíveis reduções formais e materiais, fomentadas pela teoria crítica do delito, que merecem aplicação no caso concreto.

A redução formal é feita para distinguir o delito de organização da mera autoria coletiva. A doutrina penal brasileira exige a simples comprovação da estabilidade e permanência. Segundo a lição clássica de Hungria (1959), é necessária a “reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes.” (p. 178). Isso quer dizer que “a nota de estabilidade ou permanência da aliança é essencial. Não basta, como na ‘co-participação criminosa’, um ocasional e transitório concerto de vontades para determinado crime: é preciso que o acordo verse sobre uma duradoura situação em comum.” (Bitencourt, 2009, p. 248).

Essa interpretação formal restritiva dos tipos penais organizacionais, ainda que bastante importante, não resolve o problema central referente ao conteúdo injusto penal de tais delitos. É que essa demonstração do vínculo de estabilidade, que exclui a união ocasional e episódica, só serve para evitar a transformação do mero concurso de agentes em crime associativo. Nada diz sobre o conteúdo do injusto penal.

O problema central é contornado. Só a essência do tipo de injusto pode explicar esse tipo de criminalização, evitando, assim, uma

⁶⁰ O parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 13.260/2016 aplica-se, por consequência da interpretação extensiva de norma mais favorável, aos demais delitos organizacionais. Portanto, são atípicas as ações de ativistas, políticos e integrantes de partidos políticos, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou profissionais, mesmo que deles surjam delitos como expressões dos fins perseguidos pelos entes coletivos. Quando muito, os delitos devem ser imputados individualmente, se as ações não consistirem em fins assegurados pelas CR, como, por exemplo, direito de resistência, desobediência civil, reunião, protesto, danos, curtas restrições de liberdades em bloqueios etc.

legislação meramente simbólica que sirva para expansão do poder punitivo, típica de um direito penal do inimigo.

A doutrina (aliás, pouco crítica) tem abordado o conteúdo do injusto dos delitos organizacionais mediante três tipos fundamentais: primeiro, cuida-se de delito em que há um exercício abusivo do direito de associação, ou seja, o bem jurídico aqui seria o exercício do direito de associação; segundo, no delito associativo existe uma antecipação de punibilidade, anterior inclusive aos atos preparatórios, por conta da especial periculosidade da organização; terceiro, no delito organizacional o que existe é a violação de um bem jurídico coletivo (ordem pública, segurança interna, paz pública etc.).

A fundamentação do delito organizacional no abuso de direito de associação não convence porque não serve de definição do conteúdo do injusto penal, mas funciona apenas como uma referência formal relacionada ao modo pelo qual se realiza o tipo penal em questão (Meliá, 2007).

Por outro lado, a teoria da antecipação é problemática porque antecipa a punibilidade num estágio prévio de lesão ao bem jurídico (aliás, indeterminado). Conforme afirmou Cancio Meliá (2007), a principal objeção é que se:

reduz sem necessidade a perspectiva de análise exclusivamente ao aspecto de adiantamento da criminalização, sem conseguir identificar o bem jurídico específico (que, de acordo com estas críticas, sim existiria) tutelado pelos delitos de organização mais além dos tipos da Parte Especial afetados pelas infrações instrumentais de organização. (Meliá, 2007, p. 15).

Com isso, ao reduzir os delitos organizacionais a meros delitos de perigo abstrato, também não se explica o motivo pelo qual se punem então nos casos em que o bem futuro em risco realmente é lesionado. Essa fundamentação é instrumental e, portanto, não se sustenta como delito autônomo quando se tem a real lesão ao bem jurídico futuro. Ainda que os tipos associativos fossem reestruturados sobre a base do princípio da lesividade, seria impossível uma transformação em figuras de perigo concretos sem adentrar em esquemas normativos informados pelo tipo de autor (Ferrajoli, 2024).

Por fim, a ideia de bem coletivo como mera abstração impalpável não se sustenta. A razão principal é a seguinte: embora dominante na

doutrina e na jurisprudência brasileiras, ela apaga o sentido limitativo originário da teoria do bem jurídico. Conforme afirmou Cancio Meliá (2007), a indeterminação das descrições utilizadas por esse setor para caracterizar o objeto de proteção coletiva abre as portas a uma “criminalização ilimitada”.

A verdade é que o direito penal democrático, por conta do princípio de culpabilidade, não aceita um modelo de transferência de responsabilidade. A responsabilidade é sempre por fato próprio, ainda que se trate de delito de bem coletivo. Pouco importa que a estrutura organizacional, por si só, facilite ou incentive a perpetração concreta dos delitos-fim. Se esses delitos não foram cometidos, se não saíram do âmbito de cogitação ou da preparação, não há legitimidade de criminalização. Do contrário, apesar de todos os esforços hermenêuticos, haveria um “delito de adesão” ou um mero delito de pertencimento. Logo, o princípio da culpabilidade impede a imputação quando há mera conduta passiva de membro da organização.

Assim, a única forma de aceitação do delito de organização consiste em ver o injusto em questão como forma de ameaça, isto é, como forma de apropriar-se indevidamente de organização que consiste na anunciação futura de comissão de delitos (Meliá, 2007). O conteúdo de desvalor autônomo tem que se constituir numa ameaça violenta. Do contrário, conforme defendeu Jakobs (1985), o delito organizacional violaria o princípio de fato, que exclui toda responsabilidade penal por meros pensamentos, isto é, que repudia qualquer direito penal de ânimo.

Nessa linha, a estrutura dos delitos de organização exige atenção para dois segmentos: uma dimensão coletiva e uma especial ameaça em termos de valores jurídico-políticos.

No primeiro aspecto, da dimensão coletiva, o injusto do delito de organização deve possuir uma qualidade de incremento de periculosidade a bens individuais. Isso não quer dizer, para não se cair numa dupla punição, que o tipo penal protege bens jurídicos iguais aqueles protegidos pelos crimes fim.⁶¹ Em outras palavras, a organização

⁶¹ Estellita e Greco (2011), contudo, sustentam que aqui deve-se exigir uma “orientação objetiva da organização no sentido da prática de delitos” (p. 393), que existe quando as condutas delitivas são praticadas no seio da organização de modo automático, isto é, sem necessidade de um novo processo decisório: a decisão quanto ao “se” da prática de delitos é tomada por cada membro no momento de entrar na organização penal. Parece ser o mesmo sentido de Grandis (2023). O problema aqui é que se presume o conhecimento de delitos futuros pelo simples fato de “estar num ente ilícito”, algo que pode acontecer quando se trata de organização simples, mas dificilmente naquelas mais complexas. O que se deve exigir é que o delito associativo só poderá existir se, subtraindo-se mentalmente a prática de quaisquer outros delitos, restar na mera associação de pessoas conteúdo de desvalor suficiente para justificar uma sanção.

deve possuir o que Cancio Meliá chamou de “uma magnitude social autônoma” (Meliá, 2007, p. 28). É preciso que a organização, para não se correr o risco de “responsabilidade por adesão”, tenha certa estrutura interna, certa densidade, para se poder apreender dogmaticamente. Jakobs fala de “integração em uma organização” como uma espécie de perda de controle do sujeito. “Esta perda de controle não somente se refere a possíveis fatos individuais futuros, mas também afeta a condição de membro de tal: converte em certo modo a atuação coletiva da organização na conduta de cada um dos membros.” (Meliá, 2007, p. 33). Essa qualificação da organização vem expressada na circunstância de que atuam “enquanto coletivos” (Meliá, 2007, p. 34).

O outro aspecto, da especial ameaça em termos de valores jurídico-políticos, o injusto organizacional deve se constituir como uma forma de apropriação indevida do monopólio estatal da violência. É preciso que a existência da organização afete de modo direto o Estado. Nas palavras de Cancio Meliá (2007):

a organização delitiva se apropria do exercício de direitos pertencentes ao âmbito de soberania do Estado. Somente quando se vincula a este modo de emergência da organização com o incremento fático da periculosidade que esta possui, percebe-se com clareza o específico significado da atuação coletiva das organizações criminais: colocam em questão o monopólio da violência que corresponde ao Estado (Meliá, 2007, p. 36).

Consequentemente, somente os entes coletivos perigosos, que questionam o papel do Estado, podem concretizar o injusto penal como ameaça. A questão concentra-se no exercício exclusivo da violência pelo Estado. É preciso, em breve resumo, que o coletivo tenha assunção de poderes inerentes ao exercício do monopólio da violência, mediante mecanismos coercitivos de atos de violência penalmente tipificados.

Por fim, também há que se agregar que o bem jurídico é pressuposto de qualquer incriminação. Exige-se, portanto, que a conduta provoque alguma alteração do mundo, real ou provável (Tavares, 2018). Nessa linha, os delitos organizacionais só adquirem significado “se puderem influir, em termos de probabilidade, na segurança ou estabilidade das pessoas” (Tavares, 2018, p. 195). Isso não ocorre, é certo, automaticamente nos delitos de mero estado, pertencimento ou estado antijurídico.

Em suma, há soluções de lege lata formais e materiais de interpretação redutora do alcance dos tipos penais organizacionais: 1.

A interpretação redutora formal que distingue os delitos de organização da mera autoria coletiva, exigindo comprovação da estabilidade e permanência, é necessária mas insuficiente; 2. A interpretação redutora material é necessária e suficiente porque vê o injusto dos delitos organizacionais como forma de ameaça, isto é, como forma de apropriar-se indevidamente de organização que consiste em anunciar a futura comissão de delitos.

O conteúdo de desvalor autônomo tem que se constituir numa ameaça violenta, uma forma de apropriação indevida do monopólio estatal da violência. A organização deve possuir magnitude social autônoma que afete de modo direto o Estado democrático. Portanto, tais delitos devem ser interpretados para se restringirem aos casos de periculosidade, por si só, a bens jurídicos individuais e de ameaça real ao monopólio da violência, como expressão de soberania, por parte do Estado. Só essa interpretação teleológica redutora evita a fantasia coletiva dos delitos organizacionais e blinda o direito penal democrático do perigo da manipulação política, dogmática e probatória.

4 REFERÊNCIAS

ADORNO, T. W. **Estudos sobre a personalidade autoritária**. São Paulo: Editora Unesp, 2019.

BECK, U. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Ed. Paidós, 2006.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte especial**. 3. Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009. v. 4.

BITENCOURT, C. R.; BUSATO, C. **Comentários à Lei de organização criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUERGO, B. M. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

CASARA, R. **A construção do idiota**. O processo de idiosubjetivação. Rio de Janeiro: Da Vinci, 2024.

DONINI, M. **Populismo e ragione pubblica**. Modena: Mucchi, 2019.

GRANDIS, R. de. **Notas sobre a imputação penal no âmbito das organizações criminosas**. 10 Anos da Lei das Organizações Criminosas: aspectos criminológicos, penais e processuais penais. In: SALGADO, D. de R.; BECHARA, F. R.; GRANDIS, R. de (Orgs.). 1. ed., São Paulo: Almedina, 2023.

ESTELLITA, H.; GRECO, L. Empresa, quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa: uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 91, p. 393-409, jul.-ago. 2011.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Ed. RT, 2002.

FERRAJOLI, L. **Giustizia e politica**. Crisi e rifondazione del garantismo penale. Bari-Roma, Laterza, 2024.

FRAGOSO, H. C. **Lei de Segurança Nacional**: uma experiência antidemocrática. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal**: parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1959.

GRECO, L. 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**, São Paulo, v. 49, p. 89-147, jul.-ago. 2004.

GRECO, L. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 11-34, 2020.

GRECO FILHO, V. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**: Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9.

JAKOBS, G. **Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung**. ZStW 97, 1985. DOI : 10.1515/zstw.1985.97.4.751

KARAM, M. L. **A esquerda punitiva 25 anos depois**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 21.

MELIÁ, M. C. **Zum Unrecht der kriminellen Vereinigung**: Gefahr und Bedeutung. Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007“. Köln: Carl Haymanns, 2007.

MELIÁ, M. C. El injusto de los delitos de organización: peligro y significado. **RGDP**, n. 8, nov. 2007.

MELIÁ, M. C.; SANCHEZ, J.-M. S. **Delitos de organización**. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2008.

MOCCIA, S. **La perenne emergenza**. Tendenze autoritarie nel sistema penale. 2a Ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

MUÑOZ, N. P. **Los delitos de posesión y los delitos de estatus**: una aproximación político-criminal y dogmática. Barcelona: Atelier, 2005.

ROXIN, C. Sobre o recente debate em torno do bem jurídico. In: GRECO, L.; TÓRTIMA, F. L. **O bem jurídico como limitação ao poder de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROXIN, C. **Strafrecht Allgemeiner Teil**. Band I. Grundlang. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2006.

ROXIN, C.; GRECO, L. **Direito Penal**. Parte Geral. Tomo I. Fundamentos – A Estrutura da Teoria do Crime. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

SCHÜNEMANN, B. Der Begriff der sog. Einheitstäterschaft im Strafrecht – Kritik eines dogmatischen Monstrums. **Goltdammer's Archiv für Strafrecht**, v. 167, pp. 224-231, 2020.

SEEL, S. **Die kriminelle Vereinigung zwischen Phantom-Dasein und uferloser Ausweitung.**, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, ISSN 0017-1956, v. 171, n. 4, 2024.

SÁNCHEZ, J.-M. S. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 2001.

TAVARES, J. **Fundamentos de teoria do delito**. 2ª Edição. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TAVARES, J. **Teoria do injusto penal**. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TAVARES, J. **Bien jurídico y función en Derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

TEIXEIRA, A.; CAMPANA, F. L. O que é integrar uma organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação ao crime associativo após 10 anos da Lei n. 12.850/13. SALGADO, D. de R.; BECHARA, F. R.; GRANDIS, R. de (Coord.). **10 Anos da Lei das Organizações Criminosas**: aspectos criminológicos, penais e processuais penais/coordenação. 1. ed., São Paulo: Almedina, 2023.

ZAFFARONI, E. R.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. **Derecho penal**: parte general. Buenos Aires, Ediar, 2002.

ZAFFARONI, E. R. Il crimine organizzato: una categorizzazione fallita. In: **Criminalità organizzata e risposte ordinali**. Atti del Seminario di diritto penale, Università di Salerno, 1995.

ZILIO, J. O uso político do direito penal. In: MARTINS JÚNIOR, O. P. **Lawfare em debate**. Goiânia: Kelps, 2020.

ZILIO, J. **Direito penal de exceção**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.