

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

Gabriela Nehme Bemfica

Organização criminosa-empresarial
a *mens legis* da Lei 12.850/2013 e sua interpretação pelos Tribunais Superiores

Brasília

2025

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

Gabriela Nehme Bemfica

Organização criminosa-empresarial
a *mens legis* da Lei 12.850/2013 e sua interpretação pelos Tribunais Superiores

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, do Instituto Brasileiro, de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Wunderlich

Brasília

2025

Código de catalogação na publicação – CIP

B455o Bemfica, Gabriela Nehme

P Organização criminosa-empresarial a mens legis da Lei 12.850/2013 e sua interpretação pelos Tribunais Superiores / Gabriela Nehme Bemfica — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

116 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Wunderlich

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento) Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Organização criminosa. 2. Crime empresarial. 3. Associação criminosa. 4. Tribunal superior. I.Título

CDDir 341.55712

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

Gabriela Nehme Bemfica

Organização criminosa-empresarial

a *mens legis* da Lei 12.850/2013 e sua interpretação pelos Tribunais Superiores

Data da aprovação da banca: 25/08/2025

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Alexandre Wunderlich
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Orientador

Professor Dr. Cezar Roberto Bitencourt
Universidade de Sevilla

Avaliador

Professora Dra. Marília de Ávila e Silva Sampaio
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Avaliador

RESUMO

A presente dissertação propõe-se ao exame acerca da correta aplicação do conceito de organização criminosa, segundo a *mens legis* da Lei 12.850/2013, que inseriu seu conceito legal no Brasil, bem como da Convenção de Palermo, que a inspirou, pelos tribunais pátrios, no âmbito dos crimes empresariais. Para tanto, busca-se a delimitação do conceito de organização criminosa e sua relação com a criminalidade empresarial, a partir de uma análise doutrinária de viés histórico, sociológico e criminológico, para fim de compreender a possibilidade de aplicação do conceito de organização criminosa, nos crimes associativos empresariais. A partir da delimitação conceitual procedeu-se uma pesquisa de jurisprudência perante os Tribunais Superiores a fim de verificar se a interpretação do modelo legal está sendo aplicada de acordo com o que entende a doutrina especializada acerca do real fundamento da tipificação dessa modalidade específica de associação para delinquir, concluindo-se pela ocorrência da banalização da aplicação do conceito de organização criminosa nos crimes empresariais, por falta de um enfrentamento aprofundado do tema pelos tribunais superiores, o que gera sérias violações aos princípios constitucionais que regem o direito penal, bem como aos direitos e garantias individuais.

Palavras-chave: organização criminosa; organizações empresariais; conceito; crimes; empresariais; aplicação pelos Tribunais; banalização; desvio de finalidade.

ABSTRACT

This dissertation examines the correct application of the concept of criminal organization, according to the legal principles of Law 12.850/2013, which introduced its legal concept in Brazil, and the Palermo Convention, which inspired it, in Brazilian courts, within the scope of corporate crimes. To this end, it seeks to delimit the concept of criminal organization and its relationship with corporate crime, based on a doctrinal analysis with a historical, sociological, and criminological bias, in order to understand the possibility of applying the concept of criminal organization to corporate association crimes. Based on the conceptual delimitation, a case law review was conducted before the Superior Courts to verify whether the interpretation of the legal model is being applied in accordance with the understanding of specialized doctrine regarding the true basis for classifying this specific type of criminal association. The conclusion was that the application of the concept of criminal organization to corporate crimes has been trivialized due to the lack of in-depth examination of the issue by the higher courts, which leads to serious violations of the constitutional principles governing criminal law, as well as individual rights and guarantees.

Keywords: criminal organization; corporate organizations; concept; corporate crimes; application by the Courts; trivialization; misuse of purpose.

SUMARIO

INTRODUÇÃO	7
1 DO CONTEXTO HISTÓRICO E DA NATUREZA DA CRIMINALIDADE INDIVIDUAL Á CRIMINALIDADE ORGANIZADA	10
1.1 Da criminalidade clássica (microcriminalidade) à criminalidade moderna (macrocriminalidade) e sua relação com a criminalidade organizada	10
1.2 Da criminalidade clássica à criminalidade empresarial, sob o aspecto criminológico	16
1.3 Criminologia empresarial	20
2 CRIMINALIDADE ORGANIZADA E CRIMINALIDADE EMPRESARIAL	23
2.1 Tipo penal de organização criminosa (§ 1º, do art.1º e art. 2º da Lei 12.850/2013): contexto histórico e social da sua criação, a <i>mens legis</i> da Lei 12.850/2013 e o conceito doutrinário	23
2.1.1 Do Conceito Legal e Extralegal De Organização Criminosa	30
2.1.2 Diferença entre criminalidade organizada, crime organizado e organização criminosa	40
2.2 Convergência entre criminalidade organizada e criminalidade empresarial (Colarinho branco)	42
2.3 O que caracteriza, então, uma empresa como uma organização criminosa?	47
2.4 Capitulção legal dos crimes associativos praticados no âmbito de empresas: coautoria, associação criminosa ou organização criminosa?	56
2.5 A reponsabilidade penal individual nos crimes associativos praticados em organizações empresariais: o dolo como elemento essencial na capitulação	67
3 APLICAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PELOS TRIBUNAIS	77
3.1 Análise da apelação criminal 0043267-62.2014.8.07.0001do TJDFT	78
3.2 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	87
3.3 Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	96
3.4. Proposta de alteração legislativa como uma das soluções para delimitação do tipo penal de organização criminosa.....	100
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS	111

INTRODUÇÃO

O sistema de justiça criminal sempre foi orientado para uma criminalidade individual, punindo-se, a título de concurso de pessoas, os crimes praticados por mais de um agente, em coautoria. Tanto é assim que apenas no Código Penal de 1940 foi inserido um tipo penal específico para punir a conduta associativa com finalidade para a prática de ilícitos indeterminados, qual seja, o crime de quadrilha ou bando previsto no art. 288, que não encontrava previsão similar nos códigos anteriores.

O avanço exponencial da tecnologia e a globalização, vividos a partir da segunda metade do século XX, assim como a modernização dos meios de comunicação instantânea e a criação de múltiplas possibilidades de se transmitir informações instantâneas sem contato físico, trouxeram consigo a sofisticação das formas de cometimento de delitos, bem como a facilitação de sua expansão territorial criando uma criminalidade de natureza transnacional. Evidenciou-se o surgimento de um tipo específico de criminalidade de grupos, que possui inteligência, estrutura organizada, dispõe de instrumentos tecnológicos e recursos financeiros voltados a obter vantagens ilícitas de formas cada vez mais intangíveis às autoridades responsáveis pela persecução penal.

Apesar da existência da Lei 9034/95, que dispunha sobre meios para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, com graves instrumentos persecutórios, esse instrumento normativo não trazia o conceito de organização criminosa e tampouco os crimes de natureza transnacional. Dispúnhamos apenas do tipo penal previsto no art. 288 do Código Penal de 1940, o qual, todavia, se mostrou ineficaz e insuficiente para fazer frente a esse novo tipo criminalidade, mostrando-se anacrônico à nova realidade de mundial da criminalidade.

Desde 2000, é verdade, já nos valíamos, entretanto, do conceito de organização criminosa inserido no mundo jurídico pelo texto da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 15 de novembro de 2000¹, com intuito de promover a

¹ UNODC. *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional*. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marco-legal.html#:~:text=Conven%C3%A7%C3%A3o%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20contra,c ombate%20ao%20crime%20organizado%20transnacional>.

cooperação dos países para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.

A Convenção de Palermo, que constitui o principal instrumento global de combate ao crime organizado transnacional, veio atender os anseios de uma sociedade globalizada, assombrada por uma atuação de grupos organizados para prática de crimes de terrorismo, tráfico de drogas, de armas e de pessoas, que facilmente ultrapassavam as fronteiras dos Estados desafiando os órgãos de persecução penal pelo seu alcance e intensidade e sofisticação

A partir da criação do conceito da Convenção de Palermo, parte da doutrina². começou a observar um desvio de finalidade das técnicas investigativas que foram criadas pela Lei 9034/95 para o combate às organizações criminosas, para crimes praticados no âmbito empresarial, que por sua própria natureza são caracterizadas por uma reunião organizada de pessoas com responsabilidades individualizadas, bem como uma equiparação automática de organizações empresariais à organizações criminosas, a despeito da existência de um conceito legal, e delineavam a gravidade dessa circunstância.

Em 2013, ou seja, finalmente foi criada a Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013, que introduziu no país uma definição taxativa de organização criminosa com seus aspectos criminológicos e processuais e instrumentos investigativos mais eficientes e modernos para o seu combate, na forma como o Brasil havia se comprometido pela adesão à Convenção de Palermo.

A edição da Lei de Organização Criminosa (Lei 12.852/20013) foi um grande avanço legal, não apenas para o combate ao crime transnacional, mas também aos tipo de organizações criminosas com alto poder delitivo existente no Brasil, conhecidas como “facções criminosas” voltadas para o tráfico, roubos à bancos, sequestros, assim como as “milícias”, que são grupos paramilitares, ou civis com militares fora de suas funções institucionais, que dominam economicamente algumas regiões, à margem do poder estatal, por meio de coação aos seus residentes. Tanto as facções como as milícias possuem estrutura altamente organizada e aparelhada, de forma que conseguem manter a atividade delitiva mesmo com seus líderes presos, comandando, de dentro dos presídios, por meio de celulares, todos os seus membros e subordinados, tudo exatamente como previsto pelo conceito de organização criminosa da Lei 12.850/2013.

² ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

Passados pouco mais de 10 anos da criação da Lei de Organizações Criminosas, é chegada a hora de examinar se a inserção do modelo legal pela legislação foi suficiente para resolver o problema da aplicação indevida, ou automática, de um conceito criado para uma criminalidade tão específica, por sua gravidade e poder devastador, como a “criminalidade organizada” para crimes associativos praticados em âmbito empresarial, que por vezes constituem expressão do direito penal clássico, da criminalidade de massa e, como tal requerem outro tipo de resposta penal.

A relevância desse tema decorre do fato de que a banalização do conceito de organização criminosa tem acarretado graves violações de direitos fundamentais pela utilização indevida dos instrumentos investigativos mais drásticos, previstos pela respectiva legislação, como quebra de sigilo fiscal, telefônico, telemático, captação ambiental, infiltração policial, para investigar infrações comuns, praticadas por mais de 4 agentes em concurso, ou por associações criminosas comuns previstas pelo art. 288 do CP que não se qualificam como organização criminosa, a teor do artigo 2º da Lei 12.850/2013. Releva destacar, nesse aspecto, a gravidade dessa prática estatal que configura uma espécie de “burla de etiquetas”, ao qualificar os crimes comuns como se organização criminosa fossem, apenas como forma de legitimar o Estado a permitir uma devassa à vida privada, à liberdade e à dignidade do cidadão, direitos que somente poderiam ser restringidos de forma excepcional, a pretexto de investigar algo que, muitas vezes, já de antemão é possível saber que não se subsumem ao conceito de organização criminosa.

O presente trabalho propõe-se, portanto, por meio de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, identificar quais os critérios que o judiciário tem levado em consideração para entender caracterizada uma organização criminosa, buscando demonstrar a compatibilidade ou incompatibilidade desse entendimento com os requisitos impostos pela lei, bem como com aqueles que inspiraram sua criação.

Para tanto, iniciaremos abordando os conceitos criminalidade de massa e criminalidade organizada, para a qual foi criada a Lei 12,850/2013, para, num segundo momento, examinarmos os contornos típicos do crime de organização criminosa, sob seu aspecto objetivo e subjetivo, fazendo a diferenciação teórica e legal sobre organização criminosa, outros delitos associativos e concurso de pessoas, assim como a distinção entre organização criminosa e organização empresarial, para, ao final, identificarmos se o entendimento jurisprudencial está ou não de acordo com a norma e sua finalidade.

1 DO CONTEXTO HISTÓRICO E DA NATUREZA DA CRIMINALIDADE INDIVIDUAL À CRIMINALIDADE ORGANIZADA

1.1 Da criminalidade clássica (microcriminalidade) à criminalidade moderna (macrocriminalidade) e sua relação com a criminalidade organizada

Compreender as semelhanças e distinções entre os conceitos de criminalidade organizada e criminalidade empresarial, objeto da presente pesquisa, passa, necessariamente, pela análise do fenômeno da criminalidade e sua evolução social a fim de que se possa compreender o conceito de criminalidade organizada e sua aplicação no âmbito empresarial.

Todavia, a balizamento do conceito de organização criminosa, como se verá no decorrer desse trabalho, não é tarefa fácil e “é frequentemente obstaculizado pela equivocada identificação entre criminalidade organizada e criminalidade de massa”³.

De acordo com Peres Filho, Ramalheiro e Barbosa⁴, a criminalidade em uma sociedade pode ser classificada “como microcriminalidade ou macrocriminalidade, a depender do grau de sofisticação das técnicas empregadas em sua prática e da existência, ou não, de uma estrutura organizacional baseada na associação de pessoas, divisão de tarefas e coordenação sob um mesmo comando”.

A criminalidade de massa, segundo definição de Cezar Bitencourt⁵, é aquela que “compreende assaltos, invasões de apartamentos, furtos, estelionatos, roubos e outros tipos de violência contra os mais fracos e oprimidos”. Trata-se da criminalidade “ostensiva, lesiva de valores clássicos como a vida, integridade física, patrimônio, etc”⁶, dos *street crimes*, que além de atingir a coletividade com efeitos violentos e imediatos, geram uma sensação de insegurança e medo coletivo/difuso.

A criminalidade de massa é, portanto, a criminalidade clássica, aquela para qual foi criado e da qual sempre se ocupou Direito Penal Clássico, que se materializa no cotidiano com infrações praticadas por pessoas que, de modo geral, “não guardam nenhum vínculo, ou, no

³VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 46

⁴PEREZ FILHO, Augusto Martinez; RAMALHEIRO, GERALDA CRISTINA DE FREITAS; BARBOZA, RICARDO AUGUSTO BONOTTO. Macrocriminalidade como obstáculo à concretização dos direitos sociais. *Revista Meritum*, v. 17, n. 1, p. 271, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.8160>.

⁵BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico*: parte 2. São Paulo: Saraiva, 2016. p.648

⁶GOMES, Luiz Flávio. Modelos de reação estatal. Direito Penal Clássico, Direito de Exceção e Direito de Intervenção. In: GOMES, Luiz Flávio; SANCHEZ, Raúl Cervini (org.). *Crime organizado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.66

máximo, estão ligados por uma associação criminosa consistente em uma quadrilha ou bando, ou então atreladas por um concurso de pessoas”⁷. O *modus operandi* da criminalidade de massa se traduz em ações normalmente praticadas sem metodologia ou planejamento e sem repercussão em larga escala⁸.

Hassemer⁹ define criminalidade de massa como aquela pela qual a população é diretamente atingida na rua, em suas casas, elucidada em nível policial e que gera insegurança e descrédito nas instituições. Sobre esse efeito gerado pela criminalidade de massa, Hassemer sustenta:

Estas manifestações da criminalidade afetam-nos diretamente, seja como vítimas reais ou possíveis. Os efeitos não são apenas físicos e econômicos, mas sobretudo atingem o nosso equilíbrio emocional e nosso senso normativo. Trata-se da sensação de desproteção e de debilidade diante das ameaças e perigos desconhecidos, que nos leva a duvidar da força do direito.

Em contraposição à criminalidade de massa, ou clássica, a qual se classifica como microcriminalidade, está a macrocriminalidade.

Um estudo doutrinário revela que a grande maioria dos autores usa o termo *criminalidade organizada* em contraposição à *criminalidade de massa*, também denominada microcriminalidade, todavia, alguns cuidam de situar a criminalidade organizada como espécie da macrocriminalidade, como é o caso de Lurizam Costa Viana¹⁰ e também Maurício Lopes¹¹, que sustenta que a “o crime organizado deve ser visto como uma das expressões modernas da macrocriminalidade”.

Luigi Fofani¹², analisando a relação entre criminalidade organizada e criminalidade econômica, também as posiciona como fenômenos da macrocriminalidade: [...] no hay duda que el tema de las relaciones entre criminalidad organizada y economia ocupa un lugar central en cualquier análisis actual de los fenómenos de "macrocriminalidad.

⁷LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000. p. 43-44

⁸VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p.46

⁹HASSEMER, Winfried. Segurança pública no Estado de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 2, n. 5, p. 57-64, 1994.

¹⁰VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 46

¹¹LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Apontamentos sobre o crime organizado. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). *Justiça penal 3: críticas e sugestões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.167-195.

¹²FOFANI, Luigi. Criminalidad organizada y criminalidad económica. *Revista Penal*, n. 7, p. 55-66, 2001.

Apesar de usar o termo criminalidade organizada como oposição à criminalidade de massa, Cezar Bitencourt¹³, chega a afirmar que a criminalidade organizada nada mais é do que a *criminalidade moderna*:

[...] para ganhar publicidade fala-se emblematicamente em criminalidade organizada-delinquência econômica, crimes ambientais, crime contra a ordem tributária, crimes de informática, comércio exterior, contrabando de armas, tráfico internacional de drogas, criminalidade dos bancos internacionais -, enfim, crimes de colarinho branco. Essa é, em última análise, a criminalidade moderna.

Na mesma linha, Silva Sanchez¹⁴ aponta a criminalidade organizada como o paradigma do direito penal da globalização:

El paradigma del Derecho penal de la globalización es el delito económico organizado tanto en su modalidad empresarial convencional, como en las modalidades de la llamada macrocriminalidad: terrorismo, narcotráfico o criminalidad organizada (tráfico de armas, mujeres o niños).

Figueiredo Dias¹⁵, no mesmo, sentido também situa a criminalidade organizada como fruto da sociedade contemporânea:

A criminalidade organizada constitui, ante de tudo um fenômeno social, econômico, político, cultural, fruto da sociedade contemporânea; de tal modo significativo na vida dos povos e das pessoas que não pôde deixar de apelar para a sua consideração pelo direito. Em consequência é um fenômeno – neste aspecto, análogo a tantos outros: a criminalidade terrorista, política, a criminalidade econômico-financeira ... – que clama pela sua relevância jurídico-penal a múltiplos e decisivos propósitos

Definida a criminalidade organizada como espécie da criminalidade moderna ou macrocriminalidade, cumpre estabelecer suas características e suas diferenças em relação à criminalidade clássica, de massa, a fim de se compreender a razão pela qual exige uma intervenção diferenciada daquela que caracteriza o Direito Penal Clássico, como sustentado por Silva Sanchez¹⁶:

La delincuencia de la globalización es delincuencia económica, a la que se tiende a asignar menos garantías por la menor gravedad de las sanciones, o es criminalidade perteneciente al ámbito de la clásicamente denominada legislación «excepcional», a la que se tiende a asignar menos garantías por el enorme potencial peligroso que contiene.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública*. 6. ed., rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2020. p.493

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 99

¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008.

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p.99

Hassemer¹⁷, nesse trilha, também salienta que criminalidade de massa e criminalidade organizada, são distintas no tocante à origem, potencial de ameaça e possibilidade de combate, sendo relevante a diferenciação dos conceitos a fim de evitar que se estabeleçam formas de persecução penal iguais para situações diferentes e de “mitigar a pressão de recrudescimento que incide sobre o combate à criminalidade organizada”¹⁸.

Isso porque, a criminalidade organizada, em oposição à criminalidade de massa, deve apresentar, segundo Bitencourt¹⁹ tem um potencial de ameaça e de perigo gigantescos, além de poder produzir consequências imprevisíveis e incontroláveis, distinguindo-se da criminalidade de massa mesmo quando esta se afigure mais perigosa que o normal, planejada, astuciosa ou dissimulada.

Para Hassemer²⁰, a criminalidade organizada não é apenas uma organização bem-feita, mas é, em última análise a corrupção do legislativo, da magistratura, do ministério público, da polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade.

Apesar de suas ressalvas conceituais, por também sustentar a extensão e imprecisão de seu conceito, Hassemer²¹ aponta como características da criminalidade organizada, além da corrupção do sistema de persecução penal, a capacidade de adaptação aos novos direcionamentos de mercado, abrangência de ilícitos sem vítimas determinadas, poder intimidatório, riqueza sofisticação de meios para manter-se na obscuridade:

Em se tratando da criminalidade organizada, o Estado não sabe ao certo no que consiste e, dessa forma, não sabe como combatê-la. Sabe-se apenas que é algo altamente “explosivo”, representada, em regra, por uma gama de infrações penais sem vítimas imediatas ou com vítimas difusas, de forma que não há como chegar a ocorrência do delito ao conhecimento da autoridade pelo particular.

Nesse contexto, como bem coloca Lurizam Costa Viana²², é muito perigosa qualquer equivalência que se faça entre criminalidade de massa e criminalidade organizada pela tendência de recrudescimento da política penal orientada à luta contra o crime organizado, que inegavelmente, acaba restringindo ou suprimindo garantias constitucionais.

¹⁷ HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 1993

¹⁸ HASSEMER, Winfried. *Direito penal libertário*. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.141

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública*. 6. ed., rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 495

²⁰ HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 1993. p. 85

²¹ HASSEMER, Winfried. Segurança pública no Estado de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 2, n. 5, p. 55-60, 1994.

²² VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p.57

Ana Luiza Ferro²³, pondera, no entanto, que apesar de constituírem diferentes tipos de criminalidade, existe entre elas uma zona gris na qual da criminalidade organizada deriva parte da criminalidade de massa, que propicia uma criminalidade acessória como forma de consecução do fim real almejado pelo crime organizado²⁴.

Manuel Valente²⁵ observa, nessa linha, que, se antes a criminalidade era focada nas ações individuais, com o advento da complexidade da sociedade moderna, foi se transformando numa “criminalidade sofisticada, organizada, de elevada complexidade de investigação, de especialíssima gravidade”, o que demanda uma intervenção mais efetiva e eficaz do Estado para combater os graves danos causados por essa criminalidade aos bens jurídicos indeterminados.

Germano Marques da Silva²⁶ salienta que esta mudança da perspectiva da política criminal decorre do fato de que “o direito penal não pode deixar-se minar por uma irresponsabilidade organizada” pela dificuldade de apurar os fatos criminosos praticados sob esse sofisticado e intangível *modus operandi* utilizado pelas organizações criminosas.

A verdade é que a definição de criminalidade organizada é abrangente e complexa pois fruto de uma criminalidade moderna que se adaptou às mudanças e evoluções sociais.

Diante dessa realidade, alguns autores chegam a sustentar a impossibilidade ou desnecessidade de conceituação de criminalidade organizada em razão da sua “duvidosa existência”²⁷.

A amplitude e indefinição desse conceito, chegaram a conduzir Eliomar da Silva Pereira²⁸ a sustentar que “o crime organizado não existe como realidade jurídica”, afirmação que assim é explicada pelo autor:

A questão é que o crime organizado não existe como realidade jurídica; o que existe é uma criminalidade difusa, fruto mais de uma desorganização social e estatal, de forma que pode interferir no Estado ou até mesmo suplantá-lo. Há, portanto, no

²³ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p.328

²⁴ LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000. p.43-44

²⁵ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal portugués. In: MULAS, Nieves Sanz (org.). *El Derecho Penal y la Nueva Sociedad*. Granada: Comares, 2007. p. 1-14.

²⁶ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa: Verbo, 2009. p. 125-126

²⁷ VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p 33

²⁸ PEREIRA, Eliomar da Silva. Direito Penal das Organizações Criminosas. In: PEREIRA, E. S.; BARBOSA, Emerson Sérgio. *Organizações Criminosas: teoria e hermenêutica da Lei 12.850/2013*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015. p. 16-17

máximo, uma criminalidade organizada, ou mais precisamente a organizar-se: crimes que se praticam de forma organizada.

Gamil Foppel²⁹, nesse sentido, afirma que as dúvidas e indefinições acerca do que seria criminalidade organizada são “decorrências de sua inexistência”.

Numa perspectiva ainda mais radical de Zaffaroni³⁰, com base em uma visão puramente empresarial e mercadológica do crime organizado, tido por ele como produto de uma indisciplina de mercado, que acaba permitindo a realização de atividades ilícitas, sustenta que a tentativa de conceituação de crime organizado é inócua, pois se trata do que ele chama de uma "categorização frustrada":

[...]o crime organizado seria o conjunto de atividades ilícitas que operam no mercado, disciplinando-o quando as atividades legais ou o estado não o fazem. Em termos mais preciosos, sua função econômica seria a de abranger as áreas de capitalismo selvagem que carecem de um mercado disciplinado. [...] Em síntese, tem-se a sensação, ao menos do ângulo econômico, de que o crime organizado é um fenômeno de mercado desorganizado ou não disciplinado, que se abre à disciplina produzida pela atividade empresarial lícita ou menos lícita. É óbvio que estas aberturas ou furos na disciplina do mercado são muito diferentes, instáveis e variáveis, pois como todo mercado é dinâmico, existem espaços que se obstruem e outros que se abrem. Daí que a conceitualização resulte impossível e as tentativas se vejam frustradas e que, ademais, os espaços mesmos não possam suprimir-se, porque implicaria parar a dinâmica do mercado, ou seja, fazê-lo desaparecer. Sem dúvida existem máfia 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 do mercado e que, no geral, aparecem mescladas ou confundidas de forma indissolúvel com atividades lícitas. Logo a caracterização que se vem tentando não pode se coroar, pois constitui a pretensão de prender em um conceito criminológico a dinâmica do mercado. A empresa resulta tanto mais inalcançável quando se pretende buscar uma categoria que se transfira à lei penal. Por tudo isso, há um conjunto de atividades e fenômenos econômicos, dentre os quais alguns são incontestavelmente criminais, mas não há uma categoria capaz de abrangê-los no campo criminológico e menos ainda no legal. [...] O conceito fracassado em criminologia foi levado à legislação para permitir medidas penais e processuais penais extraordinárias e incompatíveis com as garantias liberais.

Na mesma linha, Cirino dos Santos³¹ sustenta que o fenômeno atribuído ao crime organizado seria explicável pela própria dinâmica do mercado, “através da constante criação de novas áreas de produção, circulação e consumo ainda não disciplinadas pela lei [...], cujo âmbito de atividades seria constituído por ações legais e ações ilegais que, no limite, são insuscetíveis de separação entre si”.

²⁹ EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise criminológica das organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.56

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categorização frustrada. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano. n. 1, p. 45-67, jan./jun. 1996.

³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 42, p. 214-224, mar. 2003.

Ana Luiza Ferro³², por sua vez, aponta como reducionista a visão de Zaffaroni de que o crime organizado seria simplesmente um fenômeno de mercado desorganizado ou não disciplinado, e observa que a conclusão do Jurista argentino parte de duas características: a estrutura empresarial e o mercado ilícito, ressaltando que o perfil empresarial das organizações criminosas é um traço muito marcante.

Também em crítica a tal posicionamento, se coloca Lurizam Viana³³, sustentando que orbitam ao redor do problema muitos outros aspectos merecedores de investigação mais aprofundada, como a corrupção e os nexos com o poder público, que não podem ser reduzidos à dinâmica do mercado desorganizado sob pena de se ignorar sua complexidade, pois equiparar uma associação criminosa à uma organização criminosa seria desconsiderar a diferença que necessariamente deve ser estabelecida entre criminalidade de massa e criminalidade organizada, sobretudo em razão da aplicação de formas mais gravosas de persecução da criminalidade organizada, mais grave que a criminalidade de massa.

Mas o fato é que, apesar da amplitude do conceito de criminalidade organizada, que gera a dificuldade de uma conceituação definida, e inclusive a dúvida sobre a possibilidade de conceituá-la, a unanimidade é que ela é espécie da macrocriminalidade; é fruto da criminalidade moderna, se coloca em oposição à criminalidade de massa, possuindo *modus operandi* mais organizado e sofisticado e atingindo vítimas indeterminadas.

1.2 Da criminalidade clássica à criminalidade empresarial, sob o aspecto criminológico

Demonstradas as características dos tipos de criminalidade existentes em uma sociedade, e antes de avançarmos sobre a conceituação criminalidade organizada e sua conexão com a criminalidade empresarial, necessário se faz uma análise da sua natureza e sua evolução como fenômeno social.

A criminalidade já é estudada desde os primórdios, antes mesmo que houvesse uma ciência, dedicada ao estudo do crime e do criminoso, a Criminologia, que posteriormente foi criada com esse objetivo, como explica Lélío Braga Calhau³⁴, em sua obra sobre criminologia:

O delito é um dos objetos mais antigos de preocupação da humanidade. Já presente nos primórdios da narrativa bíblica com o homicídio praticado por Caim em face de

³²FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p.388

³³VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p 35-37

³⁴CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de criminologia*. 4. ed. Niterói: Ímpetus, 2009. p. 34.

Abel, ou nos escritos da Grécia Antiga, passando por diversos autores da Idade Média, [...].

Evidentemente que a existência do direito penal é contemporânea ao momento em que o homem se organizou em sociedade, porém, durante muito tempo o crime foi entendido como um fenômeno sobrenatural, uma “manifestação demoníaca”³⁵.

A Criminologia, como “ciência interdisciplinar que se preocupa com a causalidade dos fenômenos reais da realização do crime e da luta contra ele”³⁶, teve início no final do século XVIII, com o abandono da concepção metafísica do crime, pela chamada Escola Clássica, cujo expoente foi Cesare Beccaria, e pela qual o crime passou a ser visto como produto do livre arbítrio, da escolha racional do homem, em uma avaliação de “custo x benefício” sobre vantagens e riscos do comportamento delituoso³⁷.

Como explica Farias Junior³⁸, “para a Escola Clássica, “não há que se cogitar das causas ou fatores criminógenos ou de influxos exógenos ou endógenos influenciadores do comportamento criminoso”.

Segundo Beccaria e demais representantes da Escola Clássica, para o autor do crime, a pena deveria ser racionalmente encarada como uma consequência danosa que superasse o benefício da ação criminosa. Nessa linha, a finalidade da pena, pela Escola Clássica, era tanto prevenção geral, como especial³⁹.

Quase um século depois, no final do século XIX, surge, em oposição à perspectiva da Escola Clássica, a Escola Positiva, cujos expoentes foram Cesare Lombroso Enrico Ferri e Raffaele Garófalo⁴⁰.

Em 1876, Lombroso publica a obra a obra “O Homem Delinquente”, a partir da qual se passa a estudar as causas razões biológicas que o levam a delinquir, o perfil do criminoso

³⁵ VERAS, Ryanna Pala. Organizações criminosas: aspectos criminológicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.133

³⁶ POSTERLI, Renato. *Temas de criminologia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 33.

³⁷ VERAS, Ryanna Pala. Organizações criminosas: aspectos criminológicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.132

³⁸ FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p.31.

³⁹ VERAS, Ryanna Pala. Organizações criminosas: aspectos criminológicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.133

⁴⁰ VERAS, Ryanna Pala. Organizações criminosas: aspectos criminológicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.135

do ser humano que comete o crime, quais os fatores que o levam a ser criminoso. De acordo com Faria Junior⁴¹, “só a partir da obra de Lombroso, em 1876, sob o título O Homem Delinvente, é que as respostas passaram a ser dadas, e só a partir dessa obra é que se pode considerar a existência tanto da Criminologia, como da Escola Positiva”.

A Escola Positiva se contrapôs à Escola Clássica, negando o livre arbítrio como causa do crime, por entender que o homem não controlava a força de sua mente, razão pela qual, a pena, na Escola Positiva, não era capaz de causar um temor que impedisse o criminoso de delinquir, se afastando de seu caráter preventivo e passando a se justificar na defesa da sociedade. Ryana Pala Veras⁴² explica que, para a Escola Positiva, “seja qual for a razão que leva o homem a agir, esta não é a busca de prazer ou vantagem, mas algo a ser revelado e comprovado cientificamente (fatores genéticos, ambientais, biológicos)”.

Figueiredo Dias e Andrade⁴³, analisando amiúde os autores da Escola Positiva, cuidaram ainda de apontar as divergências entre eles, acerca do foco de estudo:

[...] Há toda uma diferença de caminhos entre o ex-médico militar que foi LOMBROSO e os homens públicos que, cada um a seu modo, foram FERRI e GARÓFALO. Daí que o primado atribuído por LOMBROSO ao factor antropológico, FERRI tenha contraposto o peso das condicionantes sociológicas, enquanto GARÓFALO pôs em relevo o elemento psicológico.

A *criminalidade organizada* propriamente não foi objeto da criminologia tradicional, mas o crime cometido de forma coletiva, com certo grau de organização sempre existiu⁴⁴, a exemplo do contrabandismo e bandoleirismo espanhol dos séculos XVII e XVIII⁴⁵.

Nessa linha, Nelson Hungria⁴⁶

No Brasil, à parte o endêmico cangaceirismo do sertão nordestino, a delinquência associada em grande estilo é fenômeno episódico. Salvo um ou outro caso, a associação para delinquir não apresenta, entre nós, caráter espetacular. Aqui e ali são mais ou menos frequentes as associações criminosas de rapinantes noturnos, de salteadores de bancos em localidades remotas, de abigeatores (ladrões de gado), de moedeiros falsos, de contrabandistas e, últimamente (sic), de ladrões de automóveis.

⁴¹ FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31.

⁴² VERAS, Ryana Pala. Organizações criminosas: aspectos criminológicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.135

⁴³ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 15.

⁴⁴ VERAS, Ryana Pala. Organizações criminosas: aspectos criminológicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.130

⁴⁵ BALTAZAR JUNIOR. José Paulo. *Crime Organizado e Proibição de Insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 98-100

⁴⁶ HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9

Rogério Greco e Paulo Freitas⁴⁷ esclarecem que o crime organizado na forma em que conhecemos na modernidade teve suas origens na Itália do século XIX, com a máfia Siciliana e Calabresa e, um pouco mais tarde, nos Estados Unidos da América com os clãs irlandeses e judeus e depois na máfia ítalo-americana.

Laura Zuñiga Rodriguez⁴⁸ salienta, todavia que, embora a criminalidade organizada moderna tenha efetivamente origem histórica nesses grupos, guarda profundas marcas distintivas dos dias atuais:

O modelo de participação em associação (organização) criminosa, com amplos antecedentes históricos, com forte raiz no Direito Comparado, deve ser agora analisado à luz de uma nova macrocriminalidade, que atua realizando ações de amplo espectro, em que sujeitos ativos costumam ser grandes organizações criminosas, os bens jurídicos são plurais (de índole coletiva e individual) e as vítimas são praticamente indeterminadas. A criminalidade organizada de nossos dias, que se manifesta no tráfico de pessoas, crianças, de órgãos humanos, na prostituição, lavagem de dinheiro, no tráfico de drogas etc., tem sido capaz de se beneficiar dos avanços tecnológicos e da liberdade dos mercados para dar um salto qualitativo em sua atuação criminógena e nos oferecer um tipo de delinquência que parece não ser facilmente definível com os parâmetros tradicionais das categorias penais.

Mas foi Edwin Sutherland quem contrapôs a visão criminológica de que o crime tinha origem biológica trouxe as *relações sociais* para dentro da equação criminal. Para ele, são as relações sociais que cada pessoal mantém com os demais indivíduos durante sua vida, que irão propiciar aprendizagens sociais lícitas ou ilícitas, como o crime⁴⁹.

Até Sutherland, a Criminologia ainda era direcionada a entender os crimes de rua (*street crimes*), a *criminalidade de massa* definida por Cezar Bitencourt⁵⁰ como aquela que “*compreende assaltos, invasões de apartamentos, furtos, estelionatos, roubos e outros tipos de violência contra os mais fracos e oprimidos*” que além de atingir a coletividade com efeitos violentos e imediatos geram uma sensação de insegurança e medo coletivo/difuso.

Sutherland⁵¹, em 1939, em discurso proferido à American Sociological Society, introduz o conceito de “*White Collar Crimes*” como aqueles praticados por pessoas poderosas, com respeitabilidade social, no exercício de suas atividades empresariais, rompendo, naquele

⁴⁷ GRECO, Rogério; FREITAS, Paulo. *Organização criminosa: comentários à Lei 12.850/2013*. 2. ed. Niterói: Ímpetus, 2016. p. 2

⁴⁸ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Criminalidad de empresa e Criminalidad organizada*. Colección de Ciencias Penales, n. 4. Lima: Juristas Editores, 2011.

⁴⁹ CALHAU, Lelio Braga. *Criminologia Econômica e Empresarial*. Escritos em homenagem ao professor Arthur Gueiros, São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2022. p. 586

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico: parte 2*. São Paulo: Saraiva, 2016. p.648

⁵¹ CALHAU, Lelio Braga. *Criminologia Econômica e Empresarial*. Escritos em homenagem ao professor Arthur Gueiros, São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2022. p.589

momento, com a visão da criminologia tradicional, que se ocupava dos *street crimes* e se debruçava sobre as causas biológicas como fatores desencadeadores da delinquência.

O desvio do foco do fator biológico, para as relações sociais como possível origem do crime, assim como a dissociação entre crime e pobreza foi um avanço significativo para evidenciar a existência de uma criminalidade permeada dentro dos ambientes corporativos, praticadas por pessoas dotadas de respeitabilidade, que se opôs ao modelo de criminalidade individual, dos *street crimes* encontrados nas ruas, e praticados pelas classes de níveis sociais inferiores.

Sutherland, com a introdução do conceito de criminalidade de “colarinho branco”, evidenciou existirem pessoas socialmente estabelecidas e bem incluídas que delinquem, demonstrando que “não eram as carências ou necessidades econômicas e humanas que justificavam a prática criminal nestes casos” como bem definiu Gustavo Batista⁵².

Surgiu, assim, portanto, o que se pode chamar de criminologia empresarial, isto é, estudo sobre as causas da criminalidade empresarial.

1.3 Criminologia empresarial

Já tendo apresentado a criminologia como estudo da origem do crime, bem como sua evolução no estudo da criminalidade de massa até a criminalidade empresarial, importa apresentar a “criminologia empresarial” como peça-chave para investigação da razão pela qual se pratica crimes no ambiente empresarial.

Nessa linha, o objeto da criminologia empresarial é saber se o crime empresarial decorre do comportamento agentes individuais que já possuíam predisposição criminal, ou se existem fatores particulares em corporações que favorecem o cometimento de ilícitos, independentemente da questão individual⁵³.

E o ponto de partida para esse estudo foi muito bem definido por Artur Brito Gueiros Souza⁵⁴ no seguinte questionamento: “más pessoas procuram empresas para delinquir ou más empresas é que levam pessoas ao caminho do crime?”

⁵² BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. *A contribuição de Sutherland para a análise do crime de colarinho branco: um conceito de crime por se construir*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-contribuicao-de-sutherland-para-a-analise-do-crime-de-colarinho-branco-um-conceito-de-crime-por-se-construir/>. Acesso em: 15 jul. 2025.

⁵³ SOUZA, Artur Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Libertas, 2022. p.36

⁵⁴ SOUZA, Artur Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Libertas, 2022. p.36

De acordo Gueiros Souza, algumas teorias se apresentam como forma de resposta a esse questionamento acerca da motivação da criminalidade empresarial.

Pela primeira delas, a *teoria da associação diferencial*, criada por Sutherland, “o comportamento criminoso é aprendido e a essência do aprendizado envolve uma compreensão adquirida do comportamento ilegal como aceitável, agindo-se de acordo com essa crença”⁵⁵.

A segunda, desenvolvida por Sykes e David Matza⁵⁶, seria a *técnica de neutralização da culpa*, pela qual “o indivíduo busca justificativas para o desvio, que são vistas como válidas pelo delinquente, mas não pelo sistema legal ou pela sociedade em geral”.

Para os referidos autores, entre essas justificativas racionais para negação da culpa pela prática do crime encontram-se (i) a *negação da responsabilidade*, (ii) *negação da vítima*, (iii) *condenação dos condenadores*, (iii) *apelo a lealdades superiores*.

Analisando tais justificativas sob a ótica da criminalidade empresarial, Souza⁵⁷ bem pontua que, na *negação da responsabilidade*, o dirigente tende a não se ver como responsável direto pelo ato ilícito, pois não se pode esperar dele que tenha controle sobre todos os atos de todos os funcionários; enquanto os subordinados, por sua vez, negam a responsabilidade na crença de que estão apenas seguindo ordens, que se não cumpridas podem gerar demissão. Já a *negação da vítima* decorre do fato de que em crime empresariais a vítima quase nunca é uma pessoa definida ou identificada pelo autor do ilícito, mas uma coletividade, fazendo com que esse “convença a si mesmo que nenhuma pessoa de verdade vai sofrer as consequências de sua ação”. A coletividade não gera empatia, acrescentaríamos. No que toca a justificativa de *condenação dos condenadores*, esta vem de ideia de que se a lei não é justa ou se aqueles que exigem seu cumprimento não são honestos, não existe o dever moral de cumpri-la, o que muito se verifica em crimes tributários. Por fim, quanto *apelo a lealdades superiores*, essa é caracterizada pela crença de que os fins justificam os meios e que, se o empresário deve pensar no bem da empresa e nos empregos que gera, o funcionário se prende à lealdade ao patrão, como forma de justificativa para atos que até podem lhe parecer ilícitos.

A terceira teoria, ainda segundo Souza⁵⁸, é a *teoria da escolha racional*, que tem origem nos estudos de Gary Stanley Becker, pela qual a delinquência empresarial poderia ser

⁵⁵ SOUZA, Artur Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Libertas, 2022. p.37

⁵⁶ SYKES, Gresham M.; MATZA, David. *Técnicas de neutralização: uma teoria da delinquência*. Trad. Leandro Ayres França e Jéssica Veleda Quevedo. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2018.

⁵⁷ SOUZA, Artur Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Libertas, 2022. p.39-40

⁵⁸ SOUZA, Artur Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Libertas, 2022. p.42,43

inserida numa lógica utilitarista, uma espécie de análise racional do “custo x benefício”, ou “risco x vantagem”, no sentido se que “a violação à lei ocorre se o benefício potencial for superior ao custo suportável por conta desse ato”.

A quarta teoria, da *anomia ou tensão*, trazida da obra de Émile Durkheim para a criminologia por Robert King Merton, buscou superar as teorias biológicas, sustentando que no âmbito da delinquência empresarial, o crime seria visto como uma alternativa que não pode ser descartada para enfrentar a concorrência predatória no objetivo de manter a empresa e obter o máximo de lucro possível. Souza⁵⁹ invoca, ainda, a doutrina de Nikos Passas⁶⁰, para explicar que segundo esse autor, pela teoria da anomia ou tensão, o clichê “*business is business*” é comumente usado como justificativa para eventual desvio necessário para manter a empresa em funcionamento.

Por fim, a teoria da *oportunidade delitiva*, complementar as demais já apresentadas, pois independentemente da motivação ou da justificação, o crime não ocorre se o delinquente não aproveitar a *chance* para delinquir.

⁵⁹ SOUZA, Artur Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Libertas, 2022. p. 47

⁶⁰ PASSAS, Nikos. Anomie and corporate deviance. *Contemporary Crises*, v. 14, p. 173, 1990.

2 CRIMINALIDADE ORGANIZADA E CRIMINALIDADE EMPRESARIAL

2.1 Tipo penal de organização criminosa (§ 1º, do art.1º e art. 2º da Lei 12.850/2013): contexto histórico e social da sua criação, a *mens legis* da Lei 12.850/2013 e o conceito doutrinário

Todo nosso sistema de justiça criminal sempre foi orientado para uma criminalidade individual, punindo-se, a título de concurso de pessoas, os crimes praticados por mais de um agente. Tanto é assim que apenas no Código Penal de 1940, o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, foi inserido um tipo penal específico para punir a conduta associativa com finalidade para a prática de ilícitos indeterminados, qual seja, o crime de quadrilha ou bando previsto no art. 288, que não encontrava previsão similar nos códigos anteriores⁶¹ e que hoje vigora com as alterações inseridas pela Lei 12850/2013, passando a denominar-se “associação criminosa”.

O avanço exponencial da tecnologia, assim como a modernização dos meios de comunicação instantânea e a criação de múltiplas possibilidades de se transmitir informações instantâneas sem contato físico, vividos a partir da segunda metade do século XX, nos conduziram a um mundo globalizado, caracterizado pela redução ou até exclusão de fronteiras físicas, econômico e financeiras entre as nações, aproximando pessoas de mais diferentes origens, nessa “aldeia global”, desde que tenham acesso aos meios de comunicação tecnológicos⁶².

Criou-se uma “cidadania global” da qual participam todos aqueles que possuem acesso à tecnologia e aos meios de comunicação tecnológicos, permitindo a interação social, profissional, cultural, financeira de proporção mundial.

Essa globalização conceituada por Flavio Cardoso Pereira⁶³ como processo crescente de internacionalização ou mundialização do capital financeiro, industrial e comercial, aliada ao desenvolvimento tecnológico e expansão do uso da tecnologia de uma forma sem precedentes, teve seu lado positivo, mas também seu “lado negativo ou obscuro” consistente

⁶¹ BALDRESCA, Raecler. Passado, presente e futuro da Lei de Organização Criminosa: o que aprendemos? In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023

⁶² ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. *A organização criminosa empresarial sob a perspectiva político-jurídico-criminal*. São Paulo: Almedina, 2024. p. 103

⁶³ PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime Organizado e sua infiltração nas organizações governamentais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 52-53

no sofisticação das formas de cometimento de delitos, bem como na facilitação de sua expansão territorial, criando uma criminalidade de natureza transnacional em proporção jamais antes vista.

Evidenciou-se o surgimento de um tipo específico de criminalidade de grupos, que possui inteligência, estrutura organizada, dispõe de instrumentos tecnológicos sofisticados e recursos financeiros voltados a obter vantagens ilícitas de formas cada vez mais intangíveis às autoridades responsáveis pela persecução penal⁶⁴.

Houve, portanto, uma quebra de paradigma em relação ao tipo de criminalidade até então existente, pois, nas palavras de Flavio Cardoso Pereira⁶⁵, “estávamos até então acostumados com a persecução a uma delinquência tradicional, marcada pela atuação individual ou de grupos desprovidos de um mínimo de organização com estrutura, eis que nos defrontamos agora com organizações criminosas”, voltadas para prática de delitos graves e caracterizadas pela sofisticação das técnicas, hierarquia e especialização dos membros e grande potencial estrutural e logístico.

Para Silva Sánchez⁶⁶, os fenômenos econômicos da globalização e da integração econômica dão origem ao desenvolvimento de novas formas de crimes tradicionais, bem como ao surgimento de novas formas de crime, além de gerar o surgimento de uma nova concepção de crime, centrada em elementos tradicionalmente alheios à ideia de crime como fenômeno marginal; em particular, os elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico. Para Sanchez, “crime organizado, crime internacional e crime dos poderosos são provavelmente as expressões que melhor definem as características gerais do crime na globalização”, caracterizados pela magnitude de seus efeitos, geralmente econômicos, mas também políticos e sociais. Sua capacidade de desestabilização geral dos mercados, bem como de corrupção de autoridades e governos, também são características notáveis.

O avanço tecnológico, o democratizado acesso à informação propiciado pela internet e a sofisticação dos meios de comunicação, acabaram por gerar riscos sociais passíveis de “serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da ação que os originou

⁶⁴ TERRA JUNIOR, João Santa. A criminalidade organizada como fundamento para a sedimentação da expansão do direito penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023.

⁶⁵ PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime Organizado e sua infiltração nas organizações governamentais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 55

⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 87.

ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida”⁶⁷.

Assim, a transposição das fronteiras físicas sem deslocamento e o anonimato propiciados pela tecnologia e pelo avanço dos meios de comunicação, que conseqüentemente viabilizaram a expansão transacional, também sem deslocamento físico, dos serviços financeiros e bancários, favoreceram o surgimento de uma criminalidade transnacional.

Nesse contexto, na dinâmica das redes viabilizando uma complexa rede de imprevisíveis formas de interação, surge o que Ulrich Beck⁶⁸ denominou de “sociedade do risco”, em sua obra que leva essa denominação, na qual afirma: “*O movimento posto em marcha pela sociedade de risco também é expresso pelo indicativo: **Tenho medo!***”

Em entrevista concedida ao Instituto Humanitas Unisinos⁶⁹, Beck explica no que consiste a sociedade do risco:

Ulrich Beck - “Sociedade de risco” significa que vivemos em um mundo fora de controle. Não há nada certo além da incerteza. Mas vamos aos detalhes. O termo “risco” tem dois sentidos radicalmente diferentes. Aplica-se, em primeiro lugar, a um mundo governado inteiramente pelas leis da probabilidade, onde tudo é mensurável e calculável. Esta palavra também é comumente usada para referir-se a incertezas não quantificáveis, a “riscos que não podem ser mensurados”. Quando falo de “sociedade de risco”, é nesse último sentido de incertezas fabricadas. Essas “verdadeiras” incertezas, reforçadas por rápidas inovações tecnológicas e respostas sociais aceleradas, estão criando uma nova paisagem de risco global. Em todas essas novas tecnologias incertas de risco, estamos separados da possibilidade e dos resultados por um oceano de ignorância (not knowing).

Na referida entrevista, Beck afirma que não há como sabermos se hoje vivemos em um mundo mais arriscado do que outrora e que não é a quantidade de risco, mas a sabida impossibilidade de controle das conseqüências das decisões civilizacionais que faz a diferença histórica. Salienta que as ideias-chave de “certeza” e “racionalidade” estão em colapso e que vivemos “incertezas fabricadas”. Esclarece que a sociedade de risco, não é propriamente originada das catástrofes naturais ou tragédias sociais em si mesmas, mas a crescente percepção de que vivemos em um mundo interconectado que está se descontrolando. E exemplifica:

Pegue a ameaça terrorista, por exemplo. A violência de 11 de setembro de 2001 se mostra como a falência de conceitos tradicionais baseados em estados de “guerra” e

⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 134-135.

⁶⁸ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

⁶⁹ INSTITUTO HUMANO UNISINOS. Sociedade de risco. O medo, hoje. Entrevista especial com Ulrich Beck <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/616847-sociedade-de-risco-o-medo-hoje-entrevista-especial-com-ulrich-beck>

“paz”, “amigo” e “inimigo”, “guerra” e “crime” para então se apreender, analisar e propor abordagens às novas realidades morais, sociais e políticas.

Exatamente nessa linha, Alamiro Velludo⁷⁰ esclarece que o fato de não identificar o inimigo, acaba conduzindo à criminalização com tipos de perigo, buscando salvaguardar inclusive bens jurídicos que antes não eram objeto da tutela penal. Segundo o autor, a partir do momento que o outro não é mais um cidadão, mas pode ser um inimigo, caracterizando o “Direito Penal do Inimigo” de Jakobs⁷¹, se passa a admitir a antecipação da tutela penal, e conceber tipificação de condutas prévias ou preparatórias à lesão do bem jurídico. Nessa linha, “o contexto político-criminal da sociedade de risco assume o espectro de um Estado preventivo e ineficaz”.

Velludo⁷², foi preciso em sua definição quando sustentou que, num contexto em que o apelo midiático por punições máximas ganha destaque; em que as penas aumentam; em que a intolerância dos magistrados recrudescer e os tipos penais preventivos, de antecipação de tutela, assumem papel central no sistema formal de combate à delinquência, “a sociedade de risco apresenta-se com a roupagem da dialética perversa do "menos" Estado Social e "mais" Estado Pena”.

Assim, se na dinâmica evolutiva da sociedade os anseios sociais por segurança mudam conforme os novos riscos, o Direito e o Estado promovem essa adequação com respostas aos problemas e necessidades sociais que surgem com o processo evolutivo⁷³.

O resultado disso é uma implementação de tipos penais mais complexos, mais normativos, porque adaptados à uma criminalidade complexa, que se afastam dos tipos simples com bens jurídicos individuais claramente definidos.

Daí exsurge outro problema, vislumbrado por Sanchez⁷⁴, que é a forma como as regras de aplicação do direito penal clássico, previstas na parte geral, poderão se adaptar a esse novo modelo de tipicidade penal normativa, preventiva, de caráter aberto e abrangente, criadas

⁷⁰ NETTO, Alamiro Velludo Salvador. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.116-119.

⁷¹ JAKOBS, Günther. *Fundamentos do direito penal*. Trad. André Luis Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 114-115

⁷² NETTO, Alamiro Velludo Salvador. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p.178

⁷³ MESSA, Ana Flávia; ZANELLA, Everton Luiz. A sociedade global de riscos, os novos paradigmas do direito penal e o crime organizado: uma análise reflexiva dos tipos penais de organização criminosa e dos demais delitos associativos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023. p.178

⁷⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 87/91

no direito penal da globalização para fazer frente as essas formas tão complexas e ainda indeterminadas de modalidades criminosas.

Para Sanchez⁷⁵, o direito penal da globalização não é o direito penal integral, ele se concentra no crime econômico ou organizado e nas formas criminais correlatas. Assim, ocorre uma mudança significativa no modelo penal que serve de referência para a construção dogmática. A partir dessa constatação, surge um dilema importante: ou se realiza uma setorização das regras da Parte Geral do Direito Penal, ou se pressupõe que, devido à poderosa força de atração da nova criminalidade, as formas clássicas de crime também serão modificadas as regras pelas quais se regem.

Todavia, como salientado por Luiz Regis Prado⁷⁶ "a organização ou associação criminosa não apresenta definição ou conceituação pacífica, universal, comum a todas as legislações, tampouco é de fácil apreensão", sendo a falta de consenso dos estudiosos sobre suas definições e características, mais um problema para implementação de normas de combate a esse fenômeno moderno que assombra a sociedade mundial e consegue, dada sua astúcia, especialização e poder econômico, driblar os paralisar os órgãos estatais de persecução.

Evidenciou-se, portanto a dificuldade de lidar com um conceito jurídico indefinido (crime organizado) fruto de uma nova criminalidade complexa, a macrocriminalidade, por meio de normas criadas para outro tipo de criminalidade, a clássica.

A conceituação de organização criminosa, portanto, como núcleo do próprio fenômeno analisado, bem com os as regras atinentes à sua aplicação, impunha-se como primordial⁷⁷.

Paulo Silva Fernandes⁷⁸, há muito advertia: “há uma nova forma de criminalidade emergente em virtude do fenômeno da globalização. Essa criminalidade exige que os países passem a se concentrar em atitudes mais práticas, a fim de que suas abordagens no combate à criminalidade sejam mais eficazes.” Surge a necessidade premente de “dar respostas às instâncias do poder político e de aplicação judicial do direito, que se encontram paralisados na luta dos ordenamentos nacionais contra essa face transnacional da criminalidade”.

⁷⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001. p.91

⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 552.

⁷⁷ VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 42

⁷⁸ FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 137

A comunidade internacional percebeu, então, que esforços isolados dos países individualmente seriam insuficientes para fazer frente a esse novo fenômeno e, assim, uniram-se no combate ao *crime global*⁷⁹.

Assim, em 15 de novembro de 2000, a comunidade internacional, por meio da Assembleia-Geral da ONU, com intuito de promover a cooperação dos países para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional, aprova a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, que introduz do no mundo jurídico um conceito de organização criminosa⁸⁰.

A Convenção de Palermo, que constitui o principal instrumento global de combate ao crime organizado transnacional, veio atender os anseios de uma sociedade globalizada, assombrada por uma atuação de grupos organizados para prática de crimes de extrema gravidade como terrorismo, tráfico de drogas, de armas e de pessoas, que facilmente ultrapassavam as fronteiras dos Estados desafiando os órgãos de persecução penal pelo seu alcance e intensidade e sofisticação⁸¹.

Pela Convenção de Palermo, os Estados-Membros se comprometem a criar suas legislações de combate ao crime organizado, segundo preceitos da referida convenção, dado o reconhecimento comum dos signatários, da necessidade de promover e de reforçar a estreita cooperação internacional a fim de enfrentar o crime organizado transnacional que se apresenta como entrave ao desenvolvimento, à economia e segurança globais, à governabilidade e até à democracia.

No Brasil, apesar da Convenção de Palermo ter sido promulgada em 12 de março de 2004, por meio do Decreto 5.015/2004, somente em 2013, ou seja, quase 10 anos mais tarde, foi criada a Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013, que introduziu no país uma definição taxativa do conceito de organização criminosa, com seus aspectos criminológicos, processuais e instrumentos investigativos mais eficientes e modernos para o seu combate, na forma como o Brasil havia se comprometido pela adesão à Convenção de Palermo.

⁷⁹ GRANDIS, Rodrigo de. *A imputação nas organizações empresariais*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

⁸⁰ Essa Convenção foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 15 de novembro de 2000 e entrou em vigor no dia 29 de setembro de 2003. Disponível em <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/marcolegal.html#:~:text=Conven%C3%A7%C3%A3o%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas%20contra,combate%20ao%20crime%20organizado%20transnacional>.

⁸¹ TERRA JUNIOR, João Santa. A criminalidade organizada como fundamento para a sedimentação da expansão do direito penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023.

Assim, até 2013, dispúnhamos apenas do tipo penal previsto no art. 288 do Código Penal de 1940, o qual, todavia, se tornou ineficaz e insuficiente para fazer frente a esse novo tipo criminalidade, mostrando-se anacrônico à nova realidade de mundial da criminalidade.

A edição da Lei de Organização Criminosa (Lei 12.852/20013) foi um grande avanço legal, não apenas para o combate ao crime transnacional, mas também ao tipo de organizações criminosas com alto poder delitivo existentes no Brasil conhecidas como “facções criminosas”, dentre as quais se destacam como principais, entre as mais de 70 facções identificadas no Brasil⁸² o PCC (Primeiro Comando da Capital) e o CV (Comando Vermelho).

As facções criminosas no Brasil disputam o controle de territórios, o tráfico de drogas, a exploração de atividades ilegais e o controle de presídios⁸³ com *modus operandi* extremamente violento e com alta capilaridade, infiltrando-se nos mais diversos contextos sociais, estados brasileiros e outros países.

De acordo com o anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022⁸⁴, o PCC, naquele ano, já contava com mais de 100 mil membros e já chegou a faturamento anual de R\$ 1 bilhão de reais⁸⁵, capacidade financeira que fomenta o alto poder delitivo do grupo criminoso.

O mesmo se diga em relação às “milícias”, que são grupos paramilitares, ou civis com militares, fora de suas funções institucionais, que dominam economicamente algumas regiões, à margem do poder estatal, por meio de coação aos seus residentes⁸⁶.

Tanto as facções como as milícias possuem estrutura altamente organizada e aparelhada, de forma que conseguem manter a atividade delitiva transnacional mesmo com seus líderes presos, comandando, de dentro dos presídios, todos os seus membros e subordinados, tudo exatamente como previsto pelo conceito de organização criminosa da Lei 12.850/2013.

Esse, foi, portanto, o contexto e o intuito da criação do tipo penal de “organização criminosa”: fazer frente a uma criminalidade transnacional, com capilaridade mundial, inteligência, organização, avanço tecnológico, alto poder econômico e potencial danoso

⁸² <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2025/02/16/relatorio-do-ministerio-da-justica-revela-alianca-inedita-entre-pcc-e-cv.ghtml>

⁸³ <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2025/02/16/relatorio-do-ministerio-da-justica-revela-alianca-inedita-entre-pcc-e-cv.ghtml>

⁸⁴ <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgeclefindmkaj/https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/anuario-2022-ed-especial.pdf>

⁸⁵ Veja mais em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/03/17/qual-a-facciao-mais-dominante-no-brasil.htm?cmpid=copiaecola>

⁸⁶ DUARTE, Thais; CANO, Ignácio. *No sapatinho: a evolução das milícias no Rio de Janeiro (2008-011)*. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2012.

devastador, capaz de afetar bens jurídicos como a saúde pública, a segurança mundial, a economia, e até a governabilidade dos países, para qual os instrumentos do direito penal clássico tornaram-se ineficazes.

2.1.1 Do Conceito Legal e Extralegal De Organização Criminosa

A Lei 12.850/2013 introduziu em nossa legislação o tipo penal de organização criminosa, fixando em seu conceito em seu art. 1º, § 1º, nos seguintes termos:

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 crítica da doutrina foi no sentido de que, a resposta dos legisladores à insegurança e medo coletivo gerado pelas graves ações das organizações criminosas levou a uma política criminal de emergência, na qual, dada a dificuldade de definir concretamente um fenômeno tão complexo e abrangente, optou-se “*por definições abertas com traços próximos ao do crime habitual ou formação de quadrilha*” e conseqüentemente, “*uma definição típica paupérrima das mesmas*”⁸⁷.

Efetivamente, a análise dos elementos objetivos do tipo não foi suficiente para diferenciar a gravidade e a complexidade do fenômeno da criminalidade organizada de tantos outros crimes praticados em coautoria ou em associação criminosa (art. 288 CP).

Compreender o que é organização criminosa para aplicar esse dispositivo exige, portanto, do intérprete, muito mais do que o exame dos elementos objetivos trazidos por esse tipo penal, mas uma interpretação, histórica, sistemática e contextualizada da natureza da criminalidade organizada e da *mens legis* que inspirou a tipificação dessa conduta.

Alberto Silva Franco⁸⁸, ainda em 1994, antes mesmo da criação legal do conceito de organização criminosa, sustentava que o conceito de crime organizado “não se acomoda à ideia de ajuste ao quadro de tipos constantes da Parte Especial do Código Penal por se tratar de matéria intrincada, de difícil caracterização”. Salientava que “não se confundem a criminalidade organizada e a criminalidade de massa, esta mais adequada ao tipo da quadrilha ou bando do que aquela”, razão pela qual, segundo o autor, “não se pode atribuir ao crime

⁸⁷ CALLEGARI, André Luís (org.). *Crime Organizado: tipicidade - política criminal - investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.16,17.

⁸⁸ FRANCO, Alberto Silva. Um difícil processo de tipificação. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 2, n. 21, p. 5, 1994.

organizado o mesmo tratamento criminal e punitivo do crime de massa, mesmo que este tenha um razoável sistema organizacional”. Diante de tais considerações, Franco relacionou os elementos que para ele são caracterizadores do crime organizado:

- 1) tem caráter transnacional, na medida em que não respeita as fronteiras de cada país, e apresenta características assemelhadas em várias nações;
- 2) detém um imenso poder com base numa estratégia global e numa estrutura organizativa que lhe permite aproveitar as fraquezas estruturais do sistema penal;
- 3) provoca danosidade social de alto vulto;
- 4) tem grande força de expansão compreendendo uma gama de condutas infracionais sem vítimas determinadas ou com vítimas ou com vítimas difusas;
- 5) dispõe de meios instrumentais de moderna tecnologia;
- 6) apresenta um intrincado esquema de conexões com outros grupos delinquenciais e uma rede subterrânea de ligações com os quadros oficiais da vida social, econômica e política da comunidade;
- 7) origina atos de extrema violência;
- 8) exibe um poder de corrupção de difícil visibilidade, de mil disfarces e simulações capaz de inerciar ou fragilizar os Poderes do próprio Estado.

Luiz Vicente Cernicchiaro⁸⁹, salientava que, muito embora o conceito de crime organizado seja de difícil consenso doutrinário, possui essencialmente as seguintes características:

- a) tendência transnacional;
- b) hierarquia dos integrantes;
- c) organização de cunho empresarial;
- d) responsabilidades definidas;
- e) procedimentos rígidos;
- f) divisão territorial;
- g) preocupação permanente de fazer cessar a eficácia dos controles formais de combate à criminalidade;
- h) cooptação de agentes do Estado para anular a persecução;
- h) algumas vezes valem-se da violência a fim de, pelo silêncio, não serem importunados;

⁸⁹ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Crime organizado. *Revista CEJ*, v. 1 n. 2, p. 98-100, maio/ago. 1997. Disponível em: //revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/101.

i) pode ser encoberto por atividade comercial lícita, não recebendo censura da sociedade.

Buscando exatamente ilustrar essa ideia de *plus* da organização criminosa em relação ao crime de quadrilha ou bando, Luiz Flávio Gomes⁹⁰ elencou algumas características como "essenciais" e outras que seriam "um plus especializante" em relação à tradicional associação do tipo "quadrilha ou bando". São elas:

- a) caráter de estabilidade e permanência;
- c) finalidade de prática de crimes indefinidos;
- d) previsão de acumulação de riqueza indevida;
- e) hierarquia estrutural;
- f) planejamento empresarial, significando alguma coisa além e diferente do mero programa delinquencial, igualmente típico da quadrilha ou bando;
- g) emprego de recursos tecnológicos avançados;

Ao lado dessas características tidas como "essenciais", Luiz Flávio Gomes, enumera outras que, em sua avaliação, podem permitir a identificação de uma organização criminosa:

- a) recrutamento de pessoas, como "soldados", os quais podem participar da organização criminosa por dolo, ou dela participar sem dolo, mormente na hipótese da atividade ostentar feição lícita;
- b) divisão funcional das atividades;
- c) conexão estrutural ou funcional com o Poder Público ou com seus agentes, mediante, por exemplo, a participação direta de agentes públicos como membros da organização criminosa ou o favorecimento;
- d) larga oferta de prestações sociais, "clientelismo";
- e) divisão territorial das atividades ilegais, pois, quando são diversas as organizações criminosas, inseridas em uma mesma área;
- f) elevado poder intimidador, face violenta do crime organizado, podendo derivar da existência de códigos internos de comportamento, da imposição de sanções

⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio. Âmbito de incidência da Lei 9.034/95. In: GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 89-108.

extralegais, uso da intimidação para conseguir a subordinação, quer interna, quer externa, até dos poderes constituídos; imposição omertá (lei do silêncio);

g) capacitação real para a fraude difusa, face do "crime organizado do colarinho branco", da chamada criminalidade dourada, posto que a violência não é o único instrumento a que recorre a organização criminosa em suas operações;

h) conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa, configurando a internacionalização um dos traços característicos mais salientes do crime organizado nos tempos hodiernos;

Para Carlos Salles⁹¹ as características diferenciadoras dessa "criminalidade não convencional", que caracteriza a criminalidade organizada, são:

a) feição empresarial;

b) utilização de métodos de ação e organização inteiramente diversos daqueles que foram objeto da preocupação dos legisladores dos diplomas legais que versam sobre a matéria;

c) poderosos instrumentos de dissimulação e de pulverização de responsabilidades;

d) facilidade de neutralização dos mecanismos de repressão criminal;

e) estabelecimento de influência pela força e pela "cooptação" de autoridades;

f) violência diferenciada, que passa a afetar a um número muito maior de pessoas ou a interesses nitidamente coletivos ou de ordem geral

Eduardo Silva⁹², aponta como principais características da criminalidade organizada, as seguintes:

a) acumulação de poder econômico de seus integrantes;

b) alto poder de corrupção direcionado a diversas autoridades de todos os poderes do Estado com a finalidade de paralisar qualquer elaboração de medidas limitadoras de suas atividades;

c) necessidade de "legalizar" o lucro obtido ilicitamente, que dá margem às mais variadas e criativas formas de lavagem de dinheiro;

d) alto poder de intimidação, a prevalência da "lei do silêncio", imposta e mantida mediante o uso abusivo de violência;

⁹¹ SALLES, Carlos Alberto de. Reforma penal e nova criminalidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 101-106, out./dez. 1995.

⁹² SILVA, Eduardo Araujo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 228-31

- e) estabelecimento de conexões locais e internacionais e divisão de territórios para a atuação;
- f) estrutura piramidal, com divisão de tarefas e frequente utilização de recursos tecnológicos avançados;
- g) relação com a comunidade pela ampla oferta de prestações sociais.

Luiz Cáfaro⁹³ assim define organização criminosa:

- a) estruturado em sólidas bases empresariais;
- b) pressupõe organicidade e permanência;
- c) pirâmide funcional, do alto da qual os "executivos do crime" comandam as ações de seus asseclas menores;
- d) divisão de atividades, em que cada agente desempenha o seu papel;
- e) corrupção dos maus agentes do serviço público; mantendo "seguranças" a seu soldo; elegendo políticos para servi-los e serem servidos;

Na visão Mário Chiavario⁹⁴, as organizações criminosas têm como traço conceitual as seguintes características:

- a) radicadas sobre um território, mas também com estreitas ligações e ramificações internacionais;
- b) capazes de criar uma espécie de "anti-ordenamento jurídico" com próprias regras, próprios tribunais e, sobretudo, próprios executores de "sentenças";
- c) capazes de insinuar-se nas fibras mais íntimas das próprias instituições estatais: em uma rede de convivência e de solidariedade que se exprimem em inércias difusas quando não em trocas de apoios ativos;
- d) aproveitam-se da degeneração das relações entre o mundo da política e o mundo dos negócios, com a ampliação do assim chamado "sistema da propina".

Messa e Zanella⁹⁵ entendem uma organização criminosa exige, para sua caracterização as seguintes qualidades essenciais:

⁹³CÁFFARO, Luiz Carlos. *O Ministério Público e o crime organizado*. FEMPERJ - Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.femperj.org.br/artigos/penpro/app32.htm>. Acesso em: 20 jan. 2003. p. 3.

⁹⁴CHIAVARIO, Mário. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 25-36, jan./mar. 1994.

⁹⁵MESSA, Ana Flávia; ZANELLA, Everton Luiz. A sociedade global de riscos, os novos paradigmas do direito penal e o crime organizado: uma análise reflexiva dos tipos penais de organização criminosa e dos demais delitos associativos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023

- (a) Complexidade estrutural
- (b) Divisão orgânica hierárquica
- (c) Divisão funcional
- (d) Divisão territorial
- (e) Estreitas ligações com poder estatal
- (f) Atos de extrema violência e poder de intimidação
- (g) Intuito do lucro ilícito ou indevido
- (h) Detentora de um poder econômico elevado
- (i) Capacitação funcional
- (j) Capacidade de fraudes diversas e clandestinidade
- (k) Caráter transnacional
- (l) Modernidade
- (m) Danosidade social de alto vulto
- (n) Associação estável e permanente com planejamento e sofisticação de meios
- (o) Impessoalidade da organização
- (p) Criminalidade difusa

Para Luiz Rodrigues Duarte⁹⁶, o fenômeno da criminalidade organizada exhibe os seguintes aspectos:

- a) instituição sólida;
- b) estabilidade associativa;
- c) planejamento cartesiano;
- b) estrutura empresarial de tipo piramidal, onde no topo da pirâmide encontram-se os mandantes que jamais são molestados, porque desconhecidos, anônimos ou "cidadãos acima de quaisquer suspeitas". Em degrau inferior e distinto, situam-se os cérebros da organização que representam um elevado percentual dentre os afazeres e as atividades empresariais ilícitas. Desses planejadores exigem-se dotes excepcionais de inteligência, contração ao trabalho, discricção laboral ...No último degrau da pirâmide estão os executores que se constituem no braço armado da entidade e, na maioria das vezes, são delinquentes contumazes, plurirreincidentes e que, no jargão penitenciário, são classificados como "cadeeiros" e funcionam como

⁹⁶ DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Princípio vitimológico e criminalidade organizada. In: COPE-TTI, André (org.). *Criminalidade moderna e reformas penais: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 31-42.

"iscas" em relação à repressão policial porque ajudam os aparelhos estatais perante as exigências da opinião pública já que, presos, dão a falsa noção de que o crime está plenamente esclarecido;

d) cada patamar da pirâmide empresarial só toma conhecimento daqueles fatos que necessita saber para desenvolver sua parte na organização. A difusão de informações sobre a empresa criminosa é limitada àquelas notícias imprescindíveis ao desempenho específico de cada célula criminosa e nada mais;

e) rígido controle hierárquico, à ponto de levar às últimas consequências atentados tendentes à ruptura da organização, com imposição de punições cruéis e impiedosas como a “queima de arquivo”;

f) o domínio da informação se insere na sua lógica interna mais vigorosa, na crença de que qualquer poder depende do domínio da informação;

g) dupla personalidade: exhibe-se como filantrópica, pela oferta de prestações sociais de indubitável valor comunitário, roupagem que encobre o autêntico objeto que é a prática de ilícitos;

h) utiliza os mais sofisticados recursos tecnológicos e permanente modernização de seu parque instrumental;

i) compreende práticas complexas que exigem um intenso relacionamento internacional;

j) neutraliza a ação estatal de cunho repressivo pela utilização dos métodos inteligentes;

k) manipula setores institucionais, a partir do cooptação de órgãos do Poder Público;

l) não está sujeito a qualquer demarcação territorial, constituindo afronta ao Princípio da soberania;

m) além de vitimizar a sociedade, vitimiza a própria democracia;

n) não se ampara em um objetivo unicamente financeiro, mostrando-se versátil e aglutinando uma pluralidade de fins.

Guaracy Mingardi⁹⁷ sustenta que para construir uma definição de organização criminosa é necessário verificar quais são as características que as diferenciam das organizações empresariais lícitas e do crime comum, o que não pode ser feito com análises simplórias ou objetivas, como por exemplo o número de pessoas, afirmação que ilustra com a seguinte

⁹⁷ MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado. *IBCCrim*, São Paulo, v. 5, p. 81-83, 1998.

indagação: “Um arrastão é crime organizado? Simplesmente porque estavam em grande número? Não, isto não é crime organizado. Então, ter uma grande quadrilha não significa que o conceito de crime organizado possa ser usado.” Para Mingardi⁹⁸, o crime organizado possui as seguintes características:

- a) grupo de pessoas voltadas para atividades ilícitas e clandestinas que possui uma hierarquia definida: não a hierarquia típica de uma quadrilha onde quem manda é o mais forte; o líder da organização criminoso não depende da força ou da violência: depende da capacidade organizativa e dele ser reconhecido como líder pelo grupo
- b) capacidade de planejamento empresarial;
- c) divisão do trabalho e funções;
- d) estruturação, no mínimo, semi-empresarial, com previsão de lucro;
- e) planejamento de lucros, tendo como fonte de lucros a venda de mercadorias ou serviços ilícitos;
- f) uso da violência e da intimidação, mas de forma estratégica e inteligente;
- g) sistema de clientela, imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e o controle pela força de determinada porção de território.
- h) estabelecimento de simbiose com o Estado, sem a qual não subsiste;
- i) natureza de crime difuso, verificando-se em todo lugar;

Assim, com base no amplo referencial doutrinário trazido, buscamos traçar um consenso acerca das características essenciais das organizações criminosas no quadro comparativo abaixo:

⁹⁸ MINGARDI, Guaracy. Mesa redonda sobre crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 144-147, 1994.

Quadro 1 - Elementos comuns no conceito de organização criminosa com base nos doutrinadores citados

Elemento/Característica	Autores que compartilham	Autores que não mencionam
Estrutura hierárquica/piramidal	Messa e Zanella, Luiz Flávio Gomes, Carlos Salles, Eduardo Silva, Luiz Cáffaro, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Rodrigues Duarte, Guaracy Mingardi	Alberto Silva Franco e Mário Chiavario
Planejamento empresarial/profissionalização	Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Carlos Salles, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Rodrigues Duarte e Guaracy Mingardi	Alberto Silva Franco, Eduardo Silva, Luiz Cáffaro e Mario Chiavario
Uso de tecnologia avançada	Alberto Silva Franco, Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Carlos Salles, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Rodrigues Duarte	Eduardo Silva, Luiz Cáffaro, Mario Chiavario, Guaracy Mingardi
Estabilidade e permanência	Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Luiz Cáffaro, Luiz Rodrigues Duarte	Alberto Silva Franco, Carlos Salles, Eduardo Silva, Mario Chiavario, Luiz Vicente Cernicchiaro, Guaracy Mingardi
Recrutamento e divisão de tarefas	Messa e Zanella, Luiz Flávio Gomes, Luiz Cáffaro, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz	Alberto Silva Franco, Carlos Salles, Eduardo Silva, Mário Chiavario

	Rodrigues Duarte e Guaracy Mingardi	
Violência como instrumento	Alberto Silva Franco, Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Carlos Salles, Eduardo Silva, Guaracy Mingardi	Luiz Cáffaro, Mario Chiavario, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Rodrigues Duarte
Corrupção/infiltração sobre o Estado	Alberto Silva Franco, Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Carlos Salles, Eduardo Silva, Luiz Cáffaro, Mario Chiavario, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Rodrigues Duarte, Guaracy Mingardi	-
Oferta de prestações sociais/clientelismo	Luiz Flávio Gomes, Eduardo Silva, Luiz Rodrigues Duarte	Alberto Silva Franco Messa e Zanella, Carlos Salles, Luiz Cáffaro, Mario Chiavario, Luiz Vicente Cernicchiaro, Guaracy Mingardi
Internacionalização/transnacionalidade	Alberto Silva Franco, Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Eduardo Silva, Mario Chiavario, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luiz Rodrigues Duarte	Carlos Salles, Luiz Cáffaro, Guaracy Mingardi

Divisão territorial	Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Eduardo Silva, Luiz Vicente Cernicchiaro	Alberto Silva Franco, Carlos Salles, Luiz Cáffaro, Mario Chiavario, Luiz Rodrigues Duarte, Guaracy Mingardi
Capacidade de desestabilizar o Estado	Alberto Silva Franco, Mario Chiavario, Luiz Vicente Cernicchiaro	Messa e Zanella, Luiz Flavio Gomes, Carlos Salles, Eduardo Silva, Luiz Cáffaro, Luiz Rodrigues Duarte, Guaracy Mingardi
Alta danosidade social	Alberto Silva Franco, Messa e Zanella, Luiz Rodrigues Duarte	Luiz Flavio Gomes, Carlos Salles, Eduardo Silva, Luiz Cáffaro, Mario Chiavario, Luiz Vicente Cernicchiaro, Guaracy Mingardi

Fonte: Elaborado pelo autor.

2.1.2 Diferença entre criminalidade organizada, crime organizado e organização criminosa

Delineados os contornos conceituais de organização criminosa, outro ponto que releva examinar é se existe distinção entre os conceitos de *criminalidade organizada*, *crime organizado* e *organização criminosa*, expressões que corriqueiramente são utilizadas como sinônimos pela doutrina e jurisprudência, prática que pode levar a grandes equívocos interpretativos, geradores de violações ao princípio da legalidade e da intervenção mínima.

Lurizam Costa Viana⁹⁹ afirma que o *crime organizado* é o conjunto de ilícitos penais praticados por uma *organização criminosa*, salientando, inclusive, que sequer existe um delito específico com *nomen juris* “crime organizado”, pois o que pune o artigo 2º da Lei

⁹⁹VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p.41

12.850/2013 é a conduta associativa de “*promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa*”.

Adentrando a fundo nessa distinção, Luiz Flavio Gomes¹⁰⁰ foi categórico em afirmar: “o crime organizado não se confunde com as organizações criminosas ostensivas que atuam nas ruas, nas estradas e nas favelas, por meio de milhares de soldados”. Para o Autor as organizações criminosas são os braços operacionais do crime organizado, que é a “cabeça pensante” desse tipo de criminalidade; àquela fica obscura enquanto seus soldados agem ostensivamente. A distinção é extremamente rica e elucidativa, e, por tal razão, vale a transcrição:

O crime organizado é camuflado, clandestino, pouco ou nada visível; as organizações criminosas são ostensivas, servis, fragmentos operativos dos interesses daquele. ...

Combater a filial não significa atacar a matriz. Guerrear com os lambaris não significa que serão alcançados os tubarões. As organizações criminosas são as longas mãos dos verdadeiros crimes organizados, cujos integrantes raramente aparecem. Claro que devem ser investigadas e punidas, mas nunca se pode perder de vista que elas são apenas a linha de frente. Que o escritório (e a cabeça) de tudo está por trás. O colarinho branco não frequenta as favelas.

As organizações criminosas ficam sempre encarregadas do “serviço” sujo, sanguinário, arrecadatório (arriscado). Por trás de tudo está o crime organizado. Que age em função do lucro, logo, normalmente com astúcia. Mas que conta, ademais, com enorme poder de fogo (e de ameaça), suficiente para intimidar quem apareça em sua frente.

O crime organizado tem alto poder de infiltração nas mais elevadas instituições públicas e privadas. Seu escopo é o lucro. Não existe crime organizado para fins benemerentes. Rapinar o dinheiro alheio, sobretudo o dinheiro público, é o esporte predileto do crime organizado, que é o que mais financia as campanhas dos políticos. Normalmente não aparece, tendo gente que executa para ele as atividades arriscadas e ostensivas. O crime organizado é o agente de trás.

Para Luiz Regis Prado¹⁰¹, criminalidade organizada, crime organizado e organizações criminosas são *expressões interligadas*, sendo o crime organizado entendido como conduta praticada por indivíduos que se associam de forma organizada (organização criminosa) para a prática de atividades ilícitas.

Se crime organizado, ou criminalidade organizada, essas sim, sinônimas, são, portanto, produto das organizações criminosas, a preocupação central deve ser “buscar o

¹⁰⁰GOMES, Luiz Flávio. *A diferença entre crime organizado e organizações criminosas*. Disponível em: <https://nosp.pucminas.br/index.php/2012/12/03/a-diferenca-entre-crime-organizado-e-organizacaoescriminosas/#:~:text=O%20crime%20organizado%20%C3%A9%20camuflado,fragmentos%20operativos%20dos%20interesses%20daquele>

¹⁰¹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.553

substrato conceitual desta, e não daquele, que é fruto da atividade organizada”, como sustentam Cervini e Gomes¹⁰², objetivo que esse trabalho também buscará atender.

2.2 Convergência entre criminalidade organizada e criminalidade empresarial (Colarinho branco)

Em trabalho voltado ao exame da criminalidade organizada, Rodrigo de Grandis¹⁰³, constata que “no âmbito do Direito Penal, “o fenômeno da globalização tornou-se mais visível na criminalidade econômica, da qual derivou, especialmente por força da utilização constante do sistema financeiro nacional e internacional, a “lavagem” de dinheiro”.

Também nessa linha, observa Lurizam Viana¹⁰⁴ que, quando se discorre sobre a atuação do crime organizado na atualidade, “tem-se referenciado frequentemente ao fato de as organizações criminosas estarem envolvidas no mercado, atuando à semelhança de *modelos de gestão empresarial* e praticando atos ilícitos que muitas vezes se mesclam a atividades lícitas.”

Montoya¹⁰⁵, também nesse sentido, reconhece: é fato que “existe um parentesco entre esses dois conceitos, os quais exercem uma transformação profunda no delito e sua conceituação”.

Como visto nos tópicos anteriores acerca do conceito de criminalidade organizada, a grande maioria dos autores citados aponta a “estrutura empresarial” como traço marcante da criminalidade organizada, o que acaba remetendo ao conceito de criminalidade empresarial e crimes de colarinho branco, praticados no âmbito, ou por meio de empresas.

Resta saber se essa “estrutura empresarial” pode ser tomada como sinônimo de “crimes empresariais”, de “criminalidade empresarial”, ou se se trata efetivamente, de uma caracterização mais semântica do que conceitual, o que pode conduzir a equívocos graves na forma de persecução e punição de condutas praticadas no âmbito de empresas que não necessariamente se enquadrem no conceito de criminalidade de organizada.

¹⁰² GOMES, Luiz Flávio, CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 92

¹⁰³ GRANDIS, Rodrigo de. *A imputação nas organizações empresariais*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

¹⁰⁴ VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p.35

¹⁰⁵ MONTOYA, Mario Daniel. *Máfia e crime organizado: aspectos legais, autoria mediata, responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder, atividades criminosas*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007. p.186

Podemos pensar, por exemplo, que as facções criminosas que comandam o tráfico de drogas, e por conseguinte os assassinatos e demais crimes cometidos para assegurar o domínio do tráfico, e que se enquadram por essência no conceito de organização criminosa, são organizadas de “forma empresarial”, com estrutura empresarial em relação à organização, divisão de tarefas, hierarquia, métodos cartesianos de ação, mas não constituem uma empresa propriamente dita, ou seja, que se dedique a atos empresariais.

Essa indefinição conceitual reflete não apenas na política criminal, no que toca a definir normas mais gravosas e específicas para o tipo de criminalidade mais grave e de difícil elucidação, mas também em relação à interpretação e definição da norma aplicável a cada situação concreta¹⁰⁶.

Ana Luiza Ferro¹⁰⁷, se debruçando sobre a doutrina americana, e referenciando especialmente a obra de Gary Potter e Larry Gaines¹⁰⁸, esclarece que, “quando o desvio organizacional é planejado e premeditado com finalidade criminosa, a organização adquire o aspecto de organização criminosa”, de tal modo que se torna problemática a identificação das linhas delimitadoras entre o crime organizado e o crime de colarinho branco. Explica ainda a autora que, no entender desses doutrinadores, “há semelhanças entre as concepções do crime organizado e do crime de colarinho branco, pois ambas implicam algum grau organizacional”.

Destaca-se, nesse ponto, o fato de que, dada sua natureza associativa, o crime de organização criminosa, não se restringe à criminalidade organizada violenta, que envolve o tráfico de drogas, armas, pessoas, órgãos humanos, terrorismo, mas inclui as organizações criminosas não violentas, que se infiltram em empresas e no poder público e cometem crimes de elevada danosidade social.

Rodrigo Ziembowicz¹⁰⁹ salienta que a própria percepção acadêmica e de política criminal acerca da *criminalidade organizada empresarial* tem se alterado para entender que ela pode atuar, tanto de modo exclusivo no cometimento de delitos econômicos (enquanto

¹⁰⁶ MONTROYA, Mario Daniel. *Máfia e crime organizado: aspectos legais, autoria mediata, responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder, atividades criminosas*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007. p.185

¹⁰⁷ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 334-335

¹⁰⁸ POTTER, Gary; GAINES, Larry. Underworlds and upperworlds: the convergence of organized and white-collar crime. In: SHICHOR, David; GAINES, Larry; BALL, Richard (org.). *Readings in white-collar crime*. Prospect Heights, Illinois: Waveland Press, 2002.

¹⁰⁹ ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. *A organização criminosa empresarial sob a perspectiva político-jurídico-criminal*. São Paulo: Almedina, 2024. p. 448-449.

criminalidade organizada não violenta), ou como parte de um projeto criminoso da criminalidade organizada violenta.

A fim de buscar estabelecer essas semelhanças ou diferenças, Andrea Di Nicola¹¹⁰ propõe uma reflexão acerca dos seguintes questionamentos: há diferença se uma fraude contra a União é cometida por empresários ou por membros da máfia? E se uma operação de lavagem de dinheiro for realizada por uma associação de advogados e contadores ou pela Cosa Nostra? Se forem organizações criminosas profissionais ou cartéis colombianos que estão subornando? De acordo o autor, “os crimes econômicos, cada vez mais especializados e complexos, são um terreno no qual o crime de colarinho branco e o crime organizado tradicional parecem convergir e, por vezes, se encontrar.”

Nessa linha, interessante a classificação proposta Di Nicola¹¹¹ em relação aos formatos de organização criminosa na atualidade, dentre as quais aponta *criminalidade organizada tradicional* (geralmente violenta) e *criminalidade organizada econômica* (geralmente não violenta, se valendo do poder político e econômico). São elas:

- a) Organização criminosa econômica, que pratica crimes econômicos como instrumento da criminalidade organizada tradicional, infiltrando-se na economia legal para branquear capitais [...] dar aparência de legalidade às atividades do programa criminoso;
- b) Organização criminosa econômica formada por criminosos de colarinho branco (empresários, administradores, políticos, técnicos especializados e outros), os quais se associam para praticarem crimes econômicos e outras condutas graves objetivando lucros e/ou poder, raramente utilizando violência ou intimidação, agindo mediante o poder político e/ou econômico, a corrupção o clientelismo a influência que exercem através do seu status político, econômico e/ou social, geralmente possuindo estrutura estável, inclusive podendo contratar serviços de organizações criminosas tradicionais em caso de necessidade;
- c) Organização criminosa econômica, formada por empresas legítimas, legalizadas, com finalidades lícitas, mas que empregam meios ilegais para ampliarem seus lucros, diminuïrem os riscos, aumentarem sua competitividade e produtividade, realizando condutas criminosas de maneira constante (não ocasional).¹¹²

Um outro elemento diferenciador relevante entre criminalidade organizada e criminalidade empresarial foi apontado por Montoya¹¹³, porém sob outra perspectiva: a do “criminoso”. De acordo com o Autor, enquanto no crime organizado o criminoso não se esforça para ocultar a perpetuação do delito, pois se reconhece como delinquente e a sociedade assim

¹¹⁰DI NICOLA, Andrea. "La criminalità economica organizzata: implicazioni di politica penale". *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Padova*, n. 1-2, p. 276-291, genn./guigno, 2002.

¹¹¹DI NICOLA, Andrea. "La criminalità economica organizzata: implicazioni di politica penale". *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Padova*, n. 1-2, p. 276-291, genn./guigno, 2002.

¹¹²ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. *A organização criminosa empresarial sob a perspectiva político-jurídico-criminal*. São Paulo: Almedina, 2024. p.456

¹¹³MONTOYA, Mario Daniel. *Máfia e crime organizado: aspectos legais, autoria mediata, responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder, atividades criminosas*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007. p.186

o vê, já que oriundo das camadas sociais marginais, no crime de colarinho branco, o criminoso, homem respeitável que é, e influente no meio político e administrativo, age junto ao poder para ocultar suas ações criminosas.

O fato é que parece evidente que um delito cometido por funcionários de uma empresa no exercício da atividade econômica, por meio de técnicas que lhe são próprias, não pode ser equiparado a um delito cometido por um grupo “que apresenta característica estereotipadas da criminalidade, que recorre com certa frequência e visibilidade à utilização de meios violentos e que obtém seus benefícios do desenvolvimento de atividades inequivocamente criminosas”¹¹⁴.

Dotti¹¹⁵, nessa linha, adverte que “não é possível presumir que a reunião de pessoas desenvolvendo atividades inicialmente lícitas em local de possível acesso público (instituições financeiras, escritórios profissionais, etc.) seja arbitrariamente classificada como delituosa”.

É exatamente essa a conclusão de Ana Luiza Ferro¹¹⁶, quando salienta que, muito embora na criminalidade organizada a estrutura empresarial lhe é inerente, “nem todo crime de colarinho branco constitui crime organizado, porém é inegável que o crime de colarinho branco está frequentemente associado à engrenagem do crime organizado”.

De tudo quanto exposto parece inequívoco, portanto, que a expressão “estrutura empresarial” atribuída às organizações criminosas remete ao conceito de empresa enquanto associação organizada de pessoas, que tem hierarquia, funções definidas, plano estratégico dirigido ao objetivo comum, que no caso empresarial, é o lucro, por meio de ações lícitas.

Todavia, o crime se organizou e aprendeu a ser empresa. Passou a utilizar métodos empresariais, cooptar agentes públicos, se infiltrar no poder público.

Isso não significa que uma organização empresarial possa ser considerada uma organização criminosa, de forma automática, no caso de eventualmente, se constatar a prática de crimes no exercício de suas atividades.

¹¹⁴ MONTROYA, Mario Daniel. *Máfia e crime organizado: aspectos legais, autoria mediata, responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder, atividades criminosas*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007. p.187

¹¹⁵ DOTTI, René Ariel. Um bando de denúncias por quadrilha. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 15, n. 174, maio, 2007.

¹¹⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 330

Essa indevida equiparação automática entre organização criminosa e organização empresarial já havia sido de certa forma prevista pela doutrina, antes mesmo do advento da lei que tipificou o crime de organização criminosa em nosso País (Lei 12.850/2013).

Laura Zuñiga¹¹⁷, em 2006, já advertia que “es preciso distinguir la criminalidad organizada de otros fenómenos criminales conexos como la criminalidad de empresa” para efeito de melhores políticas criminais de cada tipo de criminalidade, pois o fato de as formas de crime organizado se apresentarem, na realidade, com características similares aos crimes corporativos, “no desfavorece la conceptualización, sino por el contrario, la hace más necesaria”. Conclui a catedrática afirmando que é importante saber exatamente o que é crime organizado para poder estabelecer mecanismos específicos e eficazes de prevenção.

Também Heloísa Estellita, ainda em 2009, antes da criação da Lei de Organização Criminosa, na obra que, de certa forma, inspirou esse trabalho, intitulada *Criminalidade de Empresa, Quadrilha e Organização Criminosa*¹¹⁸, ponderava sobre o uso indevido do conceito de organização criminosa para crimes empresariais e salientava a necessidade de definição desse conceito para evitar as sérias consequências penais e processuais penais advindas desse uso indiscriminado de uma expressão não conceituada:

A criminalidade de empresa não se confunde, ainda, com o tema da organização criminosa, expressão utilizada em diversos diplomas legais nacionais, os quais, contudo, não estabeleceram seus contornos legais, o que tem levado, por exemplo à inadequada confusão entre o crime de quadrilha ou bando (art. 288 do CP e organização criminosa, para fins de aplicação das consequências penais da mais alta gravidade.

Mingardi¹¹⁹, analisando as organizações criminosas, chega a afirmar que não existe apenas um único modelo, “mas a existência de pelo menos dois tipos distintos dessas organizações, embora aparentados”, sendo um deles o modelo tradicional e o outro empresarial:

Crime Organizado Tradicional: grupos de pessoas voltadas à prática de atividades ilícitas e clandestinas, que possui hierarquia própria capaz de planejamento empresarial que compreende a divisão de trabalho e planejamento de lucros. Suas atividades se baseiam no uso da violência e da intimidação ... protegidos por setores do Estado. Tem como características distintas de qualquer de outro grupo criminoso um sistema de clientela, a imposição da lei do silêncio aos membros ou pessoas próximas e controlam determinado território pelo uso da força.

O modelo empresarial: Um segundo modelo, menos definido e mais difícil de diferenciar das simples quadrilhas ou de uma empresa lícita, refere-se às organizações criminosas empresariais. Sua característica mais marcante é transpor para o crime

¹¹⁷ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Criminalidad de empresa e Criminalidad organizada*. Colección de Ciências Penales, n. 4. Lima: Juristas Editores, 2011. p. 39-68.

¹¹⁸ ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 94-95.

¹¹⁹ MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado. *IBCCrim*, São Paulo, v. 5, p. 81-83, 1998.

métodos empresariais, deixando de utilizar conceitos como honra, lealdade, obrigação, entre outros. É tarefa árdua distingui-las das empresas lícitas.

Claro que, muito embora em sua origem, a Convenção de Palermo tenha buscado definir e criar meios de combater uma criminalidade organizada transnacional de tipo mafioso, assim como organizações criminosas denominadas facções, voltadas para a prática de tráfico de armas, de drogas, de pessoas, financiamento de terrorismo com poder de atuação transnacional, os efeitos da globalização sobre economia mundial, amparada em novas tecnologias e eficientes sistemas globais de telecomunicações e de transportes, acabou fazendo com que essas organizações passassem a se instalar no âmbito de empresas, multinacionais, com braços inclusive no poder público, para a prática de corrupção e lavagem de dinheiro com alto nível de especialização.

Mas essa atuação de organizações criminosas altamente aparelhadas e capacitadas no âmbito de grandes empresas, onde circula alto vulto de recursos, muitas vezes de origem pública, não se confunde com eventuais crimes praticados no âmbito de empresas, criadas para finalidades lícitas, por algumas pessoas de sua administração, que se associam para obter alguma vantagem indevida.

Rodrigo de Grandis¹²⁰ do alto de sua experiência como ex-Procurador da República e doutor na área, com atuação destacada na criminalidade econômica, sustenta que a grande maioria dos casos de crimes cometidos no âmbito de empresas são circunstanciais, podendo até se tornar habituais de forma a caracterizar uma associação, todavia, para caracterizar uma organização seria necessário demonstrar que a empresa foi criada com esse propósito ou está sendo utilizada para fins diversos daqueles definidos em seu contrato social ou exercidos de forma abusiva.

2.3 O que caracteriza, então, uma empresa como uma organização criminosa?

Como visto, uma organização empresarial, assim como uma organização criminosa, é formada por uma associação de pessoas, ordenada, estável com hierarquia, divisão de tarefas e funções.

No caso da empresa, como afirmado anteriormente com base na doutrina de Cezar Bitencourt¹²¹, “a estrutura ordenada e a natural divisão de tarefas existente no seio empresarial,

¹²⁰ GRANDIS, Rodrigo de. *A imputação nas organizações empresariais*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

¹²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico*: parte 2. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 653

não tem o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, que constitui a essência da organização criminosa”.

Nesse ponto, revela-se fundamental a distinção apontada por Heloísa Estellita¹²² entre (i) criminalidade *na* empresa, (ii) criminalidade *de* empresa e (iii) empresa *ilícita*, onde a primeira é entendida como oriunda daqueles crimes cometidos por colaboradores de uma empresa contra ela própria, a segunda caracteriza-se pela "inserção de condutas ilícitas no contexto de uma atividade e de uma política de empresa no restante lícita", ou seja, de crimes que se cometem através de uma atuação que se desenvolve no interesse de uma empresa, e a terceira é entendida como empresa "heterodirigida por uma estrutura criminal e a ela submetida" com clara característica de organização criminal, ou seja, aquela em que a obtenção do lucro se faz por meios ilícitos (crimes). Adverte, todavia, a autora, que “cada uma dessas situações, por suas peculiaridades, recebe um tratamento específico no seio do Direito Penal.

E conclui Estellita com uma preocupação: “O que se tem visto com desconcertante frequência, todavia, é a identificação automática da criminalidade de empresa com a empresa ilícita”

Cezar Bitencourt¹²³, já fazia essa distinção, com a clareza que lhe é peculiar, desde 2013, ano de edição da Lei de Organizações Criminosas, nos comentários à novel legislação:

Na verdade, organização criminosa não é uma associação qualquer, não é uma simples reunião de pessoas ou uma mera associação para delinquir, como aquela prevista pelo 288 do CP... Certamente ela não se configura numa reunião de pessoas legalmente estruturada para outra finalidade comercial, industrial ou empresarial, no seio da qual acabem cometendo algum ou vários crimes, ainda que sistematicamente. ... Nessas associações empresariais (comercial, industrial, etc.) a finalidade não é praticar crimes ou obter vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais, mas aquela constata de seu respectivo contrato social, ainda que se pratiquem crimes no seu meio. ... Com efeito, a partir da definição conceitual de organização criminosa é inadmissível continuar confundindo organização criminosa, associação criminosa e concurso de pessoas.... O conceito de organização criminosa não pode ser banalizado, especialmente pela gravidade da sanção que comina [...]

Rogério Sanches e Ronaldo Pinto¹²⁴ esclarecem, nessa linha, que na organização criminosa, a associação deve ocorrer antes da deliberação dos delitos, pois “se primeiro

¹²² ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 25-26

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico: parte 2*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 652-653

¹²⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: comentários a Lei 12.850/2013*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 18

identificam-se os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes”.

Assim, para estarmos diante de uma organização criminosa atuando no seio de uma empresa, onde existe organização e divisão de tarefas, onde um resultado é sempre produto da ação de vários indivíduos, é imprescindível que se demonstre o *animus* associativo para fins de cometer crimes graves, visando a obtenção de vantagens ilícitas. Como afirmado por DOTTI¹²⁵: “é fundamental o tipo subjetivo de se associar para *praticar crimes* e não para fazer funcionar uma atividade licenciada pelo poder público”.

A associação para fins lícitos, além de livre, é protegida pela Constituição Federal, que somente autoriza que uma associação possa ser dissolvida pelo Estado por decisão judicial (CF art. 5º XVII à XXI). Mais do que isso, a Constituição estimula a associação empresarial e a livre iniciativa como forma de fomentar o desenvolvimento econômico, e a geração de empregos. Nessa linha, como bem pondera Laura Zuñiga Rodriguez¹²⁶, o *ánimo de lucro* é um valor muito positivo na nossa sociedade ocidental capitalista, notadamente pelos benefícios sociais que o desenvolvimento econômico traz consigo.

Ocorre que, ainda que uma associação empresarial tenha sido criada para fins lícitos, é possível que no curso de suas atividades, se desvie de seu objetivo lícito e passa a se valer do delito como forma de existência, ou ainda, que algumas pessoas da sua composição passem a cometer delitos eventuais dentro dessa estrutura.

Rodrigo Ziemkowski¹²⁷ sustenta, nessa perspectiva, que o mesmo *ánimus de lucro* “caracterizador do *homo economicus* do ocidente e das atividades empresariais lícitas também pode impulsionar organizações criminosas que visam maximizar os lucros e diminuir riscos mediante condutas criminosas”. De fato, quando a empresa já é constituída para fins ilícitos, criminosos, facilmente poderá ser reconhecida como uma organização criminosa, todavia, quando a empresa foi criada em conformidade ao direito e as atividades lícitas preponderaram, a dificuldade de se identificar essa organização empresarial como organização criminosa é muito maior.

¹²⁵ DOTTI, René Ariel. Um bando de denúncias por quadrilha. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 15, n. 174, maio, 2007.

¹²⁶ ZUNIGA, Laura. Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial. *IN Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democrático*. Coord. Julio Balestero Sanchez. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017

¹²⁷ ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. *A organização criminosa empresarial sob a perspectiva político-jurídico-criminal*. São Paulo: Almedina, 2024. p.471

Acrescenta Ziembowski¹²⁸ que, sustentar que o principal elemento que caracteriza uma organização empresarial como organização criminosa é a finalidade de lucro indevido desconsidera o fato de que “esta também é a realidade econômica que envolve tanto a criminalidade *na* empresa (de cariz individual) como *da* empresa, com centro ético-social de imputação jurídico-penal”.

Assim, a natureza do *ánimus* associativo, muito embora em alguns casos possa ser elemento diferenciador, em outros pode não ser suficiente para determinar se aquela organização empresarial pode ser considerada uma organização criminosa.

Como saber, então, quando uma empresa pode configurar uma organização criminosa? A resposta não é simples, mas pode ser pautada por alguns critérios.

Choclan Montalvo¹²⁹ faz uma diferenciação na análise da organização criminosa empresarial, que denomina criminalidade organizada “em sentido amplo” e “em sentido estrito”. Na criminalidade organizada “em sentido amplo” estaria compreendida a criminalidade *na empresa*, ou seja, ações praticadas dentro do âmbito empresarial voltadas à sua atividade fim, das quais se ocupa o Direito Penal Econômico. Já a criminalidade organizada “em sentido estrito” seria aquela que se dedica essencialmente ao crime, configurando uma espécie de criminalidade *como* empresa.

Explica Montalvo¹³⁰ que, nessa diferenciação, um elemento que denota uma maior intensidade de intenção criminosa é a existência de um planejamento prévio que delinea precisamente o escopo da operação e determina uma distribuição de papéis entre os participantes, de tal forma que se complete uma estrutura hierárquica, com responsabilidades subordinadas, dependentes da ação organizacional de outros indivíduos, que atuam como gerentes, chefes ou administradores de uma “empresa criminosa”. Dessa forma, a organização adquire certa autonomia em relação aos indivíduos que contribuem para a consecução do objetivo dessa empresa criminosa. Assim, a organização equivaleria à estrutura organizacional, que é o denominador de toda a atividade realizada no contexto de uma empresa ou entidade coletiva.

¹²⁸ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. *A organização criminosa empresarial sob a perspectiva político-jurídico-criminal*. São Paulo: Almedina, 2024. p. 465

¹²⁹CHOCLAN MONTALVO, José antonio. *La organización criminal*. Tratamiento penal y procesal. Madrid: Dykinson, 2000. p. 8

¹³⁰CHOCLAN MONTALVO, José antonio. *La organización criminal*. Tratamiento penal y procesal. Madrid: Dykinson, 2000. p. 8

Ana Luiza Ferro¹³¹, tratando do tema “crime organizado e crime de colarinho branco”, apresenta a classificação de John Scheb e John Scheb II¹³², pela qual “os crimes de colarinho branco são *“offenses committed by persons in the upper socioeconomic strata of society”*, violações perpetradas no exercício da ocupação ou profissão compreendendo ilícitos como falsificação, extorsão, suborno e apropriação indébita, com a exclusão de muitas infrações, como homicídio e agressão; enquanto que o crime organizado, implica infrações praticadas por pessoas ou grupos que dirigem seus negócios mediante empreendimento ilegais, “sendo que suas figuras frequentemente se dedicam à tentativa de influência política mediante suborno, corrupção, bem como a ameaças e atos violentos visando à consumação de infrações de colarinho branco”.

Para os referidos autores¹³³, a fronteira entre o crime organizado e o de colarinho branco parece estar na questão da mistura ou não entre atividades lícitas e ilícitas e no emprego ou não de ameaças ou violência para a consecução do fim pretendido. Ocorre que, segundo Ferro¹³⁴, esta "fronteira" parece estar desaparecendo, pois é cristalino que nem todo crime de colarinho branco se insere na categoria de crime organizado, da mesma forma que nem todas as atividades e operações das organizações criminosas envolvem violações de colarinho branco.

Outro fator que releva analisar é a eventualidade ou habitualidade dos crimes cometidos no âmbito dessa organização empresarial para fins de considerá-la uma organização criminosa, uma vez que essa figura legal tipificada na Lei 12.850/2013, exige uma associação estável, com “tendência de durabilidade”, pois tratando-se de uma prática ocasional, ainda que por mais de quatro agentes, seria caso de configurar tão somente um concurso de pessoas e de crimes¹³⁵.

Também é importante verificar se a conduta criminosa se restringe à alguns componentes da empresa, conformando-se apenas como uma convergência ocasional de vontades caracterizadora da simples coautoria, ou se atinge sua estrutura de tal forma que seja capaz de desviar seu objeto social da licitude para a qual foi criada, de forma a evidenciar a transmutação dessa organização empresarial numa organização criminosa.

¹³¹ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p.333

¹³² SCHEB, John M.; SCHEB II, John M. *Criminal law*. 3th ed. Belmont, California: Wadsworth, 2003. p. 249

¹³³ SCHEB, John M.; SCHEB II, John M. *Criminal law*. 3th ed. Belmont, California: Wadsworth, 2003. p. 249

¹³⁴ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p.333

¹³⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 21

Greco e Hestellita¹³⁶, entretanto, sustentam que não é necessário que a empresa seja voltada exclusivamente para a prática de crimes, e nem mesmo que as ações criminosas sejam “a atividade principal ou predominante” para que se possa considerá-la uma organização criminosa, sendo necessário, porém que “deixem sua marca” na estrutura da organização empresarial ou que nela exista, ao menos “um setor de atividades em que se manifeste a mencionada orientação criminosa”.

Muito embora sob a perspectiva da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, ou seja, da responsabilização penal da organização empresarial, quando ela se revelar uma organização criminosa, finalidade que não é o escopo do presente trabalho, Laura Zuñiga Rodrigues apresenta oito critérios que devem ser levados em consideração para fins de considerar possível uma empresa se caracterizar como uma organização criminosa, que servem para fins de buscar elementos concretos que auxiliem a diferenciação entre organização empresarial e organização criminosa, esse sim, parte do objetivo do presente trabalho. Os critérios apontados por Zuniga Rodrigues¹³⁷ são:

- i) a classe dos crimes perpetrados;
- ii) uso da violência
- iii) complexidade da organização
- iv) finalidade criminosa
- v) comportamento criminoso reiterado ou ocasional
- vi) com ou sem atividade econômica real.
- vii) quantidade e qualidade da atividade legal ou ilegal;
- viii) comportamentos criminosos em favor da pessoa jurídica ou de determinados sujeitos concretos;

Choclan Montalvo¹³⁸ elenca condições que, a seu juízo, devem estar presentes nessa empresa criminosa para constituir uma organização criminosa no sentido do direito penal:

- 1) a existência de um centro de poder onde as decisões são tomadas, o que apresenta problemas específicos para a teoria da autoria, dada a distância espaço-temporal entre a tomada de decisão e a execução efetiva do crime;

¹³⁶ GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloisa. "Empresa, quadrilha (artigo 288 do CP) e organização criminosa Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado". *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 91, p. 393, ago. 2011.

¹³⁷ ZUNIGA, Laura. *Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial*. Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democrático. Coord. Julio Balestero Sanchez. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. p. 240-243

¹³⁸ CHOCLAN MONTALVO, José antonio. *La organización criminal*. Tratamiento penal y procesal. Madrid: Dykinson, 2000. p. 9

2) atuação em diferentes níveis hierárquicos, de modo que os órgãos executivos, individualmente, desconhecem o plano geral, conhecendo apenas a parte do plano que assumiram;

3) aplicação de tecnologia e logística, com seus componentes atuando com rigoroso profissionalismo; d) fungibilidade ou intercambialidade dos membros da empresa criminosa que atuam em níveis inferiores; e) submissão às decisões emanadas do centro de poder, com perda da moral individual e da disciplina férrea; f) mobilidade internacional; g) aparência de legalidade e presença nos mercados como meio de transformar lucros ilícitos.”

Diante da diversidade de conceitos trazidos pela doutrina como forma de identificar organizações empresariais que atuam de forma ilícita, podendo configurar organização criminosa, Rodrigo Ziemkowski¹³⁹ adaptou a proposta de Góes Pinheiro¹⁴⁰, e categorizou as organizações empresariais que praticam ilícitos da seguinte forma:

a) *peçoas coletivas “fantasma”*, que não existem formalmente perante o Estado ou órgãos de regulação, mas são citadas em documentos e usadas como justificativa para o envio de recursos financeiros ou bens a outros locais, dentro ou fora do Estado;

b) *peçoas coletiva fictícias*, que existem sob o aspecto formal e são usadas (em regra) para lavagem de capitais, em especial para ocultar os reais proprietários e os beneficiários dos bens, principalmente em “paraísos fiscais” e na forma de *offshore*;

c) *peçoas coletivas de fachada*, formalmente constituídas perante o Estado e órgãos de regulação, compondo-se de uma estrutura física mínima, realizando atividades econômicas legais, embora suas atividades sejam majoritariamente criminosas, voltadas, v.g., para o branqueamento de capitais e para o tráfico de produtos ilícitos (ocultados entre os demais objetos transportados);

d) *peçoas coletivas reais*, constituídas de forma legítima e legalizada, em que preponderam as atividades financeiras e econômicas lícitas, mas também são cometidos crimes graves em benefício da pessoa coletiva ou de membros.

É verdade que, como bem conclui Ferro¹⁴¹, “é impensável hoje a concepção de crime organizado sem a sua inserção, em maior ou menor grau, no mundo engravatado dos negócios lícitos ou não, para o conseguimento de seus objetivos de lucro e poder.”

Todavia, “a associação imediata e irrefletida dos dois fenômenos organizativos (empresarial e criminoso) gera repercussões negativas tanto no Direito Penal como no Direito

¹³⁹ ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. *A organização criminosa empresarial sob a perspectiva político-jurídico-criminal*. São Paulo: Almedina, 2024. p 454

¹⁴⁰ PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização (facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 12, n. 4, p. 603-648, out./dez. 2002.

¹⁴¹ FERRO, Ana Luíza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p.337

Processual Penal”, impondo-se a definição de um critério objetivo que permita distinguir as organizações empresariais das organizações criminosas, tal como sugere De Grandis¹⁴².

Nessa linha, De Grandis, busca elencar, de forma objetiva, *elementos comuns* e *elementos distintivos* entre as organizações empresariais e organizações criminosas, apontando como comuns a (i) pluralidade de pessoas; a (ii) divisão de tarefas ou funções; a (iii) hierarquia; a (iv) finalidade de lucro; (v) a intenção ou a vontade de ser membro de um grupo (*affectio societatis*); e a (vi) *transnacionalidade*; e como elementos distintivos (i) prática de atividades ilícitas; (ii) busca pela impunidade; (iii) clandestinidade; (iv) métodos adotados no desempenho das atividades (lícitos, no caso das organizações empresariais, ou ilícitos no caso das organizações criminosas).

Guaracy Mingardi¹⁴³, vai além nessa distinção entre organizações empresariais e organizações criminosas e sustenta que não existe apenas um modelo de organização criminosa, mas ao menos dois tipos distintos, embora aparentados, de organização criminosa: (i) tipo tradicional ou territorial; (ii) tipo empresarial. Para ilustrar essa distinção elaborou um quadro com as características presentes em três tipos de atividades que visam lucro: o Crime Organizado Tradicional, o Crime Comum, e a Empresa Lícita. “Os onze primeiros atributos destas organizações são compartilhados com o crime comum ou com a empresa lícita. Somente os quatro últimos são atributos exclusivos do Crime Organizado, que os tornam um objeto diferenciado dos outros”.

Quadro 2-

	CRIME ORGANIZADO TRADICIONAL	CRIME COMUM	EMPRESA LÍCITA
	ATIVIDADES ILÍCITAS	SIM	NÃO
	ATIVIDADES CLANDESTINAS	SIM	NÃO
	HIERARQUIA	NÃO	SIM
	PREVISÃO DE LUCROS	NÃO	SIM
	DIVISÃO DO TRABALHO	NÃO	SIM
	USO DA VIOLÊNCIA	SIM	NÃO
	SIMBIOSE COM O ESTADO	NÃO	SIM

¹⁴² GRANDIS, Rodrigo. *A Imputação nas Organizações Empresariais*. 2014. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁴³ MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado. *IBCCrim*, São Paulo, v. 5, p. 81-83, 1998

	MERCADORIAS ILÍCITAS	SIM	NÃO
	PLANEJAMENTO EMPRESARIAL	NÃO	SIM
0	USO DA INTIMIDAÇÃO	SIM	NÃO
1	VENDA DE SERVIÇOS ILÍCITOS	SIM	NÃO
2	CLIENTELISMO	NÃO	NÃO
3	LEI DO SILÊNCIO	NÃO	NÃO
4	MONOPÓLIO PELA VIOLÊNCIA	NÃO	NÃO
5	CONTROLE TERRITORIAL	NÃO	NÃO

Fonte: Mingardi (1988).

Com base nas características das organizações criminosas trazidas pela doutrina antes citada, acrescentaríamos algumas que, a nosso juízo, representariam um *plus* capaz de diferenciar muitas casos de crimes cometidos em ambientes empresariais de verdadeiras empresas criminosas, que seriam a inteligência/ sofisticação dos métodos, clandestinidade, capacidade de diminuir o poder persecutório estatal, uso de tecnologia, vítimas indeterminadas/difusas e alto potencial danoso, capaz de abalar as estruturas do Estado.

Como fechamento dessa distinção acerca organizações empresariais e organizações criminosas, são extremamente elucidativas as conclusões trazidas por De Grandis¹⁴⁴, razão pela qual dispensam maiores digressões e são dignas de integral transcrição:

3. Promover, constituir, financiar ou integrar organização criminosa (cf. art.2º da Lei n.º 12.850/2013) não pode ser equiparado ao comportamento de promover constituir, financiar ou integrar organização empresarial, conquanto em ambas exista e seja imprescindível a pluralidade de pessoas, a divisão de tarefas, a hierarquia, a affectio e, pelo menos em regra, o fim de lucro. [...]

5. A sociedade empresária somente encontra conformação e significado na ordem jurídica; sua utilização para o cometimento de crimes contraria seu objeto social (necessariamente lícito) e, dessa forma, subverte a função social da empresa.

¹⁴⁴ GRANDIS, Rodrigo de. *A imputação nas organizações empresariais*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

6. A organização empresarial criada com o escopo de proporcionar o sistemático cometimento de crimes deve equipara-se às organizações criminosas, uma vez presentes os requisitos do artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.850/2013.

7. A sociedade empresária que nasce com finalidade lícita, mas que, no curso de sua vida corporativa, desvia-se de seu objeto social, transmudando-se em aparato para a prática de infrações penais graves, também será equiparada a uma organização criminosa.

13. Em situações específicas, nas quais fique caracterizado o manifesto desvirtuamento do objeto social e a ofensa do princípio constitucional da função social da empresa pela utilização abusiva e criminosa da organização empresarial pelos membros que a compõem, poder-se-á cogitar do aparecimento de um genuíno aparato organizado de poder com as subseqüentes implicações da teoria do domínio de vontade.

2.4 Capitulação legal dos crimes associativos praticados no âmbito de empresas: coautoria, associação criminosa ou organização criminosa?

Demonstradas as várias vertentes que levam à ocorrência de crimes no âmbito de ambientes empresariais, importa esclarecer o enquadramento jurídico penal desses delitos praticados por pessoas associadas, no âmbito das organizações empresariais.

Um crime praticado em uma empresa, no exercício das atividades empresariais, onde cada qual exerce uma função específica e o resultado normalmente é alcançado pela soma de esforços de algumas pessoas dessa estrutura, que é ordenada, com hierarquia e divisão de tarefas, normalmente só poderá ser praticado por mais de uma pessoa.

Nessa linha, um crime praticado em uma empresa no uso das funções empresariais por mais de um agente, em planejamento conjunto, poderá caracterizar o que se denomina concurso de agentes, ou *concursum delinquentium*, para prática de um, ou mais crimes, punindo-se aqueles que concorrem para o crime, na medida de sua culpabilidade, de acordo com as regras de atribuição de responsabilidade em matéria de autoria e de concurso de pessoas, na forma do artigo 29 do CP.

De acordo com Cezar Bitencourt¹⁴⁵, para a caracterização do concurso eventual de pessoas devem somar-se os seguintes requisitos: a) pluralidade de participantes e de conduta, b) relevância causal de cada conduta, c) vínculo subjetivo entre os participantes (um liame psicológico entre os vários participantes, ou seja, consciência de que participam de uma obra comum), d) identidade de infração penal (tem que consistir em algo juridicamente unitário).

Poderá, entretanto, essa mesma conduta, caracterizar um dos crimes associativos existentes em nossa legislação.

¹⁴⁵ BITENCOURT. Cezar Roberto. *Tratado de Direito Pena: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2022. p.579-580.

Muito embora como já antes adiantado, todo nosso sistema de justiça criminal ter sempre sido orientado para uma criminalidade individual, punindo-se, a título de concurso de pessoas, os crimes praticados por mais de um agente, em coautoria, o Código Penal de 1940 trouxe como novidade um tipo penal específico para punir a conduta associativa com finalidade para a prática de ilícitos indeterminados, qual seja, o crime de quadrilha ou bando previsto no art. 288, que não encontrava previsão similar nos códigos anteriores

O artigo 288 do CP tipificava o crime de quadrilha ou bando, que, com as alterações que lhe foram inseridas pela Lei 12.850/2013, passou a se denominar “associação criminosa”, cuja conduta típica consiste em “associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes” cominando a essa conduta típica a pena de reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Segundo os Delmanto¹⁴⁶, a fim de que se diferencie a associação criminosa do mero concurso de pessoas, a doutrina é unânime em exigir o requisito da estabilidade ou permanência do vínculo associativo, não bastando uma associação eventual para delinquir.

E não se trata uma união para o cometimento de um delito determinado, pois, nesse formato, caracterizará o concurso de pessoas, independentemente de quantas se associarem. Trata-se da reunião estável ou permanente de pessoas para o cometimento de crimes indeterminados; uma união para delinquir, para encontrar possibilidades de obter vantagens ilícitas diversas e indeterminadas, mediante um ajuste prévio de todos no intento delitivo indeterminado como já asseverava Nélon Hungria¹⁴⁷:

Não basta, como na "co-participação criminosa", um ocasional e transitório concôrto de vontades para determinado crime: é preciso que o acôrdo verse sôbre uma duradoura atuação em comum, no sentido da prática de crimes não precisamente individuados ou apenas ajustados quanto à espécie, que tanto pode ser uma única (ex.: roubos) ou plúrima (exs.: roubos, extorsões e homicídios). Outra diferença entre o crime em exame (societas delinquendi) e o acôrdo na co-participação criminosa (societas criminis ou societas in crimine) é que esta se exime de pena no caso de delictum non secutum (art. 27). Não é de confundir-se uma coisa com outra ainda no caso em que a co-participação ocorra em crime continuado, pois, mesmo em tal hipótese, inexistente organização estável entre os co-autores.

Figueiredo Dias¹⁴⁸, nesse aspecto, faz uma crítica à "lamentável sobreposição entre a doutrina dos crimes de organização, privativa da parte especial do direito penal, e a doutrina

¹⁴⁶ DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado De Almeida. *Código penal comentado*. 88. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007. p. 821

¹⁴⁷ HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9. p. 177-178

¹⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *As "associações criminosas" no Código Penal português de 1982 (arts. 287.º e 288.º)*. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 9

da comparticipação, integrante da parte geral daquele direito", decorrente de uma inaceitável diminuição das exigências típicas do que constitua uma "associação", o que teria como consequência "uma derrogação ilegal das normas gerais da comparticipação criminosa e a uma transformação injustificável de crimes individuais em crimes de organização".

Também nesse sentido Cezar Bitencourt¹⁴⁹ adverte que não se pode confundir coparticipação (autoria e participação), que é uma associação ocasional ou eventual para a prática de um ou mais crimes determinados, com a associação para delinquir, tipificadora do crime de associação criminosa, para o qual, exige-se estabilidade e o fim especial de praticar crimes indeterminadamente. Mas Bitencourt vai além e aponta outro elemento importante na diferenciação de uma coparticipação criminosa e uma associação criminosa, qual seja, o injusto associativo que permite a criminalização da associação, mesmo que ela não cometa crimes:

[...] a tipificação do antigo crime de quadrilha ou bando (hoje denominado de associação criminosa) corporifica-se com a simples formação da quadrilha, [...] independentemente de praticar qualquer outro tipo de infração penal, ao passo que o concurso eventual de pessoas (coautoria ou participação) como caracterizados da pluralidade de autores, somente tem relevância penal se levava efeito a prática de algum crime... O concurso de pessoas, por si só, não tipifica crime algum, embora possa em alguns casos, majorar a pena [...].

Isso porque, o crime de associação criminosa é formal, de perigo, pune a mera associação independentemente do cometimento de qualquer delito praticado pelo grupo criminoso, pois se trata de uma antecipação da tutela penal, uma punição pela mera probabilidade do dano, buscando evitar condutas tendentes à prática de crimes¹⁵⁰.

Oportuno se faz nesse ponto, uma digressão sobre a obra de Ernst Joachim Lampe¹⁵¹, intitulada “*Injusto del sistema y sistemas de injusto*”, onde o autor faz, justamente, a análise do desvalor da ação individual, da coautoria e da associação de pessoas para delinquir.

Lampe nomina o concurso de pessoas como “*sistemas de injusto simples*” do qual, exemplo mais relevante em Direito penal é coautoria. Para Lampe a coautoria é algo mais do que uma soma de comportamentos de autores individuais pois cria uma “nova qualidade” de atuação, uma atuação “solidária”, “el injusto del sistema”, que vai além do injusto do comportamento isolado.

¹⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Econômico: Parte Especial*. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 4. p 518

¹⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Econômico: Parte Especial*. São Paulo: Saraiva, 2020. v. 4. p.518

¹⁵¹ LAMPE, Joachim. *Injusto del sistema y sistemas de injusto: modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

Efetivamente, é inequívoca a maior reprovabilidade da ação conjunta, que é planejada, arquitetada, do que da ação individual, tanto é que nossa legislação prevê, no art. 62 do CP, o agravamento de pena para o agente que promove, organiza a cooperação no crime, ou coage/instiga outrem a cometer o crime, assim como prevê algumas figuras típicas cuja pena ainda é majorada, à exemplo do crime de roubo (art. 157, §2º, II CP).

Mas prossegue Lampe, definindo o que chama de “*sistema injusto constituído*” uma organização funcional de um sistema injusto que pode adquirir a sua configuração institucional duradoura por meio de uma constituição (ou estatutos). Este sistema de injustiça constituída não é apenas “mais do que a soma das suas partes, como o simples, mas como instituição é independente da mudança de suas partes. Consequentemente, é definido como um “sistema formal” um grupo “formalmente organizado”.

Ao contrário do sistema de injusto simples, o sistema de injusto constituído pode ser formado por um número maior de membros e mostra um grau maior de complexidade do que o simples, geralmente compreendendo mais subsistemas, que se comunicam de formas planejadas, hierárquica e seletiva.

Por conta disso, Joachim Lampe propõe a consideração do injusto da organização de modo separado do injusto de seu membro, que ele denomina “injusto de sistema” ou “injusto sistêmico”. Esse injusto de sistema ultrapassaria o injusto individual e geraria, por conseguinte, uma nova modalidade de responsabilidade: a responsabilidade do sistema, que, para além da responsabilidade pela própria conduta, adicionaria o comportamento de outro coautor sistematicamente vinculado. Lampe observa, contudo, que a organização enseja a criação de um injusto próprio (sistêmico) quando ela se revela formalmente organizada ou, para usar a sua terminologia, quando existe um “sistema constituído”, que não se confunde com a mera soma das partes.

Segundo Lampe, a existência de uma estrutura destinada à atividade delituosa apresenta potencial para que tratemos o injusto penal da organização de modo apartado do injusto derivado do comportamento individual de seus membros, constatação que deriva de quatro fatores que compõem o conteúdo do injusto: (i) a coletividade produz uma sinergia entre os membros que aumenta o potencial de risco e a diferencia da simples conjugação de esforços; (ii) existe um ataque organizado contra bens jurídicos; (iii) a organização produz uma sensação de unidade entre seus componentes (sentimento de comunidade); e (iv) toda a organização se orienta no sentido de praticar crimes.

Este potencial danoso decorrente a união de pessoas com único propósito de atacar bens jurídicos indeterminados, é, portanto, o próprio fundamento da punição da simples constituição de uma associação para delinquir, independentemente da efetiva prática de qualquer delito. É a chamada antecipação da tutela penal.

Assim, diante da criação de novos perigos decorrentes da já citada sociedade de risco, fruto da globalização, verificou-se um movimento de expansão o Direito Penal no sentido de antecipar a intervenção estatal para o momento anterior à concretização de um dano ao bem jurídico, criando tipos incriminadores pautados na antecipação da tutela penal, que são os chamados crimes de perigo abstrato, como nos casos dos crimes associativos, em se pune a simples existência da associação, dado o extremo potencial danoso da reunião de pessoas movidas pelo objetivo de praticar crimes indeterminados.

Nesse contexto, após a criação do delito de quadrilha ou bando no Código Penal de 1940, outros modelos delitivos associativos *especiais* foram criados como é o caso dos crimes de (i) a associação para a prática de genocídio, tipificada no art. 2º da Lei 2.889/56; (ii) associação criminosa para fins de cometer crimes hediondos (art. 288 do CP c/c art. 8º da Lei n. 8.072/90), (iii) associação para o tráfico de drogas, prevista no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, (iv) organização criminosa (art. 1º e 2º da Lei 12.850/2013), (v) a organização terrorista, prevista no art. 3º da Lei 13.260/16, (vi) constituição de milícia privada, prevista no art. 288-A do Código Penal.

Porém, quando se trata de crimes empresariais (colarinho branco), por exclusão, as opções típicas que terão enquadramento possível são: (i) associação criminosa, art. 288 do CP e (ii) organização criminosa, prevista na Lei 12.850/2013, hipóteses analisadas nesse trabalho, cujas molduras típicas são:

Quadro 3 -

Associação Criminosa	Organização Criminosa
<p>Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes.</p> <p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.</p>	<p>Art. 1º [...]</p> <p>§1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente,</p>

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

Fonte: Elaborado pelo autor.

Analisando literalmente os dois tipos penais, a diferença objetiva entre a associação criminosa e a organização criminosa é o número de pessoas, que naquela se exige ao menos 3 (três) e nessa ao menos 4 (quatro) integrantes, a necessidade de que os delitos praticados pela organização tenham penas máximas superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional e necessidade de estrutura ordenada com divisão de tarefas.

Esses atributos especiais, que estão elencados no art.1º, § 1º da Lei 12.850/2013¹⁵², assim como na Convenção de Palermo, que a inspirou, são essenciais à caracterização da criminalidade organizada, ou seja, são indispensáveis para conceituar uma associação de pessoas para a prática do crime na qualidade de organização criminosa.

Todavia, além da diferença dos elementos objetivos do tipo, existe uma especialidade e um fundamento político criminal que diferenciam uma da outra, que não podem ser negligenciados.

Rogério Greco e Paulo Freitas¹⁵³ reconhecem expressamente que “associação criminosa e organização criminosa não se diferenciam apenas quanto ao número de integrantes

¹⁵² 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.

¹⁵³ GRECO, Rogério; FREITAS, Paulo. *Organização criminosa: comentários à Lei 12.850/2013*. 2. ed. Niterói: Ímpetus, 2016. p.34

exigidos por lei [...] a diferença é mesmo substancial [...] a associação é algo mais simples que a codelinquência [...] mas situa-se aquém de uma organização criminosa”.

Essa circunstância não passou despercebida do olhar cuidadoso e especializado de André Callegari, que muito bem observou que a resposta dos legisladores à insegurança e medo coletivo gerado pelas graves ações das organizações criminosas levou a uma política criminal de emergência, na qual, dada a dificuldade de definir concretamente um fenômeno tão complexo e abrangente, optou-se “*por definições abertas com traços próximos ao do crime habitual ou formação de quadrilha*” e conseqüentemente, “*uma definição típica paupérrima das mesmas*”¹⁵⁴.

Luiz Carlos Rodrigues Duarte¹⁵⁵, nessa linha, ressalta que essa distinção não poder ser feita de forma superficial, e passa, necessariamente, pelo exame dos fundamentos e os pressupostos da criminalidade organizada:

Aferrados a uma Dogmática agonizante, os penalistas debruçam-se calidamente em estabelecer as semelhanças e as distinções entre crime organizado e o tipo penal quadrilha ou bando previsto no Artigo 288 do Código Penal brasileiro. Nessa prática, fogem do exame da essência, deixando de lado as investigações fundamentais sobre a conceitualidade, os fundamentos e os pressupostos da criminalidade organizada. É impossível combater eficazmente aquilo que se desconhece.”

A similaridade das elementares típicas desses dois tipos penais exige do intérprete muito mais comprometimento com o princípio da legalidade e aplicação de um critério sistemático de interpretação da lei para que efetivamente se cumpra o intuito da política criminal da criação desse tipo especial, sob pena de ocorrer um desvio de finalidade na imputação de um tipo penal mais grave para casos que não reclamariam sua aplicação

Esse risco também foi vislumbrado por André Callegari¹⁵⁶ quando previu que o que pode ocorrer é que “estenda-se a aplicação destas medidas a pequenas manifestações de delinquência marginal, ou ainda, amplie-se demasiadamente a utilização desse conceito tão amplo a uma série de delitos em concurso material para aumentar as penas, quando, de fato, não se está diante de uma organização para cometer delitos”.

¹⁵⁴ CALLEGARI, André Luís (org.). *Crime Organizado: tipicidade - política criminal - investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.16,17.

¹⁵⁵ DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Princípio vitimológico e criminalidade organizada. In: COPE-TTI, André (org.). *Criminalidade moderna e reformas penais: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 32.

¹⁵⁶ CALLEGARI, André Luís (org.). *Crime Organizado: tipicidade - política criminal - investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.17, 18.

Callegari¹⁵⁷ salienta ainda, que a figura típica da organização criminosa se aproxima das manifestações associativas de pequena delinquência habitual ou profissional, ao passo que o modelo que legitimaria uma intervenção deste calibre é o das grandes organizações criminais, de grande complexidade, correndo-se, portanto o risco de que “as necessidades de repressão local acabem sendo generalizadas e que o estabelecimento de figuras delitivas disfarçadas para satisfazer a necessidade de cooperação internacional tenham como efeito colateral inevitável uma ampliação do comportamentos puníveis e das penas”.

Na busca de um traço distintivo, Ana Luiza Ferro¹⁵⁸ esclarece que a organização criminosa “reúne todos os atributos que individualizam qualquer quadrilha ou bandos, enquanto a quadrilha ou bando não possui todos os atributos – aliás, e geral, nem a maioria deles, caracterizadores da organização criminosa”.

Também nesse trilho, Cezar Bitencourt¹⁵⁹, analisando o crime de associação criminosa (art. 288 do CP) e traçando um comparativo com o crime de organização criminosa tipificado pela Lei 12850/2013, afirma que uma coisa é a anatomia jurídica do antigo crime de quadrilha e do atual crime de associação criminosa, “outra coisa é o fenômeno mundial que recebe a denominação de crime organizado ou organização criminosa”. Bitencourt salienta que essa análise deve ser precedida da necessária diferenciação entre criminalidade organizada ou criminalidade moderna e criminalidade de massa ou clássica, pois enquanto na criminalidade de massa estamos diante dos crimes comuns que atingem vítimas de forma individualizada, com resultados danosos imediatos e na maioria das vezes cometidos por meio de violência, na criminalidade organizada, estamos falando de crimes com um potencial lesivo muito maior, que pode ser imprevisível ou incontrolável, e que atinge os interesses da sociedade de maneira generalizada.

Wilson Lavorenti e José Geraldo Silva¹⁶⁰ trazem a visão de continência entre esses delitos afirmando: “A organização criminosa é constituída por mais de quatro pessoas e tem uma formação estável. Isto é, normalmente, a organização criminosa contém uma quadrilha ou

¹⁵⁷ CALLEGARI, André Luís (org.). *Crime Organizado: tipicidade - política criminal - investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.17, 18.

¹⁵⁸ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 353

¹⁵⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico: parte 2*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 684-649

¹⁶⁰ LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000. p.53

bando, porém nem sempre a quadrilha ou bando se consubstancia em uma organização criminosa".

Ana Flávia Messa e Everton Luiz Zanella¹⁶¹ compartilham da mesma concepção de que “o crime de organização criminosa contém todos os elementos mínimos do art. 288 do Código Penal e mais alguns específicos que o tornam mais grave e mais amplo” concluindo no sentido de que “a associação criminosa é um crime subsidiário à organização criminosa” pois descreve um grau menor de violação do mesmo bem jurídico. A figura subsidiária (no caso o art. 288 do Código Penal) está contida na especial (no caso o crime do art. 2º da Lei 12.850/2013).

Ivan Luiz Silva¹⁶² é taxativo as sustentar que os dois tipos penais não se confundem: “O conceito de organização criminosa é muito mais amplo e mais sofisticado que o de quadrilha e bando; criminologicamente são inconfundíveis e seria um crasso equívoco igualá-los”

Por essa razão, sustenta Bitencourt¹⁶³ que “é absolutamente equivocado incluir no conceito de criminalidade organizada realizações criminosas habituais, de quadrilha ou bando, apenas por apresentarem maior perigosidade ou encerrarem melhor planejamento, astúcia ou dissimulação”. Uma coisa é o crime de associação criminosa (art. 288 do CP) que sempre existiu “outra coisa é o fenômeno mundial que recebe a denominação de crime organizado ou organização criminosa, que somente agora recebeu regulamentação.”

Com efeito. Se uma associação de pessoas para a prática de crimes atendeu todos os requisitos específicos da do art. 2º da Lei 12.850/2013, com certeza configurou uma associação criminosa, mas se qualificou pela gravidade. Já o contrário não é verdadeiro. Nem toda associação de pessoas para a prática de crimes irá configurar uma organização criminosa, podendo se caracterizar apenas como uma associação criminosa (art. 288 CP).

Alguns traços característicos são efetivamente comuns às duas espécies.

¹⁶¹ MESSA, Ana Flávia; ZANELLA, Everton Luiz. A sociedade global de riscos, os novos paradigmas do direito penal e o crime organizado: uma análise reflexiva dos tipos penais de organização criminosa e dos demais delitos associativos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023.

¹⁶² SILVA, Ivan Luiz da. *Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos* (Lei nº 9.034/95). Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1998. p.53

¹⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico: parte 2*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 649

Tal como ocorre em relação ao delito de associação criminosa, para a configuração da organização criminosa, a doutrina¹⁶⁴ exige o requisito da estabilidade ou permanência do vínculo associativo, não bastando uma associação eventual para delinquir.

Também da mesma forma que se exige para a associação criminosa, “é imprescindível que a reunião seja efetivada antes da deliberação dos delitos (se primeiro identificam-se os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes”, como explicam Rogério Sanches e Ronaldo Pinto¹⁶⁵.

Como já antes salientado, uma associação criminosa em um ambiente empresarial também pode se caracterizar pela divisão de tarefas em uma estrutura ordenada, sem que isso permita que se equipare à uma organização criminosa.

Outros atributos especiais, no entanto, que não integram as elementares do tipo penal de organização criminosa, poderão ser são o *plus* essencial para diferenciar os dois fenômenos associativos, que podem se implementar no âmbito das organizações empresariais. Em outras palavras, a análise desses elementos é que vai definir qual o tipo penal aplicável para um crime cometido por mais de 4 (quatro) pessoas, no ambiente empresarial

Analisando a doutrina especializada podemos colher alguns elementos apontados por alguns autores como traços diferenciais.

Brittes de Araújo¹⁶⁶ traz como elemento distintivo a gravidade e a natureza dos bens jurídicos atingidos, explicando que “as organizações criminosas constituem fenômeno muito mais complexo e dotado de concretude, que demanda intervenção penal para a proteção eficiente (e suficiente), pelo Estado, de bens jurídicos dotados de raízes constitucionais como a paz pública e o direito à segurança”,

Já Ana Luiza Ferro¹⁶⁷ sustenta que entre as características mais importantes que marcam tal diferenciação, “estão a ligação de caráter estrutural ou funcional desenvolvida pela organização criminosa com o Poder Público ou com alguns de seus representantes e a estrutura empresarial desta”. Para a autora capacidade de infiltração no poder público via corrupção,

¹⁶⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: comentários a Lei 12.850/2013*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 18

¹⁶⁵ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: comentários a Lei 12.850/2013*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 18

¹⁶⁶ ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. *Imputação de autoria e participação em organizações criminosas*. Curitiba: Juruá, 2019. p.83

¹⁶⁷ FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 353

aliada à sofisticação estrutural, de feição empresarial, são alguns dos traços principais na caracterização de uma organização criminosa como uma associação criminosa especial.

A doutrina ainda é unânime em salientar que a coordenação entre os integrantes com divisão de tarefas e presença frequente de hierarquia é um traço característico da organização criminosa. Rogério Greco e Paulo Freitas,¹⁶⁸ sob o propósito de explicar a elementar típica “estruturalmente ordenada” constante do tipo de organização criminosa, chamam atenção para o fato de que não se pode confundir estrutura ordenada com hierarquizada, adjetivo que não consta do tipo penal, embora seja muito comum que as organizações criminosas se organizem de forma piramidal, ou seja com uma hierarquização vertical.

Luiz Rodrigues Duarte¹⁶⁹, bem descreve o sistema piramidal das organizações criminosas, que tem como característica uma rígida hierarquização, divisão de papéis e proteção dos membros situados nas posições superiores, frente à ação repressiva do Estado:

Na criminalidade organizada tudo é diferente. A começar pela construção piramidal em que a empresa criminosa é edificada. No topo da pirâmide encontram-se os todopoderosos mandantes que jamais são molestados, simplesmente porque desconhecidos, anônimos ou "cidadãos acima de quaisquer suspeitas". Em degrau inferior e distinto, situam-se os cérebros da organização que representam um elevado percentual dentre os afazeres e as atividades empresariais ilícitas. Desses planejadores exigem-se dotes excepcionais de inteligência, contração ao trabalho, discricção laboral e uma aguçada lógica indutiva capacitada a prever um universo de hipóteses e suas soluções correspondentes. No último degrau da pirâmide estão os executores que se constituem no braço armado da entidade e, na maioria das vezes, são delinquentes contumazes, plurirreincidentes e que, no jargão penitenciário, são classificados como "cadeeiros" segundo o feliz achado de Augusto Thompson. Funcionam como "iscas" em relação à repressão policial porque ajudam os aparelhos estatais perante as exigências da opinião pública já que, presos, dão a falsa noção de que o crime está plenamente esclarecido, obrigando os órgãos oficiais à criação de fatos, ajustes de circunstâncias, artificialização de condições ambientais etc., a fim de produzir uma falsa versão fática que possa travestir-se de crível diante da sociedade revoltada. Mais uma vez, os órgãos de comunicação social prestam-se à sanha estatal encarregada do engodo produzido contra a sociedade debilitada.

Nesse quadro, a criminalidade organizada mantém-se intangível. Cada patamar da pirâmide empresarial só toma conhecimento daqueles fatos que necessita saber para desenvolver sua parte na organização. A difusão de informações sobre a empresa criminosa é limitada àquelas notícias imprescindíveis ao desempenho específico de cada célula criminosa e nada mais. Ao capturar um "dormente", o agir investigatório estatal frustra-se com a absoluta impossibilidade de avançar em direção a descoberta dos fatos nucleares praticados pela organização criminosa. A prisão de um executor só favorece a criação de um estelionato social de parte do Estado-Repressão.

¹⁶⁸ GRECO, Rogério; FREITAS, Paulo. *Organização criminosa: comentários à Lei 12.850/2013*. 2. ed. Niterói: Ímpetus, 2016. p.34

¹⁶⁹ DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Vitimologia e crime organizado. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 252-259, out./dez. 1996

Outros traços diferenciais que aparecem com frequência na doutrina especializada são a inteligência das ações, a especialização dos membros nas suas funções, e a sofisticação das técnicas, que inclusive justifica a criação de métodos mais invasivos de investigação para o caso específico das organizações criminosas.

Marcelo Mendroni¹⁷⁰, nesse aspecto, ao diferenciar associação criminosa de organização criminosa, sustenta: “Enquanto na primeira inexistente prévia organização para a prática, e os integrantes executam suas ações de forma improvisada ou desorganizada, na segunda sempre haverá mínima atividade organizacional prévia de forma a tornar os resultados mais seguros”.

O problema é que todos esses elementos são extralegais, pois o tipo penal de organização criminosa não cuidou de detalhar algumas dessas peculiaridades, em muito se assemelhando, de fato, com o crime de associação criminosa, por possuírem elementos comuns.

Assim, a definição do modelo legal aplicável (coautoria, associação criminosa ou organização criminosa) aos crimes cometidos em organizações empresariais por mais de quatro agentes reunidos, exige não apenas uma análise objetiva dos tipos penais, mas uma interpretação sistemática do tipo de criminalidade em questão e de todos esses elementos especiais necessários para aplicação de cada um dos modelos associativos, sob pena de se banalizar um conceito que foi criado para dar resposta a um tipo de criminalidade muito específica, ferindo de morte o princípio da legalidade, da proporcionalidade e do devido processo legal sobretudo em razão da gravidade das penas e do extremo poder invasivo dos instrumentos investigatórios autorizados para o combate dessa criminalidade tão requintada.

2.5 A reponsabilidade penal individual nos crimes associativos praticados em organizações empresariais: o dolo como elemento essencial na capitulação

Para a definição do tipo de criminalidade que está em jogo, e de qual o modelo legal aplicável aos crimes cometidos em organizações empresariais por mais de quatro agentes reunidos, se associação criminosa, ou organização criminosa, ou mesmo um simples concurso de agentes, mais um ponto que merece destaque, é o necessário cuidado na aferição de outro elemento indispensável para caracterização de um modelo associativo: o elemento subjetivo; o

¹⁷⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas 2016. p.10

dolo de integrar uma associação para delinquir, para praticar crimes indeterminados; o dolo de aderir a um plano criminoso.

O dolo deve abranger todas as elementares objetivas do tipo penal, ou seja, deve caracterizar a intenção de associar-se para a prática de crimes indeterminados, de forma ordenada, com divisão de tarefas, com objetivo de obter, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais graves. “Sintetizando, em termos bem esquemáticos, dolo é a vontade de realizar o tipo objetivo, orientada pelo conhecimento de suas elementares no caso concreto”¹⁷¹.

Nos crimes empresariais, em que cada um exerce uma função dentro de uma estrutura, isso significa ter ciência e consentir que sua função será instrumento de viabilização de um plano delituoso.

E como afirmam Rogério Sanches e Ronaldo Pinto¹⁷², o dolo associativo na organização criminosa, ou na associação, deve ocorrer antes da deliberação dos delitos, pois “se primeiro identificam-se os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes”.

Isso porque, como já antes explanado, nos delitos associativos ocorre a antecipação da tutela penal, punindo-se a simples conduta associativa, independentemente da prática de qualquer crime pela associação, dado o potencial danoso de associações com alto poder econômico, tecnológico, organizacional e capacidade de infiltração nos órgãos estatais¹⁷³.

O injusto nos crimes associativos é o perigo que a organização representa para os bens jurídicos que serão violados por meio dos crimes por ela efetivamente praticados

Adriano Teixeira e Felipe Campana¹⁷⁴, fazem uma excelente reflexão sobre a necessidade de definir a forma de preenchimento do tipo aberto “integrar organização criminosa” como forma de buscar a correta aplicação e a delimitação entre o típico e o atípico na imputação de crimes de organização criminosa. Para tanto indagam:

¹⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Pena: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2022. p.377

¹⁷²CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: comentários a Lei 12.850/2013*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 18

¹⁷³ TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe. “O que é integrar uma organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação após 10 anos da Lei 12.850/2013. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.209

¹⁷⁴ TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe. “O que é integrar uma organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação após 10 anos da Lei 12.850/2013. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p.206/227

O que significa integrar uma organização criminosa? O mero pertencimento formal à organização realiza o tipo penal do artigo 2º caput? Aquele que participa isoladamente da execução de um crime fim pode também ser responsabilizado penalmente por integrar organização? Quem pratica conduta periféricas, como financiamento, a promoção ou a instigação à filiação, ou quem pratica condutas constitutivas, poderão ser responsabilizados pelo crime associativo?

Para os autores, a aplicação das categorias clássicas do concurso de agentes, não raras vezes conduz a resultados insatisfatórios no âmbito de delitos praticados a partir de associações. Tais associações ou organizações são caracterizadas pelos seguintes elementos: *peçoal*, que é a junção de quantidade mínima de pessoas; *organizacional*, que diz respeito à estrutura de constituição estável dessa organização ou associação; *temporal*, que é o caráter de permanência no tempo; e *volitivo*, que diz respeito à submissão da vontade individual dos membros a uma vontade coletiva, relacionada ao cometimento de crime¹⁷⁵.

Assim, enquanto dotadas dessa dimensão institucional colaborativa as associações superam a união eventual de ações ou de vontades e “formam verdadeiro estado antijurídico; coautoria não é o mesmo que associação ou organização criminosa¹⁷⁶”

Portanto, é imprescindível para a responsabilização de um indivíduo pelo crime de organização que se identifique uma vontade, uma intenção (dolo) de colaborar com o coletivo e uma contribuição individual mínima e que se explique como essa contribuição se conecta ao injusto coletivo consubstanciado na existência e no funcionamento da organização. “Posto de maneira mais simples: como é possível responsabilizar um indivíduo pela conduta dos demais ou do coletivo?”¹⁷⁷.

Notadamente no caso das organizações empresariais, que via de regra, são fundadas para a realização de atividades econômicas não somente lícitas, mas também fomentadas pela própria ordem jurídica (art. 981 e seguintes do Código Civil), se consolida a importância da análise do elemento subjetivo especial do tipo, consistente no ato de se associar “para o fim específico de cometer crimes” (art. 288, caput, CP) ou com o objetivo de obter vantagem de

¹⁷⁵ TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe. “O que é integrar uma organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação após 10 anos da Lei 12.850/2013. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023. p. 206-227

¹⁷⁶ TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe. “O que é integrar uma organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação após 10 anos da Lei 12.850/2013. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023.

¹⁷⁷ TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe. “O que é integrar uma organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação após 10 anos da Lei 12.850/2013. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023.

qualquer natureza mediante a prática das infrações penais que caracterizam organização criminosa nos termos descritos no art. 1º, §1º, da Lei 12.850/13¹⁷⁸.

Nessa linha, esclarece Dotti¹⁷⁹

Não é possível presumir que a reunião de pessoas desenvolvendo atividades inicialmente lícitas e em local de possível acesso público (instituições financeiras, escritórios profissionais etc.) seja arbitrariamente classificada como delituosa. É fundamental o tipo subjetivo de se associar para praticar crimes e não para fazer funcionar uma atividade licenciada pelo poder público.

Mas até uma associação inicialmente criada para atividades lícitas pode, posteriormente, desvincular-se do direito, e passar a praticar ilícitos por meio de sua estrutura. Nesses casos, “é preciso investigar de modo ainda mais percuciente o elemento subjetivo especial do delito¹⁸⁰”.

Segundo Adriano Teixeira e Felipe Campana¹⁸¹, a busca por uma resposta para à forma de responsabilização individual nos crimes associativos, passa pelo exame de dois modelos de atribuição de responsabilidade existentes na doutrina: modelo de transferência e modelo individual.

O modelo de responsabilidade por transferência, apresentado pelo professor espanhol Câncio Meliá¹⁸², “responsabiliza o indivíduo pela assunção permanente de uma função, papel ou competência dentro dessa organização”, baseado no especial *injusto do coletivo*, ou seja, no fato de que os tipos associativos se justificam dogmaticamente em razão da especial periculosidade das organizações delitivas frente a autores individuais, ou concertados de modo esporádico, dada a multiplicação dos diferentes fatores de risco. A partir do momento em que o membro se integra a uma organização, essa integração é imputável a ele: o torna participante do coletivo. Esclarece o autor que, sob esta perspectiva, “as organizações como agente autônomo, não apenas como mero dispositivo perigoso- abrem-se novas possibilidades para examinar a significação específica para a definição de injusto da existência de organizações pois como se verá, este significado específico só pode ser expreso, precisamente, por um coletivo”.

¹⁷⁸ VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p.246

¹⁷⁹ DOTTI, René Ariel. Um bando de denúncias por quadrilha. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 15, n. 174, maio, 2007.

¹⁸⁰ VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 248

¹⁸¹ VIANA, Lurizam Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 126

¹⁸² CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organizacion*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022. p. 62-67.

De acordo com esse modelo, a manifestação de mero aceite em participar da organização, isto é, o simples pertencer, já é suficiente para punir o indivíduo pelo delito associativo. Trata-se, portanto, de um delito de adesão, uma mera “injustiça por adesão sem referência à concreta realização (delitiva) do membro, por meio da mera manifestação da vontade de pertencer ao grupo” conforme explica Meliá¹⁸³:

Nessas organizações, no entanto - seja uma organização terrorista ou uma organização armada no âmbito do tráfico de entorpecentes - não se entra preenchendo um formulário e pagando a primeira parcela, como em uma associação de criadores de hamsters. Como é sabido, esses grupos exigem muito mais dos candidatos a se integrar nelas. Esta integração em uma organização (que apresente certa densidade organizativa), como destacou em particular Jakobs, implica uma perda de controle do sujeito. Esta perda de controle não se refere apenas a possíveis fatos individuais futuros, mas também afeta a condição de membro como tal: transforma de certa forma a atuação coletiva da organização na conduta de cada um dos membros. Nesse sentido, neste âmbito surge espontaneamente um paralelismo com a situação na codelinquência, e, em particular, em relação à coautoria: de certa forma, aqui ocorre uma condensação, uma qualificação, em relação a uma atividade em regime de coautoria; assim se acessa a um plano superior, precisamente, ao plano da atuação coletiva. Não há nisso uma transferência injustificada de responsabilidade. A contribuição pessoal do autor individual pode ser apreendida jurídico-penalmente (de modo indireto e padronizado) através da prestação de organização feita a título de membro do coletivo¹⁸⁴ (tradução nossa)

Ressalta, todavia Cancio Meliá¹⁸⁵, que para permitir esse modelo de transferência de responsabilidade do ente coletivo para o agente individual pelo sistema de “adesão”, pressupõe-se estar diante de “organizações frontalmente opostas ao ordenamento jurídico, que por isso, precisamente, não são reconhecidas pelo Direito como tais”, e completa: “não se trata do caso de empresas que são consideradas possíveis destinatárias de uma pena para pessoas jurídicas que atuam, em princípio, na vida jurídica normal”¹⁸⁶.

Meliá justifica tal raciocínio sustentando que se não se quer “apreender qualquer círculo de estelionatários ou toda associação de ladrões de galinhas”, subverter as regras do direito penal cidadão, tornando letra morta as regras relativas à autoria e participação, não há outra alternativa a não ser pensar em organizações “que apresentem uma determinada estrutura interna, uma certa densidade, na hora de apreender dogmaticamente o alcance do tipo”¹⁸⁷.

¹⁸³ CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organización*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022. p. 62-67.

¹⁸⁴ CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organización*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022. p. 63.

¹⁸⁵ CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organización*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022. p. 62-67.

¹⁸⁶ CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organización*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022. p. 62-67.

¹⁸⁷ CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organización*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022. p. 62-67.

Muito embora a crítica da doutrina nacional a esse modelo seja de que constitui uma perigosa aproximação com “Direito Penal do Autor”¹⁸⁸, ferindo o princípio mestre do nosso direito penal da culpabilidade, Meliá deixa claro, para o que nos interessa nesse trabalho, que esse tipo de responsabilidade por transferência tem aplicação nas organizações empresariais nitidamente equiparadas à organizações criminosas, isto é, que nasceram claramente com esse propósito de forma que aqueles que manifestarem seu aceite em participar da organização estarão cientes dos riscos de suas práticas e aderindo à possibilidade de por eles responderem.

Já no caso daquelas organizações empresariais que nasceram de forma lícita e posteriormente se transformaram em criminosas, ou, serviram de meio para que em seu ambiente empresarial, eventualmente crimes fossem praticados, voltamos à imprescindível necessidade de exame do dolo tanto no aspecto da ciência da ilicitude, quanto do alcance da aceitação dos riscos, como única forma de poder subsumir a conduta fática de cada um dos participantes ao modelo legal correto (coautoria, associação ou organização) e assim, de respeito aos postulados constitucionais da tipicidade penal, da individualização da pena e da culpabilidade.

Por sua vez, o modelo de atribuição de responsabilidade individual tem como critério para a responsabilização penal do indivíduo no crime associativo, uma contribuição concreta à organização, ao injusto coletivo, tendo em Silva Sanchez¹⁸⁹ seu defensor.

Para Sanchez¹⁹⁰, a prática do crime como membro de uma organização criminosa altera a relação de cada indivíduo com o crime-fim, permitindo que ações dos membros da organização que, analisadas isoladamente não poderiam lhe ser imputadas por ausência de dolo ou até de nexa causal, por terem sido praticadas por meio da organização, passam a ser a ele imputáveis pelo que o autor denominou “intervenção por meio da organização”.

Mas essa “intervenção por meio da organização” não permite a imputação independentemente de qualquer conduta ou para qualquer tipo de conduta. Sanchez¹⁹¹ assim categorizou a forma de responsabilização:

¹⁸⁸ Ver sobre o tema, JAKOBS, Günther; CANCIO MELIA, Manuel. *Direito Penal do Inimigo*. Noções Críticas. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

¹⁸⁹ SANCHES, Jesus Maria Silva. *El injusto de los delitos de organización: Peligro y significado*. La “intervención a través de organización”. ¿Una forma moderna de participación en el delito?. Montevideo: B de F, 2008. p.339.

¹⁹⁰ SANCHES, Jesus Maria Silva. *El injusto de los delitos de organización: Peligro y significado*. La “intervención a través de organización”. ¿Una forma moderna de participación en el delito?. Montevideo: B de F, 2008. p. 339.

¹⁹¹ CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organización*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022. p. 117-118.

A) Os membros "passivos" de uma organização criminal não respondem criminalmente.

(B) Os membros esporadicamente ativos podem responder pelos crimes concretos em que se projete, direta e imediatamente, sua atuação favorável.

(C) Os membros institucionalmente ativos podem responder a título de coautoria ou participação em qualquer um dos crimes específicos cometidos no âmbito da organização e que correspondam aos fins da organização.

D) A fundamentação desta intervenção implica uma matização normativa das regras tradicionais da intervenção no crime. A figura pode ser denominada "intervenção (ou participação) através de uma organização" e constitui uma categoria complementar do "domínio de organização", próprio dos "aparelhos organizados de poder", entre os quais se contam as organizações criminosas. As características desta forma de intervenção são: i) que a atuação institucionalmente funcional à organização é "atualizada" por esta, precisamente por essa dimensão institucional, a propósito do crime concreto; ii) que a dimensão conscientemente institucional da contribuição para a organização implica um dolo alternativo/cumulativo de contribuir para qualquer um dos crimes-fim da organização

E) Em qualquer caso, a participação através da organização deverá conter um risco relevante - mesmo que seja apenas pela conexão organizacional e a atualização que da mesma efetua a própria organização - para os bens concretamente lesados.

F) O pertencimento institucionalmente "ativo" a uma organização, além de constituir um título de imputação dos crimes concretos que nela são cometidos, não deve ser punido, de modo geral, como crime em si. Só deve ser sancionado, como participação (tentada) através de organização" nos casos em que os crimes-fim da organização são graves. Além disso, em qualquer caso, só poderia ser punida pelos tipos de pertencimento (reati associativi) aquela conduta que, se tivesse iniciado a execução do crime-fim concreto, teria sido considerada participação no referido crime.

Como se pode ver, esse modelo de responsabilidade individual "por meio da organização", por mais que busque individualizar e relativizar as condições de imputação individual dos membros de uma organização, o faz sob o ponto de vista da efetiva contribuição, negligenciando o exame do dolo.

Na doutrina nacional, e na jurisprudência, por outro lado, verifica-se escassez de material ou debate sobre esses modelos de atribuição de responsabilidade demonstrando imensa carência no necessário exame das formas de responsabilização individual.

Trata-se de um crime doloso, de imputação coletiva, onde existe, naturalmente, uma perigosa tendência de responsabilização de todos que tiveram qualquer tipo de participação, independentemente de aferição cuidadosa da ciência e aderência ao plano criminoso.

Luiz Regis Prado¹⁹² sustenta que a discussão sobre a imputação do delito de organização criminosa deve ocorrer no âmbito do tipo subjetivo, de modo a aferir se tais sujeitos

¹⁹² PRADO, Luiz Regis. Associação criminosa: crime organizado (Lei 12.850/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 938, p. 241-297, dez. 2013. p. 257

atuam ou tenham atuado efetivamente na prática das atividades ilícitas da estrutura organizacional.

Já Greco Filho¹⁹³ sustenta que “basta o agente ter aderido a ser membro da organização e estar à disposição para exercer a sua parte da tarefa que lhe for destinada[...]” se assemelhando ao modelo de responsabilidade por transferência.

Por todas as razões já expostas, entendemos que, notadamente nos ambientes empresariais, onde cada indivíduo exerce uma função dentro de uma estrutura hierárquica estável, para a consecução de um resultado comum, a (des)qualificação de uma organização empresarial como organização criminosa não pode depender apenas do exame da presença dos elementos objetivos do tipo especial de organização criminosa (estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, com objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais graves), sendo indispensável o criterioso exame do dolo de integrar, de aderir, o qual deve abranger todas as elementares objetivas do tipo penal, ou seja, evidenciar que o agente tem ciência da ilicitude da organização e de que sua função será instrumento de viabilização de um plano delituoso, com o qual precisa consentir.

Afinal, como afirmado por Dotti¹⁹⁴: “é fundamental o tipo subjetivo de se associar para *praticar crimes* e não para fazer funcionar uma atividade licenciada pelo poder público”.

Por fim, um último ponto relevante no exame da possibilidade de responsabilização individual dos agentes pelo crime de organização criminosa, e em relação ao qual igualmente não se encontra debates judiciais ou doutrinários, são os vieses cognitivos que podem contaminar sua percepção acerca da realidade grupal em que está inserido, ou se constituir como vícios na livre manifestação de vontade de ação.

Considerando que o dolo, enquanto elemento subjetivo do tipo penal é constituído de consciência (elemento cognitivo) e vontade (elemento volitivo) de realizar o tipo penal¹⁹⁵, esses elementos, capazes de viciar tanto a consciência (enquanto representação da realidade) como a vontade, por coação, por exemplo, precisam ser apreciados.

¹⁹³ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.27

¹⁹⁴ DOTTI, René Ariel. Um bando de denúncias por quadrilha. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 15, n. 174, maio, 2007.

¹⁹⁵ BITENCOURT. Cezar Roberto. *Tratado de Direito Pena: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 356

Silva Sanchez¹⁹⁶, analisa esses vieses cognitivos que denomina “sesgos cognitivos desde uma perspectiva grupal”, e assim os classifica: “(i) sesgo de conformidad, (ii) el efecto de “obediência del autoridad”, ou (iii) efecto del rol assumido”.

Por meio desses conceitos, busca o abalizado doutrinador espanhol, apresentar estudos que demonstram que o indivíduo que passa a integrar uma empresa ou um grupo empresarial, tende a ser influenciado pelo ambiente e vislumbrar ações potencialmente ilícitas das seguintes formas:

- (i) observar como se comportam seus companheiros entre si em relação ao respeito aos chefes, e, em geral, todas às regras e protocolos do ambiente, internalizando determinadas “etiquetas mentais” que autojustificam o comportamento do grupo. Etiquetas como “somos un grupo bueno e sensato”, “nada está pasando y todo pasará”, “los hay peores”, entre outras, ajudam a afastar um eventual sentimento de culpa e de responsabilidade levando o sujeito a crer que a responsabilidade é do grupo;
- (ii) acreditar que toda a responsabilidade sobre o que faz é de seu superior, pela crença de que se o superior indicou está correto, ou, mesmo estando consciente da ilicitude de sua conduta, acredita que a responsabilidade que incumbe tudo superior. Isso geralmente ocorre não apenas como resultado do respeito ao superior, mas também como resultado de ignorar completamente como a estrutura empresarial funciona. Este deslocamento da responsabilidade para a cúpula constitui uma prática contínua dos inferiores em uma estrutura de empresa;
- (iii) interiorizar o papel que lhe cabe dentro da cultura corporativa no sentido de ser uma engrenagem a serviço do objetivo comum (sistema de crenças compartilhadas) que insere no indivíduo códigos próprios do grupo ou rótulos mentais, como “business is business”, “good business demands it” ou “everybody does it”, os quais podem relativizar ou anular o processo de percepção cognitiva de afetação do nível sócio-avaliativo, corroer a capacidade de perceber a realidade por parte do sujeito.

Portanto, de acordo com Silva Sanchez, é possível que as estruturas hierárquicas exerçam uma intensa influência implícita sobre as maneiras de pensar dos subordinados, de modo que estes podem encontrar-se coagidos ou num estado de medo intransponível da autoridade. Nestes casos, há um deslocamento do medo do sujeito, da punição do crime, para o medo do superior ou da empresa como organização.

Nessas circunstâncias, é polemica, ainda segundo Sanchez¹⁹⁷, a questão de saber se a dinâmica de grupo, dadas certas circunstâncias, pode ser considerada no julgamento sobre o injusto subjetivo e no julgamento da culpabilidade de um sujeito individual.

Assevera o autor, que não parece sustentável a tese da isenção de responsabilidade de *actio in se*; mas uma atenuação poderia ser razoável por razões relacionadas à diminuição da consciência da antijuridicidade e, em parte, à diminuição da exigibilidade.

¹⁹⁶ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Derecho Penal de la Empresa*. 2. ed. Madrid: Edisofer, 2016.

¹⁹⁷ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Derecho Penal de la Empresa*. 2. ed. Madrid: Edisofer, 2016.

A questão é se é possível constatar a violação de um dever prévio de remover a influência da dinâmica de grupo acima mencionada.

Esse dever de remover a influência da dinâmica de grupo seria o dever de evitar uma “aprendizagem seletiva”, que conduziria a aprendizados mecânicos, erros reflexivamente sistematizados, sem senso crítico.

Conclui Silva Sanchez¹⁹⁸, ainda no mencionado texto, que base para a atribuição típica de alguns fatos praticados sob a influência desses vieses cognitivos, residiriam no dever e na capacidade cognitiva (limitada) do agente evitar a sistematização de erros e sua repetição, bem como no seu dever e sua capacidade cognitiva (limitada) de detectar e corrigir padrões errôneos comportamento mecanizado.

Evidencia-se, portanto, que o exame do elemento subjetivo não apenas é indispensável, como requer um olhar criterioso para toda a realidade fática na qual está inserido o agente a fim de verificar a possibilidade de vícios de consciência ou de vontade estarem maculando a motivação do que significa aceitar integrar uma organização criminosa, crime grave, para o qual a lei admite altas penas e instrumentos persecutórios de exceção.

¹⁹⁸ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Derecho Penal de la Empresa*. 2. ed. Madrid: Edisofer, 2016.

3 APLICAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PELOS TRIBUNAIS

A partir da nossa experiência profissional, exclusivamente na área de direito penal econômico, nos deparamos com imputações e condenações por organização criminosa (art. 2º da Lei 12.850/2013) em crimes empresariais, nas quais se constatou que a aplicação do conceito de organização criminosa não se coaduna com o que a doutrina especializada prega, na forma exposta nos capítulos anteriores, à exemplo do caso que a seguir será relatado, de forma ilustrativa.

Tal constatação nos motivou a pesquisar a jurisprudência dos Tribunais Superiores desde o seguinte à promulgação da lei 12.850/2013 até os dias atuais, a fim de verificar se matéria já teria sido analisada com a profundidade necessária de maneira a estabelecer um entendimento jurisprudencial que possa orientar os tribunais pátrios na correta aplicação do art. 2º da Lei 12.850/2013, uma vez que, “criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil”, razão pela qual, “é de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada”¹⁹⁹.

Nos debruçamos a pesquisar os dados contidos no banco de dados do Superior Tribunal de Justiça, cuja função é unificar a interpretação da lei federal para os julgados de todo país, a fim de verificar se a inserção do conceito normativo de organização criminosa, ou melhor a tipificação penal da conduta, pela Lei 12.850/2013, resolveu ou não, o problema relatado em 2009 pela Professora Heloísa Estellita em sua obra já antes citada²⁰⁰, qual seja, se efetivamente continua havendo uma aplicação indevida do conceito/tipo penal de organização criminosa, previsto no artigo 2º da Lei 12.850/2013, para uma gama imensa de crimes associativos, que não aqueles para o qual se criou o conceito de organização criminosa.

No decorrer da pesquisa, buscando subsídios doutrinários que justificassem o resultado que se desenhava, que adiante será relatado, localizamos pesquisa muito similar, realizada por Raecler Baldresca²⁰¹, todavia bem menos abrangente, pois restrita ao Tribunal

¹⁹⁹ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>

²⁰⁰ ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

²⁰¹ BALDRESCA, Raecler. Passado, presente e futuro da Lei de Organização Criminosa: o que aprendemos? In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023. p.36-37

Regional Federal da 3ª Região, e ao período de 2015 à 2022, que foi deu suporte às conclusões aqui encontradas.

Ultrapassando o critério exclusivamente quantitativo, analisado inicialmente em nossa pesquisa, assim como na de Baldresca, avançamos para a *ratio decidendi* das decisões que continham exame de mérito acerca da aplicação do conceito organização criminosa em crimes empresariais, ou sua diferença de simples associação criminosa, a fim de compreender a lógica jurídica que dá suporte ao resultado encontrado.

Analisamos ainda a jurisprudência da Suprema Corte, a fim de verificar se o resultado se confirmava ou se divergia do superior Tribunal de Justiça, e examinamos demanda ilustrativa e representativa do modo de decidir da Suprema Corte, nessa matéria.

Vamos aos resultados.

3.1 Análise da apelação criminal 0043267-62.2014.8.07.0001do TJDFT

O caso trazido como ilustrativo da origem da presente pesquisa, foi julgado pelo TJDFT²⁰², no qual se imputou a um empresário, diversos funcionários da empresa e alguns servidores públicos, o crime de fraude licitatória, lavagem de dinheiro e organização criminosa, em razão da seguinte situação fática: um referido empresário do ramo da construção civil, proprietário de um empresa com mais de 20 anos de atuação no mercado, de porte médio, especializado em fazer obras para regiões administrativas do Distrito Federal, como parques, quadras esportivas, banheiros públicos, galpões, poços artesianos, constituiu empresas supostamente “laranja” em nome de seu filho, de seu sogro idoso, e de alguns de seus funcionários, para concorrer com outras empresas e monopolizar as licitações públicas daquelas regiões. Todas as empresas eram registradas no mesmo endereço, possuíam o mesmo contador e, inclusive, os mesmos funcionários, que eram por vezes transferidos de uma empresa para outra, dentre as pertencentes ao “grupo” de empresas criado e conduzido pelo referido empresário. Constatou-se, ainda, na investigação, transferências diretas de recursos financeiros e imóveis entre essas empresas do mesmo “grupo”. A operação foi denominada “monopólio” e quando da deflagração, 18 pessoas foram presas, e empresas e residências foram alvo de buscas e bloqueios judiciais de recursos financeiros.

²⁰² DISTRITO FEDERAL. TJDFT. *APELACAO CRIMINAL 0043267-62.2014.8.07.0001*.

Importante registrar que todas as obras licitadas foram concluídas e entregues em perfeitas condições, e não houve imputação de superfaturamento ou sobrepreço.

Esse empresário e seus funcionários, foram condenados por fraude licitatória, organização criminosa e, alguns, por lavagem de dinheiro. Os servidores públicos foram todos absolvidos, a pedido do Ministério Público, em memoriais finais.

Ocorre que, segundo alegação da defesa, alguns desses funcionários eram até analfabetos, pedreiros, mestre de obras ou funcionários administrativos com baixa escolaridade e parca formação intelectual, que apenas elaboravam a planilha financeira das propostas, segundo orientações do empresário, e entregavam os envelopes com as propostas nas referidas administrações, mediante remuneração aproximada de um a dois salários-mínimos. Alegaram as defesas dessas pessoas que elas sequer tinham conhecimento de que as empresas abertas em seus nomes faziam parte de concorrência/licitação com outras do grupo desse empresário, pois a elas o “chefe” do “grupo empresarial criminoso” informava que abertura de outra empresa era apenas uma necessidade burocrática.

Antes de analisar a presença dos elementos objetivos autorizadores da caracterização dessas empresas como organização criminosa (art. 1º, §1º da Lei 12.850/2013), de forma permitir essa imputação aos réus que delas faziam parte, importa registrar a deficiência no imprescindível exame do elemento subjetivo, do dolo de integrar a organização, em relação a cada um dos imputados.

A análise da sentença evidencia a total falta de exame individualizado da vontade ou do aceite dos supostos integrantes da organização para a ela pertencer, perquirindo o dolo dos integrantes da seguinte forma:

Contrariamente ao que entendem as Defesas dos acusados, há provas suficientes da participação e ficou provado o vínculo entre os membros da associação criminosa. O dolo, como se sabe, é a vontade consciente, dirigida à associação, com funções definidas

G., W. E., tinham estreita relação com M.H. Trabalharam por vários anos, de fato, como funcionários deste e possuíam conhecimento detalhado das rotinas e da existência das pessoas jurídicas. O primeiro utilizou os dados de M.R. para abertura da empresa E. Construtora, de acordo com o depoimento deste.

Tal situação se assemelha à de G. e M. Com relação a estes, o grau de atuação era mais significativo, consoante se observa de todo o acervo probatório. Em várias passagens, nos depoimentos judiciais e extrajudiciais, constata-se que atuavam como verdadeiro “braço direito” de M. H. Nas gravações captadas (acima reproduzidas) percebe-se referência ao nome de ambos.

Portanto, ficou provado que os réus mantiveram vínculo estável - por vários anos - voltado para a prática de crimes licitatórios e de lavagem de capitais. As negativas em juízo mostram-se isoladas e não se revestem de credibilidade. Constata-se que o grupo realmente cometeu delitos inerentes aos procedimentos licitatórios acima relatados

Perceba-se que a sentença se vale do exercício de funções empresariais como elementos externos de demonstração do dolo, do suposto intuito criminoso, afirmando que esses réus “atuavam como verdadeiro braço direito de M. H.” e “trabalharam por vários anos, de fato, como funcionários deste e possuíam conhecimento detalhado das rotinas”. Isso é um grave problema pois ter conhecimento da rotina de trabalho não significa ter conhecimento de que essa rotina, ou que a função que exerce nessa estrutura empresarial, não se trata meramente de um cargo com finalidades lícitas, mas de um meio para a obtenção de vantagens ilícitas, ainda que dentro de uma estrutura criada licitamente ou com fins lícitos.

Se vale ainda a sentença, como elemento caracterizador do dolo associativo, do fato de que os réus “mantiveram vínculo estável - por vários anos”, concluindo que tal vínculo seria “voltado para a prática de crimes licitatórios e de lavagem de capitais”, tendo como substrato fático de tal afirmação, terem esses réus sido funcionários das empresas por vários anos. Perceba-se que, mais uma vez, a decisão demonstra se valer do exercício de uma função empresarial, de um vínculo empregatício para atribuir um vínculo associativo criminoso, vez que nessas empresas, onde esses funcionários eram empregados, ocorreram atos de fraude licitatória.

Todavia, para que uma indivíduo possa ser considerado membro ou participante de uma organização criminosa, é indispensável que se demonstre que tenha tido ele a intenção de associar-se ou participar de uma associação já existente, e que saiba ser ela organizada e ordenada a obtenção de vantagens ilícitas por meio de crimes.

É necessário demonstrar que ele foi ciente e aderiu ao plano criminoso com ciência das funções que ocuparia dentro da organização criminosa.

É imprescindível que saiba que suas atividades, ainda que inerentes ao cargo que exerce, possam estar abrangidas por um plano criminoso, ou sejam parte do *iter criminis* de uma ação com finalidade ilícita. É fundamental que se demonstre que esse indivíduo aceitou essa função e essa participação.

Isso porque, como bem salienta Cezar Bitencourt²⁰³ “a estrutura ordenada e a natural divisão de tarefas existente no seio empresarial, não tem o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas

²⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico*: parte 2. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 653.

penas máximas sejam superiores a quatro anos”, o que caracterizaria essa organização empresarial como criminosa.

Rogério Sanches e Ronaldo Pinto²⁰⁴ esclarecem, nessa linha, que na organização criminosa, a associação deve ocorrer antes da deliberação dos delitos, pois “se primeiro identificam-se os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes”.

Assim, para estarmos diante de uma organização criminosa atuando no seio de uma empresa, onde existe organização e divisão de tarefas, onde um resultado é sempre produto da ação de vários indivíduos, é imprescindível que se demonstre o *animus* associativo para fins de cometer crimes graves para obtenção de vantagens ilícitas.

Evidencia-se que no julgamento do caso em exame, a análise do dolo se distanciou muito do que recomenda a doutrina aqui invocado como o caso de Dotti²⁰⁵, quando afirma: “é fundamental o tipo subjetivo de se associar para *praticar crimes* e não para fazer funcionar uma atividade licenciada pelo poder público”.

O exame do dolo sequer mencionou os modelos de imputação de responsabilidade por transferência ou responsabilidade individual explanados no capítulo anterior, parecendo ter aplicado o modelo de responsabilidade por transferência de Câncio Meliá, criticado pela doutrina nacional por constituir uma perigosa aproximação com “Direito Penal do Autor”²⁰⁶, numa forma de responsabilidade objetiva que fere de morte o princípio mestre do nosso direito penal da culpabilidade, apesar de Meliá ter esclarecido que esse tipo de responsabilidade por transferência tem aplicação nas organizações empresariais nitidamente equiparadas à organizações criminosas, isto é, que nasceram claramente com esse propósito, de forma que aqueles que manifestarem seu aceite em participar da organização estarão cientes dos riscos de suas práticas e aderindo à possibilidade de por eles responderem, o que conforme demonstrado, não é o caso do processo analisado.

A decisão *sub examen* igualmente não menciona ou a possibilidade da consciência dos réus funcionários, tidos como laranjas, estar afetada pelos vieses cognitivos, denominados por Silva Sanchez “sesgos cognitivos desde uma perspectiva grupal” que demonstram que o

²⁰⁴CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado*: comentários a Lei 12.850/2013. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 18

²⁰⁵ DOTTI, René Ariel. Um bando de denúncias por quadrilha. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 15, n. 174, maio, 2007.

²⁰⁶ Ver sobre o tema, JAKOBS, Günther; CÂNCIO MELIA, Manuel. *Direito Penal do Inimigo*. Noções Críticas. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

indivíduo que passa a integrar uma empresa ou um grupo empresarial, tende a ser influenciado pelo ambiente e vislumbrar ações potencialmente ilícitas como algo socialmente aceito, na forma da doutrina exposta nesse trabalho.

No julgamento da apelação criminal interposta contra essa sentença, o Tribunal manteve a condenação por organização criminosa do empresário “chefe” do grupo e de três funcionários que teriam servido de laranjas para criação de outras empresas, sob os seguintes fundamentos²⁰⁷:

[...] não é necessário que todos os agentes pratiquem todas as condutas criminosas, sendo suficiente que eles saibam que estão inseridos no grupo e que a associação entre os membros seja estável, habitual e permanente com o fim de praticar delitos. 5. Comprovado que o mentor do grupo criminoso compunha e liderava uma organização criminosa que tinha como escopo principal a prática de crimes, consumou-se o delito, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/13. 6. O farto acervo probatório – consistente em quebra de sigilos bancário, fiscal de dados telefônicos e telemáticos – além da prova oral colhida tanto na fase inquisitorial quanto na judicial atestam, de forma contundente, que havia vínculo subjetivo entre o líder da organização criminosa e os demais membros, de forma permanente e estável, a fim de cometer crimes de fraude a licitações e lavagem de dinheiro.

Ou seja, no caso, independentemente do fato de M. H. vencer todas as licitações de que participava – tanto por meio das empresas registradas em seu nome quanto em nome de terceiros –, já estaria consumado o crime de associação criminosa, não havendo que se falar em atipicidade da conduta.

A organização não tinha formação efêmera e passageira, mas era um grupo sofisticado e organizado, cuja estrutura funcionava de forma ordenada. Conforme mencionou o MINISTÉRIO PÚBLICO, na organização liderada por M. H., identificava-se uma estrutura estável a qual dispunha de três núcleos: o familiar, o empresarial e um de funcionários.

A propósito, durante as operações da organização criminosa, pessoas entraram e saíram das atividades da organização criminosa, **sabendo ou não que laboravam para a efetividade do seu funcionamento, enquanto M. H. mantinha o mesmo modus operandi**, a exemplo do corréu M. R. e das testemunhas J.R., D. e M. B.. Além disso, o Relatório n. 63/2017 (ID: 49305166) comprovou a participação da empresa W. R. E C EIRELI, cujo sócio foi um funcionário de M. H. chamado L. A., que trabalhou na L. D. e na M.G .CONSTRUTORA.

Ao contrário do que quer fazer crer a defesa de M. H., verifica-se que todo o quadro fático trata de uma verdadeira organização criminosa, **com cadeia de comando e divisão de tarefas, uma vez que persistiu, por anos, um complexo processo elaborado** para que empresas ligadas a M. H. concorressem em licitações a fim de vencerem processos licitatórios, aparentando haver concorrência entre elas, quando, em verdade, todas as empresas estavam sob o comando de M. H. O esquema tinha diferentes fases e contava com várias pessoas próximas a M. H., a fim de que os delitos pudessem ocorrer

É importante salientar que **a imputação atribuída a M. H. e aos corréus em relação à organização criminosa não significa que as empresas foram criadas apenas para fraudar licitações e que todas as práticas eram ilícitas**. Todavia, sobejam provas de que M. H. utilizou-se das empresas para praticar os crimes objeto dos autos.

A prática reprovável e criminosa não se revela na existência de mais de uma empresa, mas no fato de que as empresas eram registradas em nomes de “laranjas” com o fim

²⁰⁷ DISTRITO FEDERAL. TJDF. APELACAO CRIMINAL 0043267-62.2014.8.07.0001.

de fraudar procedimentos licitatórios, visando, assim, o recebimento de consideráveis valores pagos pela Administração Pública.

Diante disso, ante ao farto acervo probatório constante dos autos, deve ser mantida a condenação de M. H. T. G. pela prática do crime de organização criminosa

Em relação a essa conclusão da Turma Julgadora do TJDFT na referida apelação, alguns pontos precisam ser deslindados e analisados de forma minudente a fim de examinar a correção da aplicação do conceito de organização criminosa a este caso. Vamos aos pontos do acórdão que consideramos cruciais para tal exame:

(i) [...] **não é necessário que todos os agentes pratiquem todas as condutas criminosas, sendo suficiente que eles saibam que estão inseridos no grupo** e que a associação entre os membros seja estável, habitual e permanente **com o fim de praticar delitos**. ...que **havia vínculo subjetivo entre o líder da organização criminosa e os demais membros, de forma permanente e estável**, a fim de cometer crimes de fraude a licitações e lavagem de dinheiro.

Aqui verifica-se o mesmo equívoco da sentença em relação ao exame do elemento subjetivo, uma vez que, muito embora a decisão mencione ser necessário apenas que “eles saibam que estão inseridos no grupo e que a associação entre os membros seja estável, habitual e permanente com o fim de praticar delitos”, como já demonstrado no exame da sentença, os elementos externos de comprovação dessa suposta ciência ou adesão ao intuito criminoso trazidos aos autos foi o simples exercício das funções administrativas de elaborar pesquisas de preço, relatórios e entregas de envelopes com propostas na administrações públicas, decorrentes de um vínculo funcional ou celetista e não de um vínculo criminoso.

Esse tipo de exame meramente objetivo vai de encontro ao que a doutrina apresentada preconiza como essencial à imputação e à condenação pelo delito doloso.

(ii) A organização **não tinha formação efêmera e passageira, mas era um grupo sofisticado e organizado, cuja estrutura funcionava de forma ordenada**. Conforme mencionou o MINISTÉRIO PÚBLICO, na organização liderada por M. H., identificava-se uma **estrutura estável** a qual dispunha de **três núcleos**: o familiar, o empresarial e um de funcionários.”

Com relação a esse ponto, se verifica que as elementares típicas estruturais (estabilidade, organização e divisão de funções) são efetivamente são um ponto comum entre organização empresarias e organização criminosa e também podem ser característicos de associação criminosa, todavia, como os vínculos empresariais são lícitos e regidos por normas trabalhistas, é necessária a demonstração do dolo, da ciência de que essa função está sendo exercida com fim delituoso e como parte de um plano criminoso para fins de caracterizar o pertencimento a essa organização empresarial, como pertencimento a organização criminosa.

A sofisticação apontada pelos doutrinadores como elemento caracterizador do *plus* da organização criminosa em relação à associação criminosa, por sua vez, aqui é utilizada de maneira absolutamente retórica e dissonante do substrato fático com único intuito de buscar a subsunção ao tipo de organização criminosa.

Como já antes demonstramos nos tópicos que antecederam, a inteligência e a sofisticação são um traço característico da macrocriminalidade, das organizações criminosas, sendo, inclusive, a justificativa da criação de técnicas investigativas mais invasivas e violadoras de direitos fundamentais, previstas pelo art. 3º da Lei 12.850/2013, como única forma das autoridades persecutórias alcançarem e fazer frente ao avanço das técnicas da criminalidade moderna, que se vale dessa sofisticação técnica para ocultar suas ações.

No caso em exame, a investigação não necessitava de nenhuma técnica especial, mas uma simples consulta à Junta Comercial, à Receita Federal e registros do INSS para evidenciar que todas as empresas tinham o mesmo endereço, telefones, e seus titulares vinculados entre si por vínculos familiares ou funcionais. As empresas possuíam ainda o mesmo contador, e no endereço eletrônico de uma, eram enviados dados fiscais e de recursos humanos das outras. Não há nada de inteligente ou sofisticado nessa prática que se demonstra, ao contrário, desorganizada amadora e nada profissional no quesito sofisticação. Dadas essas características, tratava-se, na verdade, de uma “desorganização criminosa”, estúpida em relação aos métodos utilizados, nada sofisticados e de fácil elucidação.

(iii) É importante salientar que a imputação atribuída a M. H. e aos corréus em relação à organização criminosa **não significa que as empresas foram criadas apenas para fraudar licitações e que todas as práticas eram ilícitas**. Todavia, sobejam provas de que M. H. utilizou-se das empresas para praticar os crimes objeto dos autos.

A afirmação do Tribunal de que a imputação atribuída a M. H. e aos corréus em relação à organização criminosa “não significa que as empresas foram criadas apenas para fraudar licitações e que todas as práticas eram ilícitas”, mas que apenas que foram utilizadas por M.H para praticar crimes, é um reconhecimento de que não restou demonstrado que essas empresas foram criadas para o cometimento de crimes, e de que todas as suas ações foram ilícitas.

A condenação por organização criminosa, conforme restou expressamente reconhecido no corpo do acórdão, decorreu do fato de que M.H, o mentor do esquema, utilizou-se das empresas para praticar os crimes objeto dos autos (“sobejam provas de que M. H. utilizou-se das empresas para praticar os crimes objeto dos autos”)

Nesse ponto, dois problemas exsurtem que impedem aplicação do conceito de organização criminosa aos crimes cometidos no âmbito dessas empresas.

O primeiro é o fato de que, se não há convicção de que as empresas foram criadas apenas para fraudar licitações, e que todas as práticas eram ilícitas, isso já contradiz o argumento anterior de que “a organização não tinha formação efêmera e passageira, mas era um grupo sofisticado e organizado, cuja estrutura funcionava de forma ordenada”, razão pela qual podemos estar diante de uma simples coautoria/participação de alguns denunciados com o aludido mentor do “grupo”.

O segundo é a dissonância do entendimento aplicado em exame com àquele que prega a doutrina, e aqui, voltamos ao conceito de empresa ilícita, já antes citado e trazido pela doutrina de Rogério Sanches e Ronaldo Pinto²⁰⁸, Dotti²⁰⁹, entre outros mencionados, quando esclarecem que na organização criminosa, a associação deve ocorrer antes da deliberação dos delitos, pois “se primeiro identificam-se os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes”, ou seja, que para estarmos diante de uma organização criminosa atuando no seio de uma empresa, onde existe organização e divisão de tarefas, onde um resultado é sempre produto da ação de vários indivíduos, “é fundamental o tipo subjetivo de se associar para *praticar crimes* e não para fazer funcionar uma atividade licenciada pelo poder público

É certo que, como já abordado no decorrer desse trabalho, é possível que organizações empresariais que não foram criadas para a finalidade criminosa, por alguma razão passem a cometer delitos, ou, como no presente caso, algumas empresas tenham sido criadas dentro de um grupo empresarial para aumentar as possibilidades de competição nas licitações públicas. Mas o fato é que, essas empresas também concorriam em licitações em nomes próprios com empresas de fora do “grupo” de forma totalmente lícita.

Assim, ausente o intuito criminoso prévio de criação para cometimento de ilícitos indeterminados ou utilização da pessoa jurídica apenas como instrumento de crime, a hipótese fática muito mais se assemelha a uma coautoria do que a uma associação criminosa, quanto menos ainda a uma organização criminosa.

(iv) “*não é necessário que todos os agentes pratiquem todas as condutas criminosas, sendo suficiente que eles saibam que estão inseridos no grupo e que a*

²⁰⁸CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado*: comentários a Lei 12.850/2013. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 18

²⁰⁹ DOTTI, René Ariel. Um bando de denúncias por quadrilha. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, ano 15, n. 174, maio, 2007.

associação entre os membros seja estável, habitual e permanente com o fim de praticar delitos. 5. Comprovado que o mentor do grupo criminoso compunha e liderava uma organização criminosa que tinha como escopo principal a prática de crimes, consumou-se o delito, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/13.

Tal como referido na decisão, efetivamente, não é necessário que todos os agentes pratiquem todas as condutas criminosas, sendo suficiente que eles saibam que estão inseridos no grupo criminoso e que assintam com as práticas implementadas. Todavia, no caso em exame, o acórdão inclusive reformou a sentença para absolver outros réus, cujo intuito ou ciência de integrar uma organização criminosa não restou demonstrado, mantendo, curiosamente, dos 28 denunciados por organização criminosa, apenas 4 (quatro), o número mínimo exigido pela Lei 12.850/2013, para a caracterização desse tipo especial de associação delitiva, todos réus primários sem qualquer histórico criminal em sua vida pregressa.

Agrava-se a suspeita quando a decisão ora analisada se contenta com o intuito criminoso do mentor como se ele se transmitisse automaticamente aos que lhe auxiliaram, independentemente da ciência e adesão ao plano delituoso dos demais, afirmando que “comprovado que o mentor do grupo criminoso compunha e liderava uma organização criminosa que tinha como escopo principal a prática de crimes, consumou-se o delito, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei n. 12.850/13.”

Nesse aspecto, um ponto que merece destaque é que todos os funcionários públicos denunciados, responsáveis pela escolha das empresas que seriam convidadas para as licitações, foram absolvidos a pedido do Ministério Público, que não evidenciou dolo em suas condutas. Assim, há nesse caso o afastamento de mais um ponto característico das organizações criminosas que é a cooptação de agentes públicos com infiltração no poder estatal.

Importante registrar que, evidentemente, é altamente reprovável a conduta de alguém que se utiliza de terceiros e de empresas que prestam um serviço à administração pública para o cometimento de crimes e obtenção de vantagens privando a efetiva concorrência e um possível melhor preço, já que no caso em exame não houve indicação de superfaturamento ou de não conclusão do serviço contratado, que foi entregue com qualidade.

Ocorre que a responsabilização desses agentes deve ocorrer dentro dos limites legais, dos moldes legais previstos para esse tipo de conduta, de acordo com a gravidade para elas pensada pela lei.

Não se pode, em franca violação aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade e do devido processo legal, que são garantias individuais elevadas ao *status* de cláusulas pétreas (art. 5º CF/88), tornar elásticos os rígidos limites da tipicidade penal de uma

figura típica criada para crimes de extrema gravidade, violência, com potencial altamente lesivo para vítimas difusas e bem jurídicos como a saúde pública, economia, governabilidade, praticados com métodos sofisticados e de difícil elucidação, para um crime de baixa abrangência, praticado de forma quase rudimentar, sem violência ou meios intimidatórios, sem envolvimento de agentes públicos, onde o único dolo comprovado seria do chefe do grupo empresarial, conforme a própria decisão deixa claro implicitamente (“sobejam provas de que M. H. utilizou-se das empresas para praticar os crimes objeto dos autos”) muito embora tenha sustentado a caracterização do dolo dos outros 3 (três) condenados de forma retórica, ao que tudo indica para preencher o requisito legal objetivo em relação ao número de participantes, exigido pelo arts 1^a e 2^a da Lei 12.850/2013.

As penas dos condenados foram todas penas acima de 8 anos, chegando a 15 anos, que lhes impõe regime fechado, na forma do art. 33, § 2º, “a” do CP.

À luz do que preconiza a doutrina mencionada nesse trabalho, o que nos parece, é que o presente caso seria uma hipótese de um concurso de agentes, não configurando sequer uma associação criminosa por falta da demonstração da prévia associação dessas pessoas para o cometimento de crimes, já que o mentor era comprovadamente um empresário que já possuía empresa com mais de 20 anos de mercado com centenas de obra realizadas, não apenas para a administração pública, mas também para particulares.

Ocorre que, pela imputação da figura típica do grave delito de organização criminosa, as autoridades responsáveis pela persecução penal foram autorizadas ao uso de medidas drásticas e excepcionais como interceptação telefônica, telemática, quebra de sigilo bancário e fiscal, além de mandados de busca e apreensão e prisão preventiva, o que lhes permitiu deflagrar uma “operação” com a prisão de 24 pessoas que foi amplamente televisionada²¹⁰ e veiculada²¹¹, gerando uma condenação pública dos envolvidos e a aprovação social do trabalho das autoridades investigatórias (PCDFT e MPDFT).

3.2 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Como já antes esclarecido, a partir da constatação ora invocada, que é ilustrativa de tantos outros casos com os quais nos deparamos em nossa atividade profissional, nos

²¹⁰ <https://globoplay.globo.com/v/6900785/>, https://www.youtube.com/watch?v=iXKwuJJ_rtg

²¹¹ <https://www.metropoles.com/distrito-federal/operacao-da-pcdf-escancara-corrupcao-nas-administracoes-regionais>

debruçamos a pesquisar os dados contidos no banco de dados do Superior Tribunal de Justiça, cuja função é unificar a interpretação da lei federal para os julgados de todo país.

Uma pesquisa dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, revelou que do início de 2014 (logo após a publicação da Lei 12.850/2013), até 2024, o número de processos envolvendo organização criminosa só aumentou e os de associação criminosa diminuiu. Revelou, ainda, que o número de processos por associação criminosa é, atualmente, 4 (quatro) vezes maior que o de organização criminosa. Vejamos²¹²:

Quadro 4: Comparação entre os conceitos legais de "associação criminosa" (art. 288 CP) e o de "organização criminosa" (art. 1º, §1º e art 2º Lei 12.850/2013)

Dados Superior Tribunal de Justiça	Associação criminosa Art. 288 CP	Organização criminosa Art 2º Lei 12.850/2013
01/01/2014 - 01/10/2015	101	352
01/01/2015 - 01/10/2016	186	595
01/01/2016- 01/10/2017	307	982
01/01/2017 - 01/10/2018	426	1288
01/01/2018 - 01/10/2019	502	1406
01/01/2019 - 01/10/2020	473	1438
01/01/2020 - 01/10/2021	288	1038 (pandemia COVID19)
01/01/2021 - 01/10/2022	281	1147
01/01/2022 - 01/10/2023	256	1204
01/01/2023 - 01/10/2024	231	1149

Fonte: Elaborado pelo autor

Esses dados revelam um contrassenso jurídico na medida em que, como se demonstrou, o crime de associação criminosa é subsidiário do crime de organização criminosa, que é composto de elementares adicionais e de especial gravidade, na forma do entendimento doutrinário já explanado.

²¹² Disponível na consulta jurisprudencial em www.stj.jus.br, com os indexadores: “penal e organização criminosa” e “associação criminosa”

Ora, se a uma organização criminosa é uma associação criminosa que se qualifica pela gravidade ou natureza específica, dadas os elementares especiais do tipo do art. 2º da Lei 12.850/2013, não faz sentido que e tenhamos muito mais processos de organização criminosa do que de associação.

Após o início desse trabalho, buscando subsídios doutrinários que pudessem justificar esse contrassenso, localizamos pesquisa muito similar, realizada por Raecler Baldresca²¹³, todavia bem menos abrangente, pois restrita ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e ao período de 2015 à 2022, na qual o autor também constatou, no referido período, uma maior quantidade de processos relativos às organizações criminosas do que crimes de quadrilha ou bando/ associação criminosa. Comentando o resultado da análise dos dados o autor afirma: “o que chama atenção é a inversão que passou a ocorrer nos últimos anos, sobretudo considerando eu o crime da Lei de Organização Criminosa exige muito mais requisitos do que o crime Previsto no Código Penal”.

Abaixo, a pesquisa de Baldresca ilustrada:

ASSUNTO	2020	2021	2022
Crime de Quadrilha ou Bando + Crime de Associação Criminosa	10887	10010	5375
Crimes da Lei de Organização Criminosa	10622	14164	8751

Fonte: DataJud/Painel Estatísticas

ASSUNTO	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Art. 288, CP	525	430	380	417	302	213	186	180
ORCRIM	19	18	16	46	84	187	207	261

Fonte: TRF da 3ª Região/Estatísticas

Para Basdresca²¹⁴, o número de casos envolvendo os crimes de associação criminosa deveria ser muito maior do que a quantidade de casos relacionados às organizações

²¹³ BALDRESCA, Raecler. Passado, presente e futuro da Lei de Organização Criminosa: o que aprendemos? In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023. p.36-37

²¹⁴ BALDRESCA, Raecler. Passado, presente e futuro da Lei de Organização Criminosa: o que aprendemos? In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de*

criminosas, “posto que estes últimos seriam mais específicos e exigiriam uma forma mais sofisticada de atuação por parte dos delinquentes”.

Todos esses dados revelam um desvio de finalidade, pois os Tribunais estão se valendo da utilização de um tipo penal tão grave, criado para fins tão específicos, como já se demonstrou, para uma gama indeterminada de delitos que não atendem os requisitos subjetivos do tipo penal em questão.

Em nossa pesquisa, perante o Superior Tribunal de Justiça, usando os indexadores e período temporal já referidos²¹⁵, lamentavelmente **não encontramos acórdãos ou decisões que se debruçassem com a profundidade necessária, na forma como faz a doutrina já antes apresentada, sobre a distinção acerca da aplicação do crime de organização criminosa ou de associação criminosa, nos crimes empresariais.**

Diante desse vazio decisório em matéria tão grave e relevante, fomos além da pesquisa quantitativa por nós realizada e daquela realizada por Badresca, e adentramos na *ratio decidendi* das decisões encontradas a fim de compreender essa lacuna.

Os acórdãos encontrados, foram no sentido de que, tanto o enunciado sumular nº 7 do STJ²¹⁶, que veda ao Tribunal Superior o reexame de provas no recurso especial, como a natureza de cognição sumária do *habeas corpus*, se impõe como óbice à apreciação aprofundada da matéria. Vejamos decisões ilustrativas do resultado das buscas:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ...3. A pretensão recursal de modificação da tipificação para o crime de associação criminosa demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado pelo óbice contido na Súmula n. 7/STJ.(AgRg no AREsp n. 2.668.825/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.

Quanto ao pedido de desclassificação do crime de organização criminosa (art. 2º, § 4º, I, da Lei n. 12.850/2013) para o delito de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), a Corte de origem, amparada em vasto material probatório, atestou que restou comprovada a existência de organização criminosa estruturada, com divisão de tarefas, ordenada e composta por mais de 4 (quatro) pessoas. Desse modo, não se mostra viável o acolhimento da irresignação defensiva, pois, para tanto, seria necessário o reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. (HC n. 529.189/SP, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do Tj/pe), Quinta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe de 26/11/2019.)

Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais. São Paulo: Almedina, 2023. p.36-37.

²¹⁵ Pesquisa de jurisprudência, www.stj.jus.br, indexadores: penal e “organização criminosa” e “associação criminosa” e desclassificação

²¹⁶ Súmula nº 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Mesmo nos casos de ação penal originária, instrumento processual de ampla cognição, pelo qual é legítimo ao STJ proceder o exame detalhado das circunstâncias fáticas de cometimento dos delitos e suas características, não encontramos o cerne desse debate, mas tão somente discussões mais genéricas, que apenas tangenciam a matéria.

Exemplo disso é a APN 989 que apurou denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, contra 18 (dezoito) indiciados, um ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro, Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Juízes do Trabalho, advogados e outros acusados por integrarem organização criminosa (art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013) voltada para prática de crimes diversos, especialmente contra a Administração Pública, envolvendo a venda de decisões judiciais, em troca do pagamento de propina, com prejuízo do erário e de inúmeros jurisdicionados. Nesse caso, não se tratava de crimes cometidos em âmbito empresarial e da possibilidade de aplicar à organização empresarial o conceito de organização criminosa cujo exame é objeto do presente trabalho. Todavia a decisão proferida pela Corte Especial, Órgão julgador máximo da Corte Superior, é evidenciadora do quanto o tema ainda é discutido com superficialidade, pautado por uma interpretação meramente objetiva, gramatical, afastada de uma interpretação teleológica e sistemática, como a complexidade do tema requer.

Foram deflagradas buscas e medidas investigatórias amparadas na Lei 12.850/2013.

Dos 18 denunciados, apenas 4 permaneceram em julgamento no Superior Tribunal de Justiça, por força de decisão saneadora da Ministra relatora que determinou o desmembramento dos autos do processo para que permanecessem em tramitação perante o Superior Tribunal de Justiça apenas as acusações formuladas em face dos quatro acusados com prerrogativa de foro, a saber: M. P. da C, J. da F. M. J., F. A. Z. da S. e A. C. de A. R. (fls. 1.397-1.409 dos autos).

Quando da análise da denúncia para fins de autorizar a deflagração da ação penal, salientou a Corte Especial do STJ que, de acordo com a narrativa empreendida pelo MPF, “a organização criminosa agia de forma estruturalmente ordenada, caracterizada pela divisão formal de tarefas e com o objetivo de obter, direta e indiretamente, vantagem indevida derivada dos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, peculato e lavagem de dinheiro.”

Frisou, em sua análise, que as condutas declinadas pelo *Parquet* cristalizam indícios de formação de organização criminosa, uma vez que “a) foram denunciados 18 (dezoito) agentes que integrariam a orcrim; b) havia uma estrutura bem ordenada e caracterizada pela

divisão de tarefas, [...]; c) as vantagens [...] pagamento de propina; e d) os crimes ... possuem penas máximas superiores a 4 (quatro) anos.”.

Concluiu, portanto, que não havia nada a reparar na descrição do tipo penal empreendida pelo MPF, pois demonstrado que “o enquadramento legal refoge das hipóteses de crime de associação criminosa ou mero concurso de pessoas”.

Ocorre que, a fim de justificar sua conclusão, de forma contraditória, ou por meio de uma confusão de conceitos, sustenta que “na *associação* criminosa não se faz necessária a existência de estrutura organizacional complexa, bastando associação incipiente”, e que “a pedra de toque para a distinção entre a associação e a organização, é que, nesta última, há uma dimensão institucional para o cometimento do crime”, invocando o magistério de Luiz Regis Prado, que assim prescreve:

Convém proceder-se à **diferenciação entre associação criminosa e organização criminosa**. [...], o legislador introduziu, por meio da Lei 12.850/2013, em seu artigo 1º, § 1º, o conceito legal de 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. Houve, portanto, **maior rigor quanto ao número mínimo de integrantes** – quatro –, enquanto para o delito do art. 288 era apenas de três pessoas. Consoante afirmado, para a caracterização da associação criminosa, ao contrário da organização criminosa, não é necessário que exista uma estrutura organizacional complexa, bastando, pois, uma associação fática ou rudimentar. Por outro lado, a organização delitiva se distingue da simples associação conjuntural para o cometimento de crimes por sua **dimensão institucional – de instituição antissocial** –, que faz dela uma estrutura independente, ou seja, não diz respeito à mera soma de suas partes. [...] (PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 19ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1.014)

Aqui já fica evidente a confusão conceitual referida pela doutrina já antes citada, e a equivocada aplicação de um conceito em lugar de outro (organização criminosa e associação criminosa), o que, além de demonstrar a superficialidade no exame do tema, pode levar a sérias violações de garantias em razão da diferente regulamentação que se refere a cada uma desses conceitos que fazem parte de espécies distintas de criminalidade, e requerem o tratamento jurídico penal próprio.

Quando do julgamento do mérito da ação penal originária, houve uma mudança de entendimento em relação à adequação dos fatos ao delito de organização criminosa. Sustentou a Relatora, no que foi acompanhada por unanimidade, que a argumentação deduzida pelo *Parquet* na denúncia “não respalda a imputação do crime previsto no art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/13, mas, sim, a do delito tipificado no art. 288, caput (associação criminosa), do Código Penal”, operando a desclassificação.

Observou a Relatora em seu voto que “a reunião dos denunciados foi efetivada antes da deliberação sobre a prática dos delitos imputados (ajuste prévio)”; que os referidos agentes públicos, “de forma estável, duradoura e com unidade de desígnios, utilizaram-se dos seus respectivos cargos públicos”, para viabilizarem a prática de crimes contra a Administração Pública, “mas sem que tal aparato delitivo fosse executado a partir do referencial teórico do Protocolo de Palermo, do qual adveio a edição do art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/13.” Consignou ainda que a “existência da divisão de tarefas é hialina” e que o “animus associativo restou caracterizado”.

O dado relevante, considerado em desacordo como o “referencial teórico do Protocolo de Palermo, do qual adveio a edição do art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/13”, de forma a autorizar a desclassificação para associação criminosa, foi o fato de que, muito embora a denúncia tenha sido recebida em relação a 4 (quatro) réus, somente 3 (três) deles restaram condenados, sendo 1 (um), absolvido por unanimidade.

Evidentemente, a condenação de 3 (três) pessoas não preenche o requisito objetivo do tipo penal de organização criminosa que exige a reunião de, no mínimo, 4 (quatro) pessoas (art. 1º, § 1º da Lei 12.850/2013) mas preenche o tipo penal de associação criminosa (art. 288 CP).

Por óbvio, não estando preenchido esse requisito objetivo do tipo penal de organização criminosa (quatro integrantes), correta a desclassificação para o tipo associativo genérico, o delito de associação criminosa, que exige um mínimo de 3 (três) integrantes para sua configuração. A crítica é que essa desclassificação se operou por um critério meramente objetivo, sem a digressão acerca da presença ou não dos elementos que caracterizariam essa associação de pessoas para delinquir como uma organização criminosa, demonstrando que os Tribunais não estão se aprofundando nessa necessária diferenciação e delimitação que não é apenas conceitual ou semântica, pois tem sérios reflexos no tratamento penal e penas mais rigorosas.

A confusão entre os tipos penais, a aplicação de um em lugar do outro e a utilização exclusiva do critério meramente objetivo ficam ainda mais evidentes no voto-vista, que sustenta que “nada obstante o desmembramento dos autos possa resultar *em um número de denunciados inferior ao exigido pelo tipo penal*, nesta instância superior, a tipificação da *organização criminosa* não fica prejudicada, pois a divisão dos autos não enseja a divisão da organização criminosa apontada na denúncia” [...] “de forma a viabilizar o enquadramento da conduta nos termos do *art. 288 do Código Penal*”.

Evidenciou-se ainda, mais uma vez, a mera referência retórica da presença dos elementares objetivos do tipo como caracterizador de organização criminosa, sem exame dos inúmeros elementos conceituais extralegais caracterizadores dos diferentes tipos de criminalidade (criminalidade de massa e criminalidade organizada) tutelados pelos crimes de associação criminosa e organização criminosa,

Assim, por mais que o referido julgado não trate de crimes cometidos no âmbito empresarial a fim de que se examine se essa organização empresarial constitui uma associação criminosa ou uma organização criminosa, discussão que é o cerne do presente trabalho, se presta a demonstrar que os Tribunais não estão se debruçando sobre a matéria com o nível de profundidade que o tema requer, mas apenas o tangenciando de forma objetiva e atabalhoada, sem o aprofundamento acerca da diferença de natureza da criminalidade que cada um dos modelos legais visa coibir, dada, inclusive, a diferença de gravidade das penas.

Todos os demais julgados encontrados, a exemplo dos abaixo ilustrados, se escondem atrás dos verbos nucleares do tipo (*existência de organização criminosa estruturada, com divisão de tarefas, ordenada e composta por mais de 4 (quatro) pessoas*), que são reiteradamente mencionados de forma retórica, restringindo a discussão às elementares objetivas, sem a análise do efetivo propósito da criação do tipo penal do art. 2^a da Lei 12.850/2013, e da natureza dos crimes que por meio dele, se busca responsabilizar.

“Pedido de desclassificação do crime de organização criminosa (art. 2º, § 4º, I, da Lei n. 12.850/2013) para o delito de associação criminosa (art. 288 do Código Penal). A Corte de origem, amparada em vasto material probatório, atestou que restou comprovada a existência de organização criminosa estruturada, com divisão de tarefas, ordenada e composta por mais de 4 (quatro) pessoas. Desse modo, não se mostra viável o acolhimento da irresignação defensiva, pois, para tanto, seria necessário o reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 529.189/SP, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 7/11/2019, DJe de 26/11/2019.)

“O acórdão da apelação reconheceu o delito de organização criminosa ante a *associação de quatro pessoas estruturalmente ordenadas, em divisão de tarefas, com o objetivo de obter vantagem indevida* mediante a prática de estelionatos e indicou lastro probatório para a formação de sua convicção (testemunhos e diversos documentos). Nesse contexto, não há direito inequívoco à pretendida desclassificação da conduta [...]11. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC n. 739.380/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

"As circunstâncias ínsitas ao crime de organização criminosa são: associação de quatro ou mais agentes; estrutura ordenada; divisão de tarefas e objetivo de praticar delitos cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos ou que possuam caráter transnacional" (AgRg no HC n. 678.001/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 23/5/2022). 2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise do acervo carreado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do réu pelo crime previsto no art. 2º da Lei n. 12.850/2013. 3. Para decidir

pela absolvição, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.700.716/PE, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 17/8/2023.)

Muito embora não tenhamos localizado decisões do STJ que se debrucem sobre o mérito dessa discussão (organização criminosa x associação criminosa, nos crimes empresariais) sob a justificativa de tratar-se de exame de prova, o que é vedado pela súmula nº7 do STJ, ou ser incompatível com a cognição restrita do *habeas corpus*, outro dado apurado que pode corroborar a conclusão acerca do uso indevido do conceito de organização criminosa para casos de simples coautoria ou associação criminosa, é o expressivo número de *habeas corpus* impetrados contra prisões preventivas e cautelares reais decretadas em casos de imputação de crimes empresariais em conjunto com organização criminosa²¹⁷.

Tal circunstância bem delinea o quadro de desvio da finalidade da figura típica do crime de organização criminosa para facilitar a investigação e alcançar resultados exitosos e dignos de aprovação coletiva. Isso porque, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de “*a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva*” (AgRg no HC n. 959.031/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025). Em outras palavras: nos casos de organizações criminosas, o STJ tem entendido que a única forma de cessar a atividade delitiva é a prisão preventiva de seus membros, notadamente seus líderes, sendo o Tribunal, nesse ponto mais tolerantes com a abstração do

²¹⁷ Disponível em STJ sob os indexadores “*habeas corpus e prisão preventiva e organização criminosa e empresa não tráfico não drogas*”

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME [...]4. A gravidade concreta dos delitos imputados - estelionato qualificado e lavagem de dinheiro - justifica a segregação cautelar, em razão do número expressivo de vítimas, altos valores envolvidos e sofisticação do esquema, revelando periculosidade acentuada dos agravantes. 5. A investigação aponta que os acusados integravam **organização criminosa ainda possivelmente em atividade**, mesmo com **a inatividade formal da empresa supostamente utilizada**, o que indica risco de reiteração delitiva. 6. A jurisprudência consolidada do egrégio STJ reconhece que a necessidade de interromper a atuação de organização criminosa constitui fundamento determinante para prisão preventiva. 7. Medidas cautelares diversas da prisão, como a suspensão da atividade econômica, revelam-se insuficientes diante da gravidade dos fatos, do modus operandi e da capacidade dos acusados de ocultar valores e coagir testemunhas. 8. A contemporaneidade da prisão preventiva se desvincula à data do crime, mas sim à **persistência da situação de risco** que justifica a medida cautelar, conforme entendimento pacífico desta Corte.9. A alegada desproporcionalidade da prisão diante da possível pena futura depende de juízo valorativo prematuro, incompatível com a via estreita do habeas corpus, que inadmitte dilação probatória.IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no HC n. 997.156/PA, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 28/5/2025, DJEN de 2/6/2025.)

conceito de “ordem pública” como justificativa da excepcional hipótese de prisão preventiva, conforme exemplificam as decisões abaixo relacionadas²¹⁸:

[...] Sobre o tema, esta Corte possui entendimento de que "justifica-se a decretação da prisão preventiva de membros de organização criminosa, como forma de desarticular e interromper as atividades do grupo [...]" (AgRg no HC n. 728.450/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe 18/8/2022)

[...]A prisão preventiva pode ser mantida para garantir a *ordem pública* e assegurar a aplicação da lei penal, especialmente em casos de organização criminosa e *risco de reiteração delitiva*" [...] (AgRg no HC n. 970.397/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/3/2025, DJEN de 2/4/2025).

[...]De acordo com a orientação desta Corte Superior, não há falar "em ausência de contemporaneidade da prisão preventiva, quando o que se investiga é a atuação de integrantes em uma organização criminosa, tratando-se, portanto, 'de imputação de crime permanente, presentes indícios de continuidade da prática delituosa [...]" (AgRg no HC n. 790.898/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 28/4/2023),

[...]1. Hipótese em que o Paciente foi denunciado, juntamente com outros 20 corréus, por *crimes de organização criminosa*, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro. O esquema delituoso, segundo a denúncia, consistia em *criar empresas fantasmas*, com utilização de documentação falsa, que simulavam operações de compra e venda de mercadorias, com o fim de acobertar operações realizadas por outras empresas que, por sua vez, funcionam com ares de regularidade, promovendo a circulação de mercadorias, sem o recolhimento do imposto devido, causando gravíssimo dano ao Estado da Paraíba.

2. [...] As circunstâncias dos delitos denotam, em concreto, a especial gravidade das condutas, a justificar a prisão preventiva para *garantia da ordem pública* e econômica.

4. "A necessidade de interromper ou diminuir atuação de organização criminosa constitui fundamento para a prisão preventiva" [...]

6. O princípio da não culpabilidade e a suposta existência de condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, desconstituir a prisão preventiva, quando presentes os requisitos que autorizam a decretação da medida extrema, como ocorre na hipótese em tela. [...] 9. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, *denegada a ordem*. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão liminar.

3.3 Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Também em nossa Suprema Corte predomina o entendimento de que "[a] necessidade de interromper ou diminuir a atuação de organização criminosa constitui fundamento a viabilizar a prisão preventiva"²¹⁹.

Esse é, portanto, um ponto em que a jurisprudência acaba admitindo maior subjetividade do decreto de prisão, se afastando de seu posicionamento consolidado acerca da

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 715.307/PB*, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 25/2/2022. Outros exemplos nesse sentido (HC n. 95024/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 20/02/2009, sem grifos no original), (HC n. 371.769/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/05/2017). (AgRg no HC n. 759.520/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022.

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 180.265*, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/06/202.

necessidade de elementos fáticos concretos que indiquem a probabilidade de reiteração da conduta criminosa, para autorizar a decretação da excepcional hipótese de prisão preventiva.

Perante nossa Suprema Corte, o STF, o caso que chegou mais perto dessa discussão, e que também ilustra a constatação da falta de exame aprofundado dos elementos extralegais que caracterizam uma organização criminosa, foi a APN nº 1025, que julgou o ex-Presidente Fernando Collor de Mello, pelos crimes de organização criminosa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

Nessa ação, os Ministros enfatizaram a preocupação com a banalização do crime de organização criminosa, a necessária diferenciação do tipo de associação criminosa, e de uma simples coparticipação, e acabaram por desclassificar a conduta para associação criminosa, usando, todavia, um critério puramente objetivo, qual seja a quantidade de pessoas.

O Ministro André Mendonça, em seu voto, foi expresso em reconhecer que “uma certa banalização que se tem verificado no cotidiano forense ... nessa interpretação de organização simplesmente pelo número de pessoas”, salientando: “temos que avaliar outros elementos”.

Na mesma linha, o Ministro Dias Toffoli afirmou textualmente: “a sensação é de que uma imputação gravíssima de organização criminosa – perceba-se que a pena para esse crime se inicia em três anos – foi colocada, ao final, sem se descrever de forma satisfatória”.

Salientou, ainda o eminente Ministro Toffoli, que, de fato, como bem ressaltou o eminente Ministro André Mendonça em seu voto, “tem ocorrido certa banalização do conceito de crime organizado, levando à prática abusiva, no cotidiano forense, de se denunciar por organização criminosa todo e qualquer concurso de mais de três pessoas, especialmente dos chamados crimes societários, em autêntico louvor a uma responsabilidade penal objetiva”

O revisor, e redator para acórdão, Ministro Alexandre de Moraes, registrou que embora ambas as figuras típicas possam apresentar organização hierárquica, estável, e harmônica, com divisão de tarefas, distribuição de funções e obrigações funcionais específicas na forma de uma estrutura empresarial, é “imprescindível a presença de características próprias a uma estrutura empresarial, contudo, voltada ao desempenho de atividade ilícita”.

Na análise do caso, os Ministros fazem todo o raciocínio desenvolvido no presente trabalho acerca da conceituação de cada uma das figuras delitivas associativas e salientam a preocupação em não se valer de uma aplicação indevida de uma por outra, citando, inclusive a mesma doutrina utilizada no presente trabalho, de Cezar Bitencourt, mas concluem que não

havia hierarquia e ajuste entre o ex-Presidente, e todos os demais núcleos de agentes denunciados, afirmando ter restado comprovado apenas o conluio apenas entre 3 (três) membros, o que motivou a desclassificação para associação criminosa, nos seguintes termos:

Voto Ministro Alexandre de Moraes (Revisor):

Nesse sentido, o mencionado grupo composto pelos réus Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, Luis Pereira Duarte de Amorim e Fernando Affonso Collor de Mello, liderado por este último, **amolda-se, perfeitamente, ao tipo penal descrito no art. 288 do CP**, porquanto, trata-se de associação de **3 indivíduos**, reunidos de forma estável e permanente, com o fim de cometer delitos, em especial os de corrupção passiva ou lavagem de dinheiro. Portanto, com base nessas premissas, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, impõe-se **adequação da classificação típica** adotada na denúncia àquela prevista no art. 288 do Código Penal.

Voto Ministro André Mendonça

Sem a comprovação dessa estabilidade e permanência entre o grupo político de Fernando Collor e os integrantes dos demais grupos, eu entendo, a meu juízo e com a devida vênua, inviável o enquadramento dos réus no delito de organização criminosa nos termos definidos pelo art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850. Então, eu entendo que Fernando Collor de Mello, Pedro Paulo e Amorim compunham, esses sim, um núcleo de pessoas liderado por Fernando Collor. Por isso, o meu entendimento é que, à luz dos elementos de prova, trata-se de uma **associação criminosa, e não de uma organização criminosa**.

Voto Ministro Dias Toffoli

Divirjo, de Sua Excelência, quanto à condenação dos réus por organização criminosa – art. 2º, § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13-, acolhendo, nesse ponto, o voto proferido pelo eminente Ministro André Mendonça, com a **desclassificação** para o crime de **associação criminosa** do art. 288 do Código Penal.

Como se pode ver, muito embora os ministros da Suprema Corte tenham registrado a preocupação com a banalização da utilização do tipo de organização criminosa, e a necessidade desse olhar criterioso à presença das elementares especiais desse crime e de sua distinção de uma associação criminosa, ao fim e ao cabo, utilizaram um critério objetivo para a desclassificação, qual seja, a quantidade de pessoas.

Diante desses dados pode-se concluir que não está havendo por parte dos Tribunais um exame com a profundidade que a matéria merece acerca da efetiva diferenciação da natureza, dos conceitos dos delitos de associação e organização criminosa e da efetiva intenção legislativa que motivou a criação do grave tipo penal de organização criminosa

Tal constatação também se deu por parte de Baldresca²²⁰. que, a partir de sua pesquisa concluiu que apesar do tema sobre organizações criminosas de se tratar de um tema

²²⁰ BALDRESCA, Raeler. Passado, presente e futuro da Lei de Organização Criminosa: o que aprendemos? In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023. p. 39

fundamental, os maiores debates na jurisprudência, “em geral, ocorre apenas em relação ao caso concreto, não trazendo orientações que possam ser utilizadas para situações futuras”

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça sustente encontrar limitações nessa análise por não lhe ser permitido exame de provas, tal definição não pode ficar limitada ao exame de casos concretos e ao arbítrio dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais autorizando decisões “*a la carte*”, dissonantes entre si em uma matéria tão relevante.

É necessário um enfrentamento sério e profundo acerca dos limites da aplicabilidade do conceito de organização criminosa em crimes empresariais a fim de orientar e uniformizar a jurisprudência pátria uma vez que o STJ “é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil sendo sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada”²²¹.

Tal exame pode ocorrer por meio das decisões proferidas em ações penais originárias, onde os Tribunais Superiores têm ampla competência jurisdicional, ou em *habeas corpus*, onde se discuta a falta de justa causa por atipicidade, por exemplo, com amparo em prova pré-constituída, uma vez que a dilação probatória, que é vedada em *habeas corpus*, não se confunde com incursão fático-probatória na prova pré-constituída que instrui o *writ*, como já teve oportunidade de esclarecer a Suprema Corte no julgamento do RHC 206.846, distinção digna de transcrição por sua relevância:

[...] não há impedimento para determinada incursão fático-probatória em sede de *habeas corpus*, [...]. *Em habeas corpus, não é possível se proceder à dilação probatória, mas nada impede que o julgador analise as provas e documentos que já estão nos autos.* Se não for possível examiná-los, de nada adianta exigir do impetrante que “apresente prova pré-constituída” no momento da impetração. [...] Portanto, a análise em sede de *habeas corpus* possui uma cognição limitada ao Tribunal ad quem. Não se trata de vedar, abstratamente, qualquer reexame fático ou probatório. Contudo, a via estreita do *habeas corpus* permite um contato limitado com a situação fática do caso concreto. Essa ação constitucional tem como objetivo tutelar direitos fundamentais do imputado, que colocam em risco a sua liberdade ainda que indiretamente. Nesses termos, a partir dos elementos juntados aos autos e, especialmente, dos fundamentos assentados nas decisões dos juízos anteriores, deve-se verificar a ocorrência de ilegalidade de modo a garantir-se a proteção efetiva dos direitos fundamentais no processo penal (STF, 2ª Turma, RHC 206.846, 25/05/2022)

²²¹ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>

Até mesmo em recurso especial, via onde, em que pese não seja permitido o mero reexame de prova, nos termos da proibição contida no enunciado sumular nº 7, é lícito ao Superior Tribunal, a reavaliação jurídica da prova, na esteira da jurisprudência consolidada²²².

É preciso conscientização dos Tribunais Superiores de que é passado o momento de superarem a “jurisprudência defensiva” que se esconde atrás de supostos entraves processuais ou de uma análise superficial e retórica do tipo e organização criminosa, se restringindo à repetição sistemática dos elementos nucleares do respectivo tipo para afirmar sua ocorrência, e se debruçarem sobre essa relevante questão que tem sido causa de sérias violações ao princípio da legalidade, da proporcionalidade da pena, da intimidade e da dignidade, atacadas por instrumentos investigatórios gravíssimos, criados para crime de gravidade correspondente

3.4 Proposta de alteração legislativa como uma das soluções para delimitação do tipo penal de organização criminosa

Após a investigação realizada, outra alternativa que se mostra efetiva na resolução do problema gerado pela banalização do tipo penal de organização criminosa com sua aplicação a uma gama imensa de delitos que não se encaixam no seu conceito dogmático, seria a alteração legislativa, de forma a torná-lo mais específico, com a inclusão de elementares típicas restritivas.

André Callegari²²³ em 2016, já fazia uma crítica ao tipo penal inserido pela Lei 12.850/13, sustentando que se optou “por definições abertas com traços próximos ao do crime habitual ou formação de quadrilha” trazendo uma “definição típica paupérrima”, prevendo que, diante disso “amplie-se demasiadamente a utilização desse conceito tão amplo a uma série de delitos em concurso material para aumentar as penas, quando, de fato, não se está diante de uma organização para cometer delitos”.

Como aqui se demonstrou, sua previsão se concretizou e os Tribunais não têm demonstrado boa vontade em realizar uma interpretação sistemática e amparada na doutrina, de forma a aplicar corretamente o tipo penal aos casos que efetivamente a ele demandam aplicação,

²²² De acordo com o entendimento consolidado do STJ é possível “a reavaliação jurídica da moldura fática já expressamente delineada pelas instâncias ordinárias, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula n. 7/STJ.” (AgRg no AREsp n. 2.698.775/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024.) “[...] a reavaliação da prova é admitida em sede de recurso especial, nas hipóteses em que a pretensão recursal não demanda reexame do material cognitivo, como no caso em exame, restando afastado o óbice sumular n. 7/STJ”. (AgRg no REsp n. 1.907.192/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.

²²³ CALLEGARI, André Luís (org.). *Crime Organizado: tipicidade - política criminal - investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p.16,17.

preferindo se proteger por meio de uma jurisprudência defensiva que invoca entraves processuais para essa análise.

Assim, talvez a única alternativa seja, efetivamente, a alteração legislativa do tipo penal, de forma a torná-lo mais específico, com a inclusão de elementares típicas apontadas pela doutrina e trazidas nesse trabalho, como as qualificadoras da organização criminosa, especialmente em relação aos modelos legais subsidiários de associação criminosa ou simples coautoria, restringindo, assim a sua aplicação às circunstâncias que apresentem efetiva subsunção à *mens legis* da Lei 12.850/13.

Para tanto, sugerimos a seguinte redação:

Art. 288 CP Associação Criminosa	Lei 12.850/2013 Redação Atual	Lei 12.850/2013 Proposta de Alteração Legislativa
<p>Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes.</p> <p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.</p>	<p>Art. 1º [...]</p> <p>§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.</p> <p>Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:</p>	<p>Art. 1º [...]</p> <p>1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais indeterminadas, cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional, por meio de estrutura ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas, <i>hierarquia</i>, que <i>atue se valendo de inteligência, sofisticação, corrupção, violência ou outros métodos intimidatórios na busca da clandestinidade.</i></p>

	<p>Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.</p>	<p>Art. 2º Promover, constituir, financiar organização criminosa, pessoalmente ou por interposta pessoa <i>ou ainda, aderir dolosamente à organização criminosa preexistente, mediante comprovada ciência de que as funções exercidas na organização se destinam a uma finalidade ilícita.</i></p> <p>Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas</p>
--	---	---

A redação proposta, como se pode ver, inclui no conceito de organização criminosa os requisitos de *hierarquia, inteligência, sofisticação, corrupção, violência ou outros métodos intimidatórios na busca da clandestinidade*, características extralegais em relação ao modelo legal hoje vigente, mas consideradas essenciais na forma da doutrina apresentada no presente trabalho.

A necessidade da hipótese fática se subsumir a todas essas características seria capaz de restringir sua aplicação somente aos casos de criminalidade organizada que se coadunam com a *mens legis* que orientou a Lei 12850/2013, que criou seu conceito.

Já a substituição do verbo genérico “integrar”, hoje vigente no art. 2º, pela conduta de “*aderir dolosamente à organização criminosa preexistente, mediante comprovada ciência de que as funções exercidas na organização se destinam a uma finalidade ilícita*”, tornaria inequívoca a indispensabilidade da prova do elemento subjetivo, com seus dois componentes, quais sejam, a ciência da ilicitude do grupo e vontade dirigida a corroborar com o plano criminoso, como única forma de respeito ao direito penal da culpabilidade.

CONCLUSÃO

Como já antes anunciado, o problema de pesquisa do presente trabalho consistia em verificar se as hipóteses previstas pela doutrina há pouco mais de 10 anos atrás, quando ainda não havia um conceito legal de organização criminosa, e logo depois da entrada em vigor da Lei 12.850/2013, que definiu seu conceito, acerca da inadequação da equiparação automática do conceito de organização criminosa para organizações empresariais, teriam se concretizado.

Heloísa Estellita, em 2009, ainda antes da inserção do conceito legal, da conduta típica pela Lei 12.850/2013, em obra dedicada ao assunto, constatava o problema e afirmando “não é admissível que toda imputação da prática de crime econômico contra quatro pessoas ou mais, atuando em contexto de sociedade empresarial (sócios, gerentes, diretores, funcionários etc.), venha acompanhada, ipso facto, da imputação do crime de quadrilha ou bando”. Salientava que “a confusão entre a reunião de pessoas para a prática de atos lícitos com o crime descrito no artigo 288 do Código Penal subverte a ordem jurídica, que, como se viu, expressamente autoriza a reunião de pessoas para o exercício de atividade empresarial”. E concluía pela premência da definição de um conceito, afirmando “esta situação de indefinição do conceito afigura-se como insuportável e insustentável porque violadora do princípio da legalidade penal no seu mais amplo sentido”.

Na mesma linha, Pitombo em 2009 sustentava: "A falta de tipo legal expõe os operadores do Direito sob o risco de padecerem com a arbitrariedade judicial, dada a perda da garantia da reserva legal."

Após a criação do conceito legal em 2013, Cezar Bitencourt advertia que “a partir da definição conceitual de organização criminosa é inadmissível continuar confundindo organização criminosa, associação criminosa e concurso de pessoas” e salientava que “o conceito de organização criminosa não pode ser banalizado, especialmente pela gravidade da sanção que comina”

Já analisando o novo modelo legal de 2016, em André Callegari fazia uma crítica no sentido de que se optou “por definições abertas com traços próximos ao do crime habitual ou formação de quadrilha” trazendo uma “definição típica paupérrima”, prevendo que, diante disso “o que pode ocorrer é que “amplie-se demasiadamente a utilização desse conceito tão amplo a uma série de delitos em concurso material para aumentar as penas, quando, de fato, não se está diante de uma organização para cometer delitos”.

Baldresca, já em 2023, em pesquisa similar já antes referida sustentou que a análise dos números “revela uma possível falha no sistema e permite concluir pela possibilidade de que os órgãos de persecução penal estejam tratando grupos delinquentiais menos sofisticados como organizações criminosas”.

A pesquisa realizada na presente dissertação acabou por evidenciar que, passados pouco mais de 10 anos da criação da Lei de Organizações Criminosas, as hipóteses previstas por parte da doutrina se confirmaram, e permitiu responder positivamente ao questionamento desse trabalho, revelando que, sim, o conceito legal de organização criminosa tem sido aplicado de maneira alargada, alcançando muitos casos que nele não se enquadram, por falta de correspondência às características especiais desse tipo de criminalidade.

Na presente pesquisa, que foi além de dados quantitativos e adentrou na *ratio decidendi* dos julgados, constatou-se que a criação do conceito legal não foi suficiente para superar a problemática exposta por Heloísa Estellita em relação à prática de aplicar indevidamente o conceito de organização criminosa a crimes com pena acima de 4 anos, cometidos em concurso 4 ou mais agentes (requisitos objetivos do conceito de organização criminosa), no âmbito de atividades empresariais, de forma a autorizar o Estado lançar mão dos instrumentos mais gravosos de persecução penal, de restrição de liberdades e garantias constitucionais, previstos com exclusividade pela referida lei, para casos que não são aqueles originariamente por ela tipificados.

Constatou-se que juízes e tribunais têm enfrentado a questão de maneira rasa e perfunctória, sem a devida profundidade que uma imputação tão grave e séria requer, mediante invocação retórica da presença dos elementos típicos objetivos (mais de quatro pessoas, estrutura, ordenada, divisão de tarefas) que, como demonstrado na pesquisa, não são suficientes para refletir a real distinção entre uma organização criminosa ou associação criminosa, atuando no seio empresarial, dada a diferença da natureza de criminalidade.

Percebeu-se que o judiciário não tem se debruçado sobre os elementos diferenciais extralegais baseados na doutrina apresentados nesse trabalho, que refletem a diferença da natureza da Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa, o que é inadmissível, por se tratarem de situações fáticas muito diversas com gravidades distintas e que requerem respostas penais distintas.

Constatou-se que o exame do dolo de cada um dos integrantes da pretensa organização criminosa empresarial tem sido praticamente negligenciado, ignorado, punindo a todos que tiveram qualquer tipo de participação, como se em aplicação modelo de responsabilidade por transferência, explanado por Câncio Meliá, que responsabiliza o indivíduo pela assunção permanente de uma função dentro da organização pelo simples pertencer, como em um delito de adesão, sem exame da efetiva ciência, consciência ou liberdade de manifestação de sua vontade, em franca violação ao direito penal da culpabilidade, muito embora Meliá tenha salientado que tal modelo se aplica tão somente para organizações manifestamente contrárias ao direito, que nasceram com esse intuito criminoso.

Constatou-se, inclusive, a tendência de dirigir a imputação a mais agentes apenas para alcançar o número de 4 (quatro) exigido pelo tipo da Lei 12.850/2013 e poder se valer desses meios de investigação, tão invasivos quanto eficazes, para elucidar crimes de forma muito mais cômoda e fácil, mesmo quando de antemão já se evidenciava não estar caracterizada uma organização criminosa, para, ao final do processo, pedir absolvição de alguns acusados e desclassificar o crime para associação criminosa. Aqui o questionamento é: mas e depois? Quem repara os danos? Afinal, como lembrava Carnelutti sobre as misérias do processo penal, “o erro ocasionou danos, e que danos! Estes danos, quem os repara? E depois? Quem repara os danos sofridos por conta de uma injusta acusação?”.

Bem se sabe que, se a simples exposição à condição de réu, de, injustamente, suportar o peso de uma ação penal viola, de forma irreparável, o *status dignitatis* do cidadão, quanto mais ter sua residência, trabalho, ou sua intimidade, devastadas por uma captação ambiental ilegal, por quebras de sigilo, ou até conviver com um agente infiltrado na sua vida privada.

O processo penal por si só já é, como bem definido por Carnelutti, “imperfeito e imperfectível” por meio do qual se “expõe um pobre homem a ser levado ante o juiz, investigado, não poucas vezes arrastado, separado da família e dos negócios, arruinado ante a opinião pública, para depois nem sequer ouvir desculpas de quem, ainda que seja sem culpa, perturbou e em ocasiões, destroçou sua vida”.

Mais aviltante ainda se mostra quando o Estado, mesmo sabendo não estar diante de uma exceção constitucional, ou de uma previsão normativa excepcional, viola a lei por cuja aplicação deveria zelar, e usa de sua força opressora máxima para facilitar sua ação persecutória em crimes para os quais estas não estão autorizadas.

Trata-se de uma espécie de “burla de etiquetas”, na qual os agentes responsáveis pela persecução penal tendem a qualificar indevidamente crimes praticados em concurso como organizações criminosas, para o fim se serem autorizados a se valer de graves e invasivos instrumentos de investigação, mesmo em casos que, de antemão já era possível não se verificarem presentes todos os requisitos tão específicos pensados pela legislação ao criar o crime de organização criminosa, na forma como antes demonstrado.

Uma vez autorizadas as medidas cautelares extremas, juízes acabam se vinculando ao fundamento de que se valeram para deferir as medidas drásticas e recebendo denúncia sem um exame criterioso da tipicidade do crime de organização criminosa, dos específicos elementos constitutivos desse tipo penal e sua diferenciação em relação a outros delitos associativos ou mero concurso de pessoas.

Essa banalização da aplicação do conceito de organização criminosa, tornando elásticos os rígidos limites do tipo penal e permitindo que nele se encaixe delitos associativos menos graves, acaba por, além de violar os caros princípios da legalidade e da tipicidade penais, violar gravemente as garantias individuais do devido processo legal e da intimidade, pela devassa na vida privada do indivíduo que esse crime permite, com medidas como afastamento de sigilo bancário, fiscal, telemático, telefônico e invasão aos ambientes de privacidade do investigado como infiltração de agente e captação ambiental, para investigar infrações comuns, praticadas por mais de 4 (quatro) agentes, em concurso, ou por associações criminosas comuns, previstas pelo art. 288 do CP, que não se qualificam como organização criminosa, a teor do artigo 2º da Lei 12.850/2013, acarretando um desvio de finalidade dos conceitos e instrumentos da referida lei.

Ainda falta, portanto, por parte do judiciário, um exame criterioso da natureza da criminalidade e da efetiva mens legis da Lei 12.850/2013 no sentido de limitar sua aplicação de modo a não realizar uma aplicação automática nos crimes empresariais, dada a gravidade das penas e dos métodos investigativos da referida lei, em contraposição ao crime se associação criminosa ou daqueles praticado mediante concurso de agentes.

A diferença de pena impacta significativamente no regime de cumprimento ou na possibilidade de substituição por penas não restritivas de liberdade, assim como as graves técnicas investigativas previstas pelo artigo 3º da Lei de Organização Criminosa, como agente infiltrado, captação ambiental, quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico e telemático, violam de forma irreparável a intimidade, a vida privada e dignidade não apenas do investigado, mas na maioria das vezes de toda sua família, ou funcionários, violando também a garantia constitucional da intranscendência da pena, pela qual, a pena não pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CF/88).

É preciso termos clareza de que abusos e excessos estão sendo cometidos a pretexto de se combater a criminalidade organizada, ainda que seja legítima a intenção de atender ao anseio social de combate à corrupção e à impunidade dos crimes de colarinho branco.

Os fins não justificam os meios. O fim almejado não pode cruzar fronteira dos estreitos e rígidos limites da tipicidade penal e da garantia constitucional do devido processo legal, pois “os meios criminosos, uma vez tolerados, tornam-se rapidamente preferidos, pois apresentam um caminho mais curto para o objetivo do que a estrada das virtudes morais”.

Repita-se, é legítima a intenção de combater a corrupção, o crime organizado, e isso efetivamente se faz de maneira mais fácil e eficaz com os graves e invasivos instrumentos investigatórios disponibilizados na Lei de Organizações Criminosas, mas aos juízes só é permitido lançar mão desses gravosos meios de obtenção da prova quando evidenciada a justa causa, o suporte fático concreto, o *fumus comissi delicti* da presença dos elementos próprios, caracterizadores do crime de organização criminosa.

Não pode o juiz cair na tentação de atender o anseio social de combate ao crime de forma mais eficaz, deixando de lado o indispensável e criterioso exame de tipicidade que vai lhe informar quais os meios legais à sua disposição, pois, como sabiamente sustentava o saudoso Ministro da nossa Suprema Corte, Eros Grau, “as coisas resultam terrivelmente perigosas quando juristas, juízes e tribunais à nossa volta danam-se a decidir a partir de valores, afastando-se do direito positivo”. Não se combate o crime cometendo crime. Ao Estado não é permitido violar a lei que deve zelar a pretexto de cumprir a lei.

Por tudo quanto o exposto é que chamamos a atenção para a necessidade de um exame muito criterioso dos juízes no análise do *fumus comissi delicti* em relação às imputações de organização criminosa, para o deferimento das medidas cautelares próprias, prevista no art. 3º da Lei 12.850/2013, assim como um exame rigoroso da justa causa para aceitar a deflagração de uma ação penal por organização criminosa, a fim de que se possa, desde o nascedouro de uma investigação, evitar a confusão que se estabelece entre, coautoria, associação criminosa e organização criminosa, afastando, desde logo, caso que, inequivocamente não se preenchem os requisitos legais e conceitos dogmáticos que ela carrega, segundo os quais ela foi criada, como uma forma de respeito às garantias individuais, ao devido processo legal, evitando-se os excessos e a devassa na vida do cidadão que se tem praticado a pretexto de investigar casos.

Assim como, pela sua característica fragmentária e de última *ratio*, o direito penal não pode ser uma panaceia para todos os males, o conceito aberto e as graves técnicas investigatórias previstas para o combate ao crime organizado não podem ser a panaceia para elucidar todos os crimes associativos sob pena de subversão da lógica dos pilares norteadores do processo penal democrático como a legalidade, o devido processo legal, a dignidade a intimidade e a culpabilidade.

Urge, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça, cumpra sua missão institucional de uniformizar a aplicação da lei federal, enfrentando com seriedade o problema da banalização da aplicação do conceito de organização criminosa, desvencilhando-se das amarras processuais e adentrando no debate sobre o cerne da questão tratada nesse trabalho, o que pode ser feito não apenas em ações penais originárias, mas também em recurso especial, pela reavaliação jurídica da prova, com adequação dos conceitos legais caso concreto, e também, em sede de habeas corpus devidamente instruído com prova pré-constituída.

Igualmente impõe-se ao Supremo Tribunal Federal, que tem a última palavra na jurisdição nacional, e que também julga matéria infraconstitucional em ações penais originárias e acaba, ao fim e ao cabo, se manifestando sobre legislação federal em recursos de habeas corpus decididos pelo Superior Tribunal de Justiça, que enfrente a questão sob a perspectiva legal correta, como indica toda a doutrina especializada demonstrada no presente trabalho.

Como alternativa mais efetiva, contudo, dada a dificuldade de compelir o judiciário a fazer esse enfrentamento, propusemos a alteração legislativa do tipo penal, de forma a torná-lo mais específico, com a inclusão de elementares típicas apontadas pela doutrina trazida nesse trabalho como “especializadoras” da organização criminosa, em relação aos modelos legais subsidiários de associação criminosa ou simples coautoria, restringindo, assim sua aplicação às circunstâncias que apresentem efetiva subsunção à mens legis da Lei 12.850/2013. A redação proposta foi a seguinte:

Art. 1º [...]

§1º. Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais indeterminadas, cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional, por meio de estrutura ordenada, caracterizada pela divisão de tarefas, hierarquia, que atue se valendo de inteligência, sofisticação, corrupção, violência ou outros métodos intimidatórios na busca da clandestinidade.

Art. 2º Promover, constituir, financiar organização criminosa, pessoalmente ou por interposta pessoa ou ainda, aderir dolosamente à organização criminosa preexistente, mediante comprovada ciência de que as funções exercidas na organização se destinam a uma finalidade ilícita.

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

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. *Imputação de autoria e participação em organizações criminosas*. Curitiba: Juruá, 2019.
- BALDRESCA, Raecler. Passado, presente e futuro da Lei de Organização Criminosa: o que aprendemos? In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crime organizado e proibição de insuficiência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BATISTA, Gustavo Barbosa de Mesquita. *A contribuição de Sutherland para a análise do crime de colarinho branco: um conceito de crime por se construir*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-contribuicao-de-sutherland-para-a-analise-do-crime-de-colarinho-branco-um-conceito-de-crime-por-se-construir/>. Acesso em: 15 jul. 2025.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal econômico: parte 2*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública*. 6. ed., rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Pena: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2022.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Econômico: Parte Especial*. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a Revolução na França*. Tradução, apresentação e notas José Miguel Nanni Soares. São Paulo: EDIPRO, 2014.
- CALHAU, Lelio Braga. *Criminologia Econômica e Empresarial*. Escritos em homenagem ao professor Arthur Gueiros, São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2022.
- CALHAU, Lelio Braga. *Resumo de criminologia*. 4. ed. Niterói: Ímpetus, 2009.
- CALLEGARI, André Luís (org.). *Crime Organizado: tipicidade - política criminal - investigação e processo: Brasil, Espanha e Colômbia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- CANCIO MELIA, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Delitos de Organización*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2022.
- CARNELUTTI, Francesco. *“As Misérias do Processo Penal”*. Tradução: Carlos Eduardo Trevelin Milan. São Paulo: Ed. Pillares, 2009.

CÁFFARO, Luiz Carlos. *O Ministério Público e o crime organizado*. FEMPERJ - Fundação Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.femperj.org.br/artigos/penpro/app32.htm>. Acesso em: 20 jan. 2003.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Crime organizado. *Revista CEJ*, v. 1 n. 2, p. 98-100, maio/ago. 1997.

CHIAVARIO, Mário. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 25-36, jan./mar. 1994.

CHOCLAN MONTALVO, José antonio. *La organización criminal*. Tratamiento penal y procesal. Madrid: Dykinson, 2000.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: comentários a Lei 12.850/2013*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado De Almeida. *Código penal comentado*. 88. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007.

DI NICOLA, Andrea. "La criminalità economica organizzata: implicazioni di politica penale". *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Padova*, n. 1-2, p. 276-291, genn./guigno, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *As "associações criminosas" no Código Penal português de 1982 (arts. 287.º e 288.º)*. Coimbra: Coimbra, 1988.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

DOTTI, René Ariel. Um bando de denúncias por quadrilha. *Boletim do IBCCrim*, São Paulo, n. 174, maio, 2007.

DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Princípio vitimológico e criminalidade organizada. In: COPE-TTI, André (org.). *Criminalidade moderna e reformas penais: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Vitimologia e crime organizado. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, v. 4, n. 16, p. 252-259, out./dez. 1996.

DUARTE, Thais; CANO, Ignácio. *No sapatinho: a evolução das milícias no Rio de Janeiro (2008-011)*. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2012.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise criminológica das organizações criminosas: da inexistência à impossibilidade de conceituação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de criminologia*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRO, Ana Luiza Almeida. *Crime organizado e organizações criminosas mundiais*. Curitiba: Juruá, 2009.

FOFANI, Luigi. Criminalidad organizada y criminalidad económica. *Revista Penal*, n. 7, p. 55-66, 2001.

FRANCO, Alberto Silva. Um difícil processo de tipificação. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 2, n. 21, p. 5, 1994.

GOMES, Luís Flávio. *A diferença entre crime organizado e organizações criminosas*. Disponível em: <https://nosp.pucminas.br/index.php/2012/12/03/a-diferenca-entre-crime-organizado-e-organizacoes-criminosas/#:~:text=O%20crime%20organizado%20%C3%A9%20camuflado,fragmentos%20operativos%20dos%20interesses%20daquele>.

GOMES, Luiz Flávio. Âmbito de incidência da Lei 9.034/95. In: GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. Modelos de reação estatal. Direito Penal Clássico, Direito de Exceção e Direito de Intervenção. In: GOMES, Luiz Flávio; SANCHEZ, Raúl Cervini (org.). *Crime organizado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRANDIS, Rodrigo de. *A imputação nas organizações empresariais*. 2014. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos Juizes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios: edição refundida do livro ensaio e discurso sobre a interpretação do direito*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

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

GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloisa. "Empresa, quadrilha (artigo 288 do CP) e organização criminosa Uma análise sob a luz do bem jurídico tutelado". *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 91, p. 393, ago. 2011.

GRECO, Rogério; FREITAS, Paulo. *Organização criminosa: comentários à Lei 12.850/2013*. 2. ed. Niterói: Ímpetus, 2016.

HASSEMER, Winfried. *Direito penal libertário*. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HASSEMER, Winfried. Segurança pública no Estado de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 2, n. 5, p. 55-69, 1994.

HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do direito penal*. Trad. André Luis Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIA, Manuel. *Direito Penal do Inimigo*. Noções Críticas. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LAMPE, Joachim. *Injusto del sistema y sistemas de injusto: modelos de autorresponsabilidad penal empresarial, propuestas globales contemporáneas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

LAVORENTI, Wilson; SILVA, José Geraldo da. *Crime organizado na atualidade*. Campinas: Bookseller, 2000.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Apontamentos sobre o crime organizado. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (coord.). *Justiça penal 3: críticas e sugestões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas 2016.

MESSA, Ana Flávia; ZANELLA, Everton Luiz. A sociedade global de riscos, os novos paradigmas do direito penal e o crime organizado: uma análise reflexiva dos tipos penais de organização criminosa e dos demais delitos associativos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa: aspectos criminológicos, penais e processuais penais*. São Paulo: Almedina, 2023.

MINGARDI, Guaracy. Mesa redonda sobre crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 144-147, 1994.

MINGARDI, Guaracy. O Estado e o crime organizado. *IBCCrim*, São Paulo, v. 5, p. 81-83, 1998.

MONTOYA, Mario Daniel. *Máfia e crime organizado: aspectos legais, autoria mediata, responsabilidade penal das estruturas organizadas de poder, atividades criminosas*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PASSAS, Nikos. Anomie and corporate deviance. *Contemporary Crises*, v. 14, p. 169, 1990.

PEREIRA, Eliomar da Silva. Direito Penal das Organizações Criminosas. In: PEREIRA, E. S.; BARBOSA, Emerson Sérgio. *Organizações Criminosas: teoria e hermenêutica da Lei 12.850/2013*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime organizado e sua infiltração nas organizações governamentais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PEREZ FILHO, Augusto Martinez; RAMALHEIRO, Geralda Cristina de Freitas; BARBOZA, Ricardo Augusto Bonotto. Macrocriminalidade como obstáculo à concretização dos direitos sociais. *Revista Meritum*, v. 17, n. 1, p. 271, 2022.

PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização (facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, ano 12, n. 4, p. 603-648, out./dez. 2002.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. *Organização criminosa: nova perspectiva do tipo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

POSTERLI, Renato. *Temas de criminologia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

POTTER, Gary; GAINES, Larry. Underworlds and upperworlds: the convergence of organized and white-collar crime. In: SHICHOR, David; GAINES, Larry; BALL, Richard (org.). *Readings in white-collar crime*. Prospect Heights, Illinois: Waveland Press, 2002.

PRADO, Luiz Regis. Associação criminosa: crime organizado (Lei 12.850/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 938, p. 241-297, dez. 2013

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SALLES, Carlos Alberto de. Reforma penal e nova criminalidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 3, n. 12, p. 101-106, out./dez. 1995.

SANCHES, Jesus Maria Silva. *El injusto de los delitos de organización: Peligro y significado. La "intervención a través de organización". ¿Una forma moderna de participación en el delito?*. Montevideo: B de F, 2008.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Derecho Penal de la Empresa*. 2. ed. Madrid: Edisofer, 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime Organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 42, mar. 2003.

SCHEB, John M.; SCHEB II, John M. *Criminal law*. 3th ed. Belmont, California: Wadsworth, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVA, Eduardo Araujo da. *Crime organizado: procedimento probatório*. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa: Verbo, 2009.

SILVA, Ivan Luiz da. *Crime organizado: aspectos jurídicos e criminológicos* (Lei nº 9.034/95). Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1998.

SOUZA, Artur Brito Gueiros. *Direito Penal Empresarial*. 2. ed. São Paulo: Libertas, 2022.

SYKES, Gresham M.; MATZA, David. *Técnicas de neutralização: uma teoria da delinquência*. Trad. Leandro Ayres França e Jéssica Veleza Quevedo. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2018.

TEIXEIRA, Adriano; CAMPANA, Felipe. “O que é integrar uma organização criminosa? Uma reflexão em torno dos modelos de imputação após 10 anos da Lei 12.850/2013. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023.

TERRA JUNIOR, João Santa. A criminalidade organizada como fundamento para a sedimentação da expansão do direito penal. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal portugués. In: MULAS, Nieves Sanz (org.). *El Derecho Penal y la Nueva Sociedad*. Granada: Comares, 2007.

VERAS, Ryanna Pala. Organizações criminosas: aspectos criminológicos. In: SALGADO, Daniel de Resende; RAMAZZINI, Fábio; GRANDIS, Rodrigo de. (coord.). *10 anos da Lei de Organização Criminosa*. São Paulo: Almedina, 2023.

VIANA, Lurizan Costa. *Organização Criminosa e Criminalidade de Modelo Associativo*. São Paulo: Dialética, 2023.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crime organizado: uma categorização frustrada. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano. n. 1, jan./jun. 1996.

ZIEMBOWICZ, Rodrigo Luís. *A organização criminosa empresarial sob a perspectiva político-jurídico-criminal*. São Paulo: Almedina, 2024.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. *Criminalidad de empresa e Criminalidad organizada*. Colección de Ciências Penales, n. 4. Lima: Juristas Editores, 2011.

ZUNIGA, Laura. *Tratamiento jurídico penal de las sociedades instrumentales: entre la criminalidad organizada y la criminalidad empresarial. Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democrático*. Coord. Julio Balestero Sanchez. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.