

GABRIEL HABIB

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

Sentido e validade
dos crimes associativos

3ª edição

Revista e atualizada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 1

ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS DELITOS ASSOCIATIVOS

1.1. ORIGEM DOS DELITOS ASSOCIATIVOS

As associações ilícitas sempre foram motivo de grande preocupação por parte dos governantes, por motivos puramente políticos, tendo em vista que eles temiam os ataques políticos, a sedição ou a conjuração¹.

Atribui-se a correspondência histórico-legislativa do delito de associação criminosa no Brasil ao delito de “association de malfeiteurs” previsto nos art. 262 e 266 do Código penal francês ou a “associazione per delinquere” previsto no art. 416 do Código penal italiano²⁻³.

-
1. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal, 3º volume, artigos 227 a 292, parte especial, 2ª ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1965, p. 930.
 2. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 174.
 3. DIAS, Jorge de Figueiredo. Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial II, artigos 202º a 307º, dirigido por Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 1155, também atribui a origem do delito de associação criminosa previsto no art. 299º do Código penal português ao delito de “association de malfeiteurs” do Código napoleônico.

Os Códigos penais brasileiros anteriores de 1830⁴ e 1890⁵ não previam a figura da associação criminosa com crime autônomo. Contudo, esses diplomas legais continham uma figura jurídica denominada “*ajuntamento ilícito*”. Esse era o instituto que mais se aproximava do delito associativo e consistia no favorecimento mediante a prestação de abrigo a assassinos e roubadores. Porém, é importante ressaltar que essa cumplicidade se referia aos crimes praticados pelos agentes de forma eventual, circunstancial, e não à associação em si mesma, que sequer era considerada um delito⁶.

Seguiu-se ao denominado *banditismo* organizado, como forma de delinquência organizada e que passou a gerar um alarmante fenômeno de hostilidade contra a ordem jurídico-social. Tratava-se de pessoas que se juntavam para fazer do crime o seu meio de vida, influenciados por diversos fatores criminógenos como, entre

-
4. O Código Criminal do Império, de 1830 tratava do denominado *ajuntamento ilícito* em diversos dispositivos legais, nos seguintes moldes: “Art. 285. Julgar-se-a cometido este crime, reunindo-se tres ou mais pessoas com a intenção de se ajudarem mutuamente para commetterem algum delicto, ou para privarem illegalmente a alguém do gozo, ou exercício de algum direito, ou dever”. “Art. 286. Praticar em ajuntamento illicito algum dos actos declarados no artigo antecedente. Penas – de multa de vinte a duzentos mil réis, além das mais que tiver incorrido o réo”. “Art. 287. Se o ajuntamento illicito tiver por fim impedir a percepção de alguma taxa, direito, contribuição ou tributo legitimamente imposto, ou a execução de alguma Lei ou sentença; ou se for destinado a soltar algum réo legalmente preso. Penas - de quarenta a quatrocentos mil réis, além das mais que o réo em que o réo tiver incorrido”. “Art. 288. Os que se tiverem retirado do ajuntamento illicito, antes de se haver commettido algum acto de violência, não incorrerão em pena alguma.”
 5. O Código penal de 1890 dispunha: “Art. 119. Ajuntarem-se mais de tres pessoas, em lugar publico, com o designio de se ajudarem mutuamente, para, por meio de motim, tumulto, ou assuada: 1.º, commetter algum crime; 2.º privar ou impedir a alguem do gozo ou exercício de um direito ou dever; 3.º, exercer algum acto de ódio ou desprezo contra qualquer cidadão; 4.º, perturbar uma reunião publica, ou a celebração de alguma festa civica ou religiosa: Pena – de prisão cellular por um a tres meses.”
 6. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 175.

outros, o ambiente em que viviam⁷. Naquela altura já não se tratava mais da associação eventual, temporária, como era ao tempo da vigência dos Códigos de 1830 e 1890. Esse *banditismo* organizado já havia contornos de estabilidade, de associação duradoura.

Começou, então, a ter lugar uma delinquência associada, porém de forma episódica e sem contornos profissionais e estruturais. Ocorriam fatos de “quadrilhas de rapinantes noturnos, de salteadores de bancos em localidades remotas, de *abgeatores* (ladrões de gado), de moedeiros falsos, de contrabandistas e ladrões de automóveis”.⁸

Em 1940, com a promulgação do Código penal atualmente em vigor, o legislador inseriu no art. 288 o crime denominado *bando ou quadrilha* nos seguintes termos: “*art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado*”⁹.

7. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 175.

8. Ibidem, pp. 175-176.

9. No Direito penal português, segundo FERRÃO, F. A. F. da Silva. *Theoria do Direito Penal Aplicada ao Código Penal Português comparado com o Código do Brasil, leis pátrias, Códigos e leis criminaes dos povos antigos e modernos*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1857, p. 347, a origem da incriminação da associação delituosa reside no Código Penal Napoleônico, em que se considerou que as organizações, pelo simples fato de se tornarem altamente imorais e perturbadoras da paz pública, deveriam ser reprimidas em suas origens para que fossem evitados grandes crimes. DIAS, Jorge de Figueiredo. As <<associações Criminosas>> no Código Penal Português de 1982 (Arts. 287º e 288º). In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência* 119.º, ano 1986-1987, nº 3742-3753. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, pp. 5-9, 39-42, 101-105, 135-136, 169-173, 198-202, 289-292, 327-330, 360-363, pp. 328-329. Atribui-se a origem dos delitos associativos ao Código napoleônico. Em Portugal, a origem da associação criminosa reside no art. 263º do Código Penal Português de 1852, sob a denominação de associação de malfeitores, que procurava dar uma resposta à exigência político-criminal de proteção antecipada dos direitos individuais essenciais do cidadão frente ao que se chamava na época de “banditismo social” dos malfeitores, vagabundos e mendigos que podia por em causa tais direitos. Como

A lei 12.850, de 2 de outubro de 2013, alterou o tipo penal e o seu *nomen juris*, e passou a chamá-lo de “associação criminosa”. A redação do tipo penal passou a ser a seguinte: “Art. 288. *Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. § 1º A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente; § 2º Incorre na pena prevista no caput deste artigo quem, de qualquer modo, solicitar ou contratar o cometimento de crime a*

consequência disso, ao descrever o conteúdo material do fim criminoso da associação delituosa, o tipo penal exigia que a associação fosse formada para atacar as pessoas ou as propriedades. “Correspondia, deste modo, à concepção exasperadamente liberal dos bens jurídicos então corrente, que fazia deles, na feliz expressão de Rupp, ‘monolitos jurídicos corporizados’ na vida e na *fazenda* dos cidadãos, que a lei penal deveria proteger de forma mais antecipada possível”. Os interesses de defesa do Estado ficavam de fora da incidência da norma penal e o fim da norma não era o alcance do grupo sociológico dos criminosos políticos. “Enquanto, pois, os valores da ordem e tranquilidade pública se configuravam como um campo prévio ou antecipado de protecção dos bens jurídicos essenciais da vida e da integridade dos cidadãos e da sua propriedade - e continham, por isso, o tipo legal de associação de malfeitores - a protecção penal contra o associativismo criminoso de natureza política continuava a exercer-se por intermédio dos tipos legais dos crimes contra o Estado, ligados ao *crimen maiestatis* do direito romano e à traição régia da baixa Idade Média.” Porém, o substrato fático da realização típica “exigia que se tratasse de uma associação cuja organização se manifeste por convenção ou por quaisquer outros factos. Ainda aqui - importa acentuá-lo - se prestava homenagem à representação do banditismo e da associalidade próprios daquela época que se seguiu à Revolução Francesa; de uma época em que, como refere Beleza dos Santos, as associações de malfeitores se apresentavam disciplinadas, com um comando superior, às vezes com uma hierarquia complicada, com uma lei interna que marcava os deveres de cada um e a distribuição das vantagens, muitas vezes com a sua sede, lugar ou lugares de reunião”. Foi a partir daí que o código napoleônico, ao definir a associação de malfeitores no seu art. 266 estabeleceu que o delito existia somente pelo simples fato de haver a organização de bandidos ou da correspondência entre ele e seu chefes ou comandantes, ou então de convenções que tendessem a dar contas, ou então fazer a distribuição dos lucros. SANTOS, Teresa Beleza dos. O crime de associação de malfeitores. *In*: Revista de Legislação e de Jurisprudência 70º, ano 1937-1938, nº 2587-2612. Coimbra: Coimbra Editora, 1938, pp. 97, 113 e 129, p. 114, também afirma que o Código Penal português de 1852 exigia que as associações para delinquir tivessem por fim atacar pessoas ou propriedades.

integrante de associação criminosa, independentemente da aplicação da pena correspondente ao crime solicitado ou contratado”.

Porém, a antiga denominação *bando ou quadrilha* não desfigurava o delito como espécie de crime associativo¹⁰.

1.2. AS RAZÕES DA EXPANSÃO LEGISLATIVA DO DIREITO PENAL

Pudemos assistir nas últimas décadas a uma tendência expansiva do Direito penal motivada pela necessidade, por parte dos governantes, de dar uma resposta penal à coletividade, como meio de transmitir “maior segurança” aos cidadãos para solucionar a criminalidade.

Como contributos para essa expansão merecem destaque, em primeiro lugar, o ponto a que chegou o terrorismo, sobretudo nos últimos vinte anos, e, em segundo lugar, o advento das novas fontes de perigo como resultado do desenvolvimento tecnológico e industrial, como a energia nuclear, entre outras, que se caracterizam, ao mesmo tempo, como fontes de perigo de difícil controle e de grande poder lesivo, que vêm a caracterizar o Direito penal da sociedade de risco, a justificar a criação de tipos penais de perigo abstrato e a criação de bens jurídicos universais.

Uma manifestação legislativa que decorreu dessa expansão do Direito penal foi a antecipação da tutela penal por meio da intervenção estatal em âmbito prévio à lesão ao bem jurídico, em nítida expansão da intervenção penal punitiva.

Com isso, há algumas décadas assistimos cada vez mais à onda de edição de leis que continham tipos penais de perigo abstrato, como uma espécie de exigência de criminalização de determinadas condutas. Preocupado em garantir a segurança pública, o legislador entendeu que não há mais interesse na construção de bens jurídicos como fundamento para a intervenção estatal. Sob essa justificativa, e sem ao menos identificar um bem jurídico

10. O Código penal português tem correspondência no art. 299.º.

individualizado, o legislador passou a voltar os seus olhos não mais para bens jurídicos, e sim para ações perigosas e potencialmente lesivas, na medida em que, para ele, é mais adequado à atual realidade jurídico-penal punir o que está em processo de transição, o perigo que pode vir a causar um dano, ainda que de forma improvável ou sem que se tenha a prova concreta ou a certeza disso, independentemente da construção e da individualização de um bem jurídico específico.

Essa expansão gerou reflexos na *criminalidade de massa*. A preocupação do legislador com esse tipo de criminalidade levou-o a tomar uma atitude em relação à associação de pessoas que se reúnem para a prática de delitos. A criminalidade de massa constitui o fator mais preocupante no cotidiano da vida das pessoas em coletividade. Além de essa espécie de criminalidade sempre ter existido nas sociedades, sobretudo naquelas em que a desigualdade social impera, e estar presente em todas as formas de criminalidade, com o aprimoramento da forma de execução dos delitos, é justamente esse tipo de criminalidade que perturba, assusta e ameaça a população, por abranger roubos, invasões a residências, furtos e demais crimes, notadamente patrimoniais. Esse tipo de criminalidade gera efeitos violentos e imediatos, pois atingem o equilíbrio emocional e geram uma sensação de insegurança na população, que, por sua vez, cobra dos governantes uma medida drástica e imediata.

Essa criminalidade de massa converge com as preocupações clássicas de movimento de lei e ordem, uma vez que justamente por ela, a nossa sociedade pode ser melhor definida como a sociedade da “insegurança sentida (ou como a sociedade do medo)”, de forma a estabelecer uma correlação entre a sensação social de insegurança e a atuação dos meios de comunicação. A reiteração com a qual se examinam certas notícias atua como um multiplicador dos ilícitos e gera uma insegurança subjetiva que não se corresponde com o nível de risco objetivo. As próprias instituições públicas de repressão à criminalidade transmitem imagens oblíquas da realidade, o que aumenta a difusão da sensação de

insegurança, pois na realidade, o medo da criminalidade não é criado pelos meios de comunicação e pelas instituições públicas de segurança, mas, somente, aumentado por eles¹¹.

Tudo isso faz com que a segurança pública se converta em uma pretensão estatal no sentido de que o Estado deve oferecer uma resposta adequada à criminalidade. Contudo, essa solução não é buscada no Estado de polícia (que é o local adequado), mas, sim, no Direito penal, a causar no legislador uma cegueira e fazê-lo ingressar em um movimento obsessivo de combate à essa criminalidade a qualquer custo.

A contrariar a ideia de Direito penal mínimo e subsidiário e a gerar uma mudança de paradigma do Direito penal, de forma a transformá-lo em um Direito penal de emergência, como a *prima ratio* de intervenção estatal e com a sua incidência antes mesmo da efetiva lesão ao bem jurídico, o legislador acabou por gerar conflitos em termos de legitimação desse Direito penal em face dos seus postulados básicos, como o da exclusiva proteção de bens jurídicos, entre outros. A principiologia dogmática da proteção de bens jurídicos cedeu lugar à banalização da incriminação de condutas pela sua simples prática, desvinculada de qualquer critério de lesão ou perigo concreto ao bem jurídico.

O resultado dessa obsessão punitiva foi a valorização da finalidade de prevenção especial negativa, com a ideia de neutralização, a ter na pena criminal um meio de inocuização do agente como forma de evitar a prática de delitos.

O legislador, por sua vez, obcecado por essa ideia, aos poucos tenta legitimar o seu discurso punitivo com o progressivo abandono das garantias de um Direito penal da culpabilidade, da proteção de bens jurídicos, do princípio da proporcionalidade e da

11. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2ª ed. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 40-51.

presunção de inocência, entre outros. Como consequência desse poder punitivo a qualquer preço, cada vez mais surgiram os crimes de perigo abstrato e a intervenção penal no estado prévio à lesão.

Essa postura do legislador faz-nos questionar a validade e a legitimidade da criminalização da associação de pessoas para a prática de crimes à luz da dogmática penal e de todos os princípios que regem a matéria. Devem ser enfrentadas diversas questões, como o fundamento e a finalidade do legislador ao criar os crimes associativos, a legislação simbólica como instrumento de tranquilização social, o controle preventivo do Direito penal por meio dos delitos associativos, o tratamento dos que se associam como inimigos do Estado e a neutralização dos associados como forma de garantir que não haja a prática de delitos, entre outros temas.

1.3. OS FUNDAMENTOS DA CRIMINALIZAÇÃO DOS DELITOS ASSOCIATIVOS

A doutrina do Direito penal é divergente na busca do fundamento de legitimação dos delitos associativos, de forma que não é possível encontrar uma posição homogênea. Talvez essa seja uma das tarefas mais difíceis entre todas as que a doutrina deve ocupar-se na análise dos delitos associativos, tendo em vista que essa espécie de delito possui diversos pontos de contato com ideias diametralmente opostas à dogmática penal. Formaram-se três correntes de pensamento acerca do fundamento dos delitos associativos.

Em primeiro lugar, alguns sustentam que os delitos associativos configurariam um exercício abusivo do direito de associação. Esse direito é reconhecido com um direito fundamental constitucional e a associação criminosa configuraria um abuso dele. Assim, as pessoas que se reúnem para a prática de infrações penais, em um primeiro momento, estão a exercer o direito fundamental constitucionalmente assegurado; depois estariam a abusar dele¹².

12. A mencionar essa primeira tentativa de definição do bem jurídico nos delitos associativos, bem como a alertar que essa tese é minoritária:

Em segundo lugar, parte da doutrina sustenta que o fundamento de legitimidade dos delitos associativos reside na antecipação da tutela penal. Assim, a punição pelo delito associativo seria uma manifestação da antecipação da tutela penal, fruto de uma tendência expansiva do Direito penal manifestada nas últimas décadas e que gera, como consequência, a intervenção penal em âmbito prévio. Atualmente, são reconhecidas cinco formas de antecipação da tutela penal: 1. Delitos de perigo abstrato; 2. Delitos de tentativa e de empreendimento; 3. Punição autônoma de atos preparatórios; 4. Delitos de intenção; e 5. Proteção de bens jurídicos supraindividuais¹³.

Em terceiro lugar, busca-se legitimar os delitos associativos com a sua vinculação a um bem jurídico de natureza coletiva. Na doutrina alemã e na espanhola (majoritariamente) é dominante o fundamento de que os delitos associativos constituem um ataque a determinados bens jurídicos coletivos, como a ordem pública, a segurança pública, a paz jurídica etc.¹⁴

No capítulo 2 trataremos especificamente de cada um desses três fundamentos, com a análise sobre a legitimidade de cada um.

1.4. O DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. AS DIFERENÇAS EM RELAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E AO CONCURSO DE PESSOAS EVENTUAL

A todo o momento, na presente obra, voltaremos os nossos olhos para o tipo penal de associação criminosa previsto no art.

CANCIO MELIÁ, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Delitos de Organización. Buenos Aires: BdeF, 2008, pp. 30-32.

13. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. Isabel. El moderno Derecho penal y La anticipación de La tutela penal. Valladolid: Secretariado de publicaciones e intercambio científico, universidad de Valladolid, 1999, pp. 35-78.

14. CANCIO MELIÁ, Manuel; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Delitos de Organización. Buenos Aires: BdeF, 2008, p. 42.

288 do Código penal brasileiro. Assim, além de delinear o tipo penal, trataremos da sua distinção em relação às organizações criminosas e ao concurso de pessoas (autoria e participação), que não são objetos deste trabalho.

Tendo em vista que nos debruçaremos sobre a análise do delito de associação criminosa na ordem jurídica brasileira, parece-nos imperiosa a análise do tipo penal em todas as suas circunstâncias.

O substrato da associação criminosa como reunião de pessoas destinadas à prática de crimes reside no fato de que determinados indivíduos, por motivos diversos, sobretudo pela influência de um ambiente criminógeno e destoados dos meios honestos e morais de vida, “coligam-se como militantes inimigos da sociedade, formando entre si estáveis associações para o crime e entregando-se pelo encorajamento e auxílio recíprocos a todas as audácias e todos os riscos”¹⁵. A atuação ilícita tem sua eficiência aumentada pela conjugação de esforços físicos e intelectuais e pela mútua assistência técnica. Assim como na atividade lícita, na esfera criminal o resultado de vários criminosos atuando em conjunto é maior do que a soma de suas atividades ilícitas praticadas individualmente¹⁶.

Isso chamou a atenção do legislador brasileiro para, a exemplo do que já se fazia em outros países, atingir a associação de pessoas na sua própria formação, que, por si só, na visão do legislador, já traz ínsita a perturbação do sentimento coletivo de paz pública, a criminalizar o simples fato de pessoas associarem-se, independentemente da respectiva atuação pragmática¹⁷. Em outras

15. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 175.

16. DRUMMOND, J. de Magalhães. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1944, p. 184.

17. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 177.

palavras, para que o delito de associação criminosa exista, é suficiente o simples fato de três ou mais pessoas associarem-se para o fim de cometer crimes, sem a necessidade, sequer, de começo de execução dos delitos-fim¹⁸, isso é, sem que o plano criminoso seja colocado em prática.

De acordo com uma interpretação sistemática, podemos afirmar que o bem tutelado é a paz pública, uma vez que o tipo penal está inserido dentro do título IX do Código penal brasileiro, denominado “dos crimes contra a paz pública”¹⁹.

Trata-se de crime comum, que pode ser cometido por qualquer pessoa, tendo em vista que o legislador não exige nenhuma qualidade específica por parte do agente. Além disso, o crime é de concurso necessário, também denominado plurissubjetivo, que é aquele que exige mais de uma pessoa para a sua configuração²⁰. Em relação ao *quorum* mínimo de três pessoas, computam-se os penalmente inimputáveis²¹. Da mesma forma, o número mínimo de pessoas satisfaz-se mesmo que não seja possível a identificação de um dos associados em razão de sua ocultação, a bastar que haja a certeza de sua integração²².

18. Chamaremos de delitos-fim as infrações penais a serem praticadas pela associação criminosa.

19. Nesse mesmo sentido, ao comentar o delito de associação criminosa previsto no art. 299º do Código penal português: DIAS, Jorge de Figueiredo. Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial II, artigos 202º a 307º, dirigido por Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 1162.

20. DIAS, Jorge de Figueiredo. Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial II, artigos 202º a 307º, dirigido por Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 1172, também faz menção a essa característica ao comentar o delito de associação criminosa previsto no art. 299º do Código penal português.

21. Nesse sentido: FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal, 3º volume, artigos 227 a 292, parte especial, 2ª ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1965, p. 933.

22. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 179.

O momento consumativo do delito de associação criminosa ocorre com a mera reunião de pessoas, independentemente da prática dos delitos-fim. Uma vez formada a associação de forma permanente e estável o crime já está consumado nesse momento, mesmo que haja o seu desfazimento pelos órgãos policiais.

Na mente do legislador, a simples associação de pessoas já apresenta um perigo de conturbação da paz pública. Não fosse o perigo que o legislador presumiu haver na associação em si mesma, a mera reunião de pessoas não passaria de ato preparatório penalmente irrelevante²³.

Além da suficiência da mera associação de pessoas, exige-se como condição essencial a estabilidade e a permanência da associação para o fim de cometer crimes, o que não significa a sua perpetuidade. Não basta, portanto, um acordo de vontades eventual no sentido de praticar um delito determinado, é necessário que tal acordo seja de uma duradoura atuação conjunta. O simples acordo de vontades não é punível. É a permanência e a estabilidade do acordo de vontades que transformam o simples acordo no delito de associação criminosa²⁴. Trata-se, portanto, de crime permanente, que é aquele em que a consumação arrasta-se no tempo e o agente controla a permanência, com a escolha do momento do seu início e da sua cessação²⁵.

O tipo penal de associação criminosa possui como elemento subjetivo geral a vontade consciente por parte dos agentes de associarem-se. Como elemento subjetivo específico, o tipo contém o

23. O alerta é feito por HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 177.

24. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*, 3º volume, artigos 227 a 292, parte especial, 2ª ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1965, p. 934.

25. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Comentário Conimbricense ao Código Penal*. Parte Especial II, artigos 202º a 307º, dirigido por Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 1162, também faz menção a exigência desse requisito no delito de associação criminosa previsto no art. 299º do Código penal português.

especial fim de agir de praticar crimes. Como o tipo penal utiliza a expressão “*crimes*” no plural, exige-se que seja mais de um, de forma que dois bastam. Caso três ou mais pessoas reúnam-se para a prática de apenas um crime, não estará configurado o delito de associação criminosa²⁶⁻²⁷.

No tocante ao elemento subjetivo, há uma questão que não é pacífica e gera controvérsia em doutrina, qual seja: se é necessário que a associação se forme para a prática de crimes indeterminados ou se basta a sua formação para a prática de diversos crimes, mesmo que eles sejam determinados. A doutrina é controvertida. Para uns, exige-se que a associação tenha a sua formação para a prática de infrações penais indeterminadas²⁸. Porém, há quem sustente que não deve ser exigido um número indeterminado de infrações penais, a bastar, portanto, que sejam vários crimes, uma vez que a associação criminosa caracteriza-se pela multiplicidade de planos ou projetos criminosos, o que importa infrações penais certas e determinadas. “A exigência de delinquir indeterminadamente poderia até levar à chocante conclusão da falta de tipicidade da *associação* sempre que houvesse planos estudados e predeterminados”²⁹. Concordamos com a segunda posição doutrinária, uma

26. Nesse mesmo sentido, alertava ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale II*, quinta edizione. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1966, p. 629, para quem “obbiettivo dell’associazione deve essere La commissione di più delitti (non di contravvenzioni). In altri termini, si esige Che l’associazione abbia, come scopo, l’attuazione di um programa di delinquenza e cioè Il compimento di uma serie indeterminata di delitti. Associarsi per commettere um solo delitto non integra La fattispecie in esame.

27. No mesmo sentido: DIAS, Jorge de Figueiredo. *Comentário Conimbricense ao Código Penal. Parte Especial II*, artigos 202º a 307º, dirigido por Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 1162, ao comentar no delito de associação criminosa previsto no art. 299º do Código penal português.

28. Por todos: HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, pp. 177-178.

29. NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*, 4º volume, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 102.

vez que a exigência típica foi apenas em relação ao número de crimes (mais de um), e não de indeterminação de infrações. Nada obsta, portanto, que uma associação se forme com o fim de praticar diversos delitos de furto, por exemplo, e mesmo nesse caso haverá uma associação criminosa formada.

Há uma causa especial de aumento de pena que incidirá nas hipóteses em que a associação for armada, o que aumentam as chances de efetividade das infrações penais, ou se houver a participação de criança ou adolescente, fato que aumenta a reprovabilidade da conduta dos agentes por deturparem a moral social de uma criança ou de um adolescente menor de dezoito anos³⁰.

É importante destacar que o delito de associação criminosa não se confunde com a organização criminosa. Inicialmente, deve ser feita uma retrospectiva histórica da associação criminosa, para que a sua origem fique bem delineada. A doutrina³¹, ao fazer menção às origens da associação criminosa no Brasil, refere-se ao delito de bando ou quadrilha (*nomen juris* antigo, mas não tão antigo assim, uma vez que a alteração ocorreu pelo advento da lei 12.850/2013), e menciona que “no Brasil, à parte o endêmico *cangaceirismo*³² 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”, a demonstrar que a associação criminosa nunca foi um grande problema da criminalidade organizada e nem se confunde com ela. E para demonstrar que não se trata de uma criminalidade

30. De acordo com o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069/1990), Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e, adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade.

31. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, pp. 175-176.

32. No dicionário eletrônico Aurélio, cangaceiro significa “bandido do sertão nordestino, que andava sempre fortemente armado; assombra-pau, bandoleiro, cabra, cabra-de-chifre, capixaba, capuava.”

grave, afirma que “aqui e ali, são mais ou menos frequentes as quadrilhas de rapinantes noturnos, de salteadores de bancos em localidades remotas, de *abgeatores* (ladrões de gado), de moedeiros falsos, de contrabandistas e, ultimamente, de ladrões de automóveis”. É evidente que atualmente a associação criminosa está mais evoluída do que o narrado nas suas origens, porém, mesmo assim guarda grandes diferenças em relação à organização criminosa.

Demais disso, a associação criminosa não obedece a estatutos, regulamentos, normas disciplinares ou quaisquer formas de organização estrutural, nem se exige que todos os seus componentes se conheçam mutuamente. Basta uma associação rudimentar, a caracterizar-se somente com o esforço comum de forma estável³³. Essas características demonstram que não se trata de uma criminalidade estruturada e organizada com a finalidade de afrontar a ordem social e as instituições públicas, como ocorre com as organizações criminosas.

A organização criminosa é um fenômeno mundial, de caráter transnacional, que está entranhado e integrado com as instituições e as organizações públicas de todos os níveis, de forma que em toda organização criminosa há um “braço do Estado”. A criminalidade organizada apresenta um perigo enorme ao Estado, com um potencial lesivo incontrolável e inimaginável³⁴.

33. HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal, volume IX, arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 178.

34. Segundo PATALANO, Vincenzo. *L'associazione per delinquere*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1971, pp. 176-177, a existência de uma organização criminosa, por si só, consiste em uma declaração de guerra à ordem jurídica. A formação da organização criminosa faz surgir dois ordenamentos antiéticos e contrastantes: de um lado, o ordenamento jurídico estatal que organiza a sua ordem jurídica com vista ao bem comum e à convivência pacífica; de outro lado, a organização criminosa que nega o sistema estatal e agride-o de forma a atacar a existência da própria ordem jurídica estatal em seus valores fundamentais. Por essa razão, a ordem jurídica estatal é obrigada a incriminar a existência da associação criminosa que visa a agredi-la. O fundamento da incriminação da organização criminosa não é a preocupação de tutelar preventivamente o bem jurídico que possa ser agredido, mas, sim, o fato de que

Não há, ainda, no Brasil um estudo profundo a respeito das organizações criminosas. Porém, sabe-se que elas se destinam primordialmente à prática de crimes contra a Administração Pública (peculato, concussão, corrupção passiva, corrupção ativa, contrabando), tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de pessoas, roubo de automóveis e de cargas, lavagem de dinheiro, jogo do bicho, estelionato, máquinas caça-níquel etc. Destacam-se cinco características da criminalidade organizada: estrutura hierárquico-piramidal; divisão direcionada de tarefas; membros restritos; agentes públicos participantes ou envolvidos; orientação para a obtenção de dinheiro e de poder; e domínio territorial³⁵.

Nota-se, com isso, a diferença enorme entre o conteúdo da associação criminosa e da organização criminosa no Brasil.

Mas não é só. A evolução legislativa recente do tratamento legal conferido à organização criminosa denota uma preocupação muito maior por parte do legislador em relação a ela do que em relação à associação criminosa. Enquanto que desde a elaboração do Código penal de 1940, ainda em vigor, a associação criminosa esteve no seu art. 288 de forma estável, a legislação sobre organização criminosa sempre foi vacilante e instável. Para demonstrar o que acabamos de afirmar, faz-se necessário delinear essa evolução legislativa da organização criminosa.

A organização criminosa passou por três diplomas legais no Direito penal brasileiro. Para a perfeita compreensão desse tópico, faz-se necessário trazer a evolução histórico-legislativa da organização criminosa. Assim, dividiremos esse tópico em três partes. Inicialmente, trataremos da conceituação de organização criminosa quando vigorava a lei nº 9.034/95. Depois, abordaremos essa questão após o advento da lei nº 12.694/2012. Por fim,

a associação se estabeleceu de forma independente em contraposição à ordem jurídica estatal.

35. MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado. Aspectos Gerais e Mecanismos Legais*, 4ªed. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 37-43.