

3

Organizações criminosas segundo algumas experiências estrangeiras

Diversas são as nações que tem buscado enfrentar o fenômeno da criminalidade organizada uma vez que a rotina da vida da sua população foi transformada em razão das práticas criminosas por elas perpetradas. Sendo assim, o estudo de algumas legislações estrangeiras referente ao tema se torna instrumento enriquecedor no que tange à definição das organizações criminosas e da adoção de medidas para seu efetivo enfrentamento. Desta feita, selecionamos algumas experiências jurídico-penais estrangeiras visando atender esta finalidade.

3.1. Direito Argentino

No que diz respeito ao crime organizado e à sua tipificação penal, a Lei 11.179 – *Código Penal de La Nación Argentina* (ANEXO II) adota um tipo genérico chamado “associação ilícita”. Verifica-se neste tipo penal grande similaridade com o crime de quadrilha ou bando disposto no Código Penal Brasileiro (artigo 288)⁴. No entanto, no *codex* argentino destaca-se uma diferença fundamental referente às organizações criminosas consistente na necessidade de, no mínimo e apenas, três agentes. Esta é a tendência da legislação europeia e que difere da legislação pátria.

O crime de “associação ilícita” vem disposto no artigo 210 do Capítulo 2 (*Asociación ilícita*), Título VIII (*Delitos contra el orden público*), do Livro Segundo (*De los crímenes*) nos seguintes termos:

Será reprimido com prisão ou reclusão de três a dez anos aquele que tomar parte de uma associação ou bando de três ou mais pessoas destinado a cometer delitos pelo único fato de ser membro da associação. Para os chefes ou organizadores da associação o mínimo da pena será de cinco anos de prisão ou reclusão.

Verifica-se que além da diferenciação com o crime de quadrilha ou bando brasileiro no tocante ao número de agentes, o tipo penal argentino pune de forma mais grave (mínimo de cinco anos de prisão ou reclusão) os chefes e

⁴ **Quadrilha ou bando** 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.

organizadores da associação ilícita. Trata-se de um ponto em comum com o ordenamento jurídico espanhol, alemão, chileno, italiano e português.

Em contrapartida, o tipo penal argentino possui um fator em comum com o tipo penal brasileiro consistente na necessidade da associação ilícita ter como finalidade a prática de delitos. Desta forma, se exclui a hipótese de associação ilícita para fins de cometimento de contravenções penais ou um único crime.

Em sua obra *Derecho penal argentino*, Sebastian Soler (1951) acaba por dissecar o artigo 210 e dispor os seus elementos: participação em uma associação ou bando; número mínimo de participantes e finalidade coletiva de cometer delitos.

Estes elementos estão claros e expressamente dispostos no artigo 210 do Código Penal argentino. Porém, não podemos deixar de mencionar um elemento existente no referido artigo de maneira implícita que é a permanência, chamada por alguns doutrinadores brasileiros de elemento duradouro ou prática constante e reiterada. (Hungria, 1959, p. 177-178)

Além da associação ilícita ser duradoura, para Sebastian Soler (1951, p. 642) dever possuir entre seus membros determinado grau de organização e coesão. Preferimos os termos hierarquia e divisão de funções.

A legislação penal argentina ainda dispõe de outro artigo para fins de definição e punição das associações criminosas. Trata-se de uma forma qualificada disposta no artigo 210 *bis* que cuida das associações cuja finalidade é a prática de crimes que ameacem a vigência da Constituição. Para tanto, referido dispositivo penal enumera diversas características, bastando para a sua configuração a existência de apenas duas delas. Vejamos as características:

- 1) número de dez ou mais pessoas;
- 2) organização militar ou de tipo militar;
- 3) estrutura celular;
- 4) posse de armas de guerra ou explosivos de alto potencial lesivo;
- 5) atuação em mais de uma das jurisdições políticas do país;
- 6) composição, incluindo um ou mais oficiais ou suboficiais das forças armadas ou de segurança;
- 7) manutenção de patentes ou conexões com outras organizações semelhantes existentes no país ou exterior;
- 8) recebimento de apoio, auxílio ou direção de servidores públicos;

Conforme mencionado acima, este tipo é qualificado e, como consequência, a pena é maior. Para estas hipóteses a pena é de reclusão ou

prisão de cinco a vinte anos para o autor que participar da formação ou da manutenção deste tipo de associação ilícita.

3.2. Direito Chileno

Mesmo o Código Penal chileno sendo de 1875, as associações ilícitas estão ali previstas e inseridas no Livro II (*Crímenes y simples delitos y sus penas*), Título VI (*De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares*), § 10 (*De las asociaciones ilícitas*). As associações ilícitas são disciplinadas do artigo 292 até o artigo 295 *bis* (ANEXO III).

O artigo 292 dispõe da seguinte forma:

Toda associação formada com o objetivo de atentar contra a ordem social, contra os bons costumes, contra as pessoas ou as propriedades importa um delito que existe pelo único fato de se organizar.

Percebe-se que o crime é formal e basta para a sua configuração a simples associação. Tais características se assemelham em muito com o crime de quadrilha ou bando do ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 293, por sua vez, traz as penas aplicadas aos membros das associações ilícitas que desempenham função de liderança. Ademais, o mesmo dispositivo penal faz distinção entre as penas aplicadas para as ações desencadeadas pelas associações ilícitas.

Conforme o artigo 3º do Código Penal chileno, os delitos são classificados em: crimes, simples delitos e contravenções. Assim, o artigo 293 em questão dispõe que as penas serão maiores para os membros das associações que tiverem por finalidade a prática de crimes e penas menores para os associados que visam à prática de simples delitos. Trata-se da aplicação do princípio da proporcionalidade na esfera penal.

O artigo 294 do Código Penal chileno pune todos os demais integrantes das associações criminosas que, de qualquer forma, prestam auxílio e apoio, conscientemente, e que suas condutas não se inseriram nos artigos anteriores. Seguindo o exemplo brasileiro, o artigo 294 *bis* assegura que as penas aplicadas pela prática do crime de associação ilícita serão aplicadas independentemente das penas dos crimes perpetrados pela mesma associação.

O artigo 295 traz uma causa de isenção de pena para o membro da associação ilícita que, antes da prática de qualquer infração planejada ou persecução, comunique às autoridades a existência da associação assim como seus planos e objetivos.

Por fim, o artigo 295 *bis* prevê uma escusa absolutória justificada pelo integrante ser cônjuge ou parente de algum dos membros da associação. Trata-se de uma forma de proteger uma pessoa que não tem como evitar pertencer a uma associação ilícita por motivos relacionados ao grau de parentesco apesar de desejar de todas as formas não pertencer a tal grupo.

3.3. Direito Cubano

A lei nº. 62 de 27 de dezembro de 1987 trata-se do Código Penal cubano, modificado pelo Decreto-Lei 140 de 13/08/1993 e Decreto-Lei 150 de 06/06/1994. Trata-se de um compêndio com claras influências socialistas e disciplina as “associações para delinquir”. Esta denominação também é utilizada pelo Código Penal italiano no artigo 416. As associações para delinquir encontram-se disciplinadas no Livro II (*Parte Especial. Delitos*), Título IV (*Delitos contra el orden público*), Capítulo VII (*Asociación para delinquir*). Este capítulo é composto pelos artigos 207 a 209 (ANEXO IV).

Conforme análise do Código Penal cubano se percebe claramente a inexistência de tratamento, definição ou punição relacionada ao crime organizado ou às organizações criminosas sob influência do regime socialista. Ao contrário, em alguns pontos o crime se assemelha ao de quadrilha ou bando disposto no artigo 288 do Código Penal Brasileiro.

Vejamos o conteúdo do artigo 207.1:

Aqueles que, em número de três ou mais pessoas, se associem em um bando criado para cometer delitos, pelo único fato de se associar, incorrem em sanção de privação de liberdade de um a três anos.

A simples leitura do artigo torna fácil a conclusão a respeito da finalidade da associação que é a prática de crimes. Esta tem sido a tendência dos ordenamentos jurídicos até aqui estudados, incluindo o brasileiro. Já para quantidade de membros da associação, os cubanos seguiram a tendência europeia de exigir apenas três pessoas. Neste ponto, o artigo se distanciou do *codex* brasileiro. Mais uma vez o crime de associação ilícita é tido como crime

formal, de consumação antecipada, bastando à reunião de três pessoas para fins da prática de crimes. Ou seja, também não será necessária a configuração de um delito para que a associação ilícita se configure.

No parágrafo segundo do artigo 207 temos uma hipótese de associação ilícita privilegiada, uma vez que o objetivo é a prática de desordens e condutas anti-sociais. Neste caso a pena será de três meses a um ano ou multa.

No mesmo Título IV temos o Capítulo VIII (*Asociaciones, reuniones y manifestaciones ilícitas*) composto pelos artigos 208 e 209. A leitura de ambos os artigos demonstra a clareza da motivação política ao incriminar a conduta de pessoas que se filiam a associações não inscritas no registro próprio. Também foi incriminada a conduta dos promotores ou diretores, participantes e organizadores de manifestações e reuniões em desacordo com as disposições reguladoras do exercício desses direitos. Nota-se claramente o objetivo político de conter a manifestação da vontade popular.

3.4. Direito Português

No direito lusitano, o Código Penal vigente foi promulgado no ano de 1982 e tratou das organizações criminosas no artigo 287. No entanto, em 04 de setembro de 2007, o referido Código foi reformado pela Lei 59 que trouxe nova redação e numeração ao crime organizado. Assim, atualmente, o dispositivo penal que trata das organizações criminosas é o artigo 299 (ANEXO V).

Este artigo encontra-se na Secção II (*Dos crimes contra a paz pública*), Capítulo V (*Dos crimes contra a ordem e a tranquilidade públicas*), Título IV (*Dos crimes contra a vida em sociedade*), Livro II (*Parte Especial*) e conta com cinco parágrafos.

Antes da análise do artigo 299 cabe esclarecer que o legislador luso optou por tratar dos conceitos de “organização”, “associação” e “grupo” como sinônimos.

O primeiro parágrafo do artigo 299 tipifica a conduta do agente que promove ou funda uma organização criminosa com objetivo ou atividade voltada às práticas de um ou mais crimes. A pena para esta delito é de um a cinco anos de prisão. Note-se que o legislador lusitano definiu inicialmente como núcleos do tipo os verbos fundar e promover. Ademais, este tipo penal aceita, para a sua configuração, que a associação seja criada ou fundada para a prática de um único delito. Esta é uma diferença marcante em relação ao nosso direito penal

uma vez que, como é sabido, o crime de quadrilha ou bando deve ser criado para a prática de crimes, no plural.

Já no parágrafo segundo do artigo em estudo foi tipificada a conduta dos integrantes das organizações criminosas assim como aqueles que prestarem qualquer tipo de auxílio para tais organizações. O legislador ainda exemplificou algumas formas de auxílio como: fornecimento de armas e munições; guarda ou locais para reuniões e recrutamento de novos membros para o grupo. A pena é a mesma do primeiro parágrafo.

Em sincronia com outras legislações que tratam do tema crime organizado, o Código lusitano, no terceiro parágrafo do artigo 299 tipificou a conduta dos chefes e dirigentes das organizações criminosas cuja pena é de dois a oito anos de prisão.

Cabe aqui ressaltar que, como dito acima, para fins da lei penal portuguesa, os delitos aqui estudados se consumam com a associação mesmo que estas sejam para fim da prática de um único crime. Obviamente que, como em nosso ordenamento jurídico, não há que se falar em associação criminosa para fins de cometimento de contravenções penais.

Com a adoção da associação criminosa para a prática de um único crime, o legislador português ao reformular o Código Penal em 2007 colocou fim à discussão a respeito da associação que praticara um único crime continuado. Vejamos, antes da reforma o Código Penal português, assim como em nosso atual ordenamento jurídico, a associação deveria visar à prática de crimes, no plural. Assim, existia a dúvida quanto a prática de um único crime continuado. No entanto, esta discussão já não encontra mais sentido após a mencionada reforma de 2007.

Outro ponto de destaque na legislação portuguesa se refere ao número mínimo de agentes para a configuração da associação, grupo ou organização criminosa. Isto porque antes da reforma de 2007 existia dúvida quanto a este número uma vez que não havia previsão legal expressa nesse sentido. Sendo assim, novamente a reforma foi utilizada para sanar outra dúvida existente no ordenamento português. Isto porque, no quinto parágrafo do artigo 299 o legislador dispôs de forma expressa ser necessário para a configuração deste artigo “um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo”.

Chegando ao fim do estudo do artigo 299 do Código Penal português, encontra-se o quarto parágrafo que prevê a atenuação da pena ou a não punibilidade do agente que impedir ou colaborar para a não continuação da

organização, assim como para aquele agente que comunicar a existência da organização às autoridades competentes e estas consigam evitar a prática delitativa, escopo da associação.

Na mesma *Secção II* do Código Penal português ainda existiam dois artigos (300 e 301), os quais tratavam das organizações terroristas e do terrorismo. Ocorre que, ambos foram revogados pela Lei 52/2003, que passou a tratar de forma específica sobre o terrorismo.

3.5. Direito Espanhol

O Código Penal espanhol é o mais novo diploma legal em estudo, se tratando da Lei nº. 10 de 23 de novembro de 1995. Apesar de se tratar de um diploma novo acabou por seguir o exemplo de outras legislações europeias mais antigas como a alemã, portuguesa e francesa, uma vez que tratou do tema crime organizado sem dispor de qualquer conceito sobre o assunto (ANEXO VI).

Referido tratamento jurídico-penal encontra-se na Secção 1 (*De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución*), Capítulo IV (*De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas*), Título XXI (*Delitos contra la Constitución*), Livro II (*Delitos y sus penas*).

O artigo 515 do Código Penal espanhol prevê a punição de associações ilícitas sendo que lhes classificou de forma ampla da seguinte forma:

- 1- aquelas que visem à prática de algum delito ou que, após a sua constituição, promovam a sua perpetração, bem como aquelas que visem à prática ou promoção da perpetração de contravenções de feição organizada, coordenada e reiterada;
- 2- os bandos armados, organizados ou grupos de carácter terrorista;
- 3- aquelas que, não obstante a sua finalidade lícita, façam uso de recursos violentos ou de modificação ou controle da personalidade para a obtenção daquela;
- 4- as organizações paramilitares;
- 5- aquelas que fomentem a discriminação, o ódio ou a violência contra pessoas, grupos ou associações por causa de sua ideologia ou crença, entre outras iniciativas.

Nota-se claramente que o legislador espanhol acabou por misturar diversas características de associações e, ao mesmo tempo, deixou-as de forma vaga, ampla, sem definição técnica e razoável. A nosso ver, os temas abordados são pertinentes às organizações criminosas: terrorismo; bandos armados; organizações paramilitares. Porém, dentro do mesmo dispositivo legal acabou

prevendo a hipótese de crimes perpetrados por associações criadas para fins lícitos assim como para a prática de contravenções penais.

Fica claro que o legislador teve a intenção de abarcar todos os temas relacionados às organizações criminosas, porém, pecou na forma como fazê-lo e a maneira aberta e vaga como o apresentou. Isto fere o princípio da taxatividade e da reserva legal.

Já no que diz respeito às penas, o legislador espanhol foi rigoroso como deve ser quando o assunto é crime organizado. Foram previstas diversas formas de pena nos artigos 516 a 521, sendo que algumas delas merecem destaque. Além, obviamente das penas privativas de liberdade, o código espanhol dispôs como pena a inabilitação para emprego ou cargo público por até quinze anos para as hipóteses dos autores destes crimes serem autoridades ou servidores públicos.

O diploma espanhol não deixou de tratar as hipóteses de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro perpetrado pelas organizações criminosas. Estes delitos, diga-se, são os mais constantemente praticados pelas associações ilícitas. Sendo assim, sua previsão legal veio nos artigos 369.2 e 302 do Código Penal espanhol.

Causas de diminuição de pena também foram previstas no estatuto espanhol a exemplo de outras legislações penais, inclusive a brasileira. Tais previsões ocorreram conforme o delito perpetrado pelas organizações. É o caso do artigo 376 relacionado ao tráfico de drogas e ao artigo 579.3 cuja matéria se refere ao terrorismo.

A definição legal de organização criminosa para o direito penal espanhol acabou sendo feita não pelo Código Penal como asseveramos acima, mas sim pela *Ley de Enjuiciamiento Criminal* que corresponde ao Código de Processo Penal brasileiro. O artigo 282 *bis*.4 regulamenta o trabalho de agentes infiltrados em organizações, chamados de *agente encubierto*. Este dispositivo assevera ser organização criminosa: “la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente ou reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes”. Em seguida o dispositivo traz um rol de crimes.

Pelo que se observa do artigo 282 *bis*.4 fica clara a inexistência de uma definição de crime organizado. Ademais, não estamos falando de um tipo penal, mas sim de uma norma processual penal que tem como finalidade regulamentar a ação de agentes infiltrados em organizações criminosas. Estas, portanto, foram mencionadas de forma reflexa. Soma-se a estes fatos a desnecessidade

da ocorrência de mais de um dos delitos elencados no artigo e a inexistência de pena.

Diante dos artigos estudados, tanto do Código Penal como do Código de Processo Penal espanhol, utilizando-se de singela hermenêutica podemos afirmar que para o direito espanhol será considerada organização criminosa aquela que possui os seguintes elementos:

- 1- pluralidade de autores;
- 2- escopo de praticar certos crimes reiteradamente;
- 3- crimes indicados no texto da lei.

Dentre os elementos dispostos no artigo 282 bis.4, o que mais sofreu críticas, com razão, foi o do rol de crimes a serem perpetrados pelas organizações criminosas. Adotar esta forma isoladamente significa não se admitir a hipótese de se obter uma definição de organização criminosa conforme a realidade atual. Isto porque, é muito comum dentro de uma única organização criminosa a variação de crimes praticados conforme o passar do tempo. Com isso, o rol de delitos precisará ser atualizado constantemente o que fere a segurança jurídica uma vez que as reformas legislativas devem ser exceção e não a regra.

Não é desarrazoado afirmar que uma organização criminosa pode iniciar suas atividades, por exemplo, traficando drogas e, em determinado momento, migrar para o tráfico de armas e seres humanos ou até mesmo o contrabando, se estes crimes lhes forem mais lucrativos.

3.6. Direito Alemão

O conceito de crime organizado ou de organização criminosa não se encontra disposto no direito alemão. Isto se aplica tanto para o Código Penal como para a legislação penal extravagante. Diversamente do que ocorre no direito penal italiano (*Codice Penale – artigo 416 bis*), no direito alemão não existe uma definição de crime organizado, indo de encontro com a carência existente a respeito do tema em diversas legislações em todo mundo.

O § 129 do Código Penal alemão é o aplicável às hipóteses de crime organizado, cuja titulação é “formação de associações criminais”. Este artigo encontra-se na Parte Especial, Seção Sétima (*Straftaten gegen die öffentliche Ordnung*). Na verdade, trata-se do modelo tradicional mudando apenas a nomenclatura conforme o país: “associações ilícitas”, “associação para

delinquir”, “associação criminal”, “associação de malfeitores” e “associação criminosa” (ANEXO VII).

O nº. 1 do §129 dispõe da seguinte forma:

Quem funde uma associação cujos fins ou atividade estejam direcionados para o cometimento de delitos, ou quem participe de uma tal associação como membro, recrute para ela ou a apóie, será punido com pena privativa de liberdade de até cinco anos ou multa.

A análise do texto da lei demonstra certa similaridade com a figura do crime de quadrilha ou bando do direito penal brasileiro (art. 288, Código Penal)⁵. Ocorre que, diversamente do direito pátrio, no direito alemão é possível a tentativa, conforme o nº. 3 do §129.

Tanto no crime brasileiro como no disposto na lei alemã a finalidade da associação consiste na prática de crimes, no plural, não sendo necessário o seu cometimento. Ou seja, em ambos os casos estamos diante de um crime formal.

Assim como no direito brasileiro, o alemão também trouxe a previsão de causa de diminuição da pena ou perdão judicial para as hipóteses de colaboração do autor com os órgãos da justiça e segurança pública. Ademais, também estamos diante de previsão legal para a desistência voluntária, arrependimento eficaz e não punibilidade para o autor que colabore para que a associação não se perpetraia no tempo. Mais uma vez estamos diante de pontos similares com a legislação penal brasileiro que prevê estes institutos nas Leis 8.072/90, 7.492/86, 8.137/90 e 9.034/95.

Cabe aqui ressaltar que, assim como no direito brasileiro, no direito alemão não se aplica a norma do §129 para as associações com escopos lícitos que acabam também praticando atos legais e ilegais. Isto porque, em ambos os casos o legislador visou punir as associações criadas para a prática de crimes.

No direito alemão ainda existe a previsão de associações terroristas e associações criminais e terroristas no exterior, sendo elas disciplinadas nos § 129a e 129b.

O primeiro dispositivo traz a punição para os agentes que fundam, integram ou apoiam uma associação cuja finalidade é a pratica de atos terroristas. Nota-se aqui a principal diferença com a figura inicialmente estudada.

Já o §129b foi incorporado ao direito penal alemão após os ataques da organização Al Qaeda, chefiada por Osama Bin Laden, ao Pentágono e ao

⁵ **Quadrilha ou bando** 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.

World Trade Center, em 11 de setembro de 2001. Este artigo pune as associações criminais e terroristas que possuam base territorial também no exterior, uma vez que, antes desta inovação, somente se punia no direito alemão as associações que, de alguma forma, tivesse existência dentro da Alemanha. Assim, se tratava de requisito do crime a existência da associação em algum sentido no território alemão.

3.7. Direito francês

O direito francês é marcado pelo Código Penal napoleônico. Neste já existia a previsão da associação dos malfeitores (*association de malfaiteurs*). Atualmente, a questão do crime organizado e das associações criminosas vem disciplinada no artigo 450-1 do Código Penal. Este artigo encontra-se disposto no Título V (*De la participation à une association de malfaiteurs*), Livro IV (*Des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique*) (ANEXO VIII).

Assim dispõe o texto legal:

Constitui uma associação de malfeitores todo agrupamento formado ou entendimento estabelecido em vista da preparação, caracterizada por um ou vários fatos materiais, de um ou vários crimes ou de um ou vários delitos punidos com pelo menos cinco anos de prisão. Quando as infrações preparadas são crimes ou delitos punidos com dez anos de prisão, a participação em uma associação de malfeitores é punida com dez anos de prisão e 150.000 euros de multa. Quando as infrações preparadas são delitos punidos com pelo menos cinco anos de prisão, a participação em uma associação de malfeitores é punida com cinco anos de prisão e com 75.000 euros de multa.

Conforme se verifica na redação do artigo acima, a finalidade das associações criminosas pode ser tanto a prática de crimes como a de delitos. Estes são mais graves que as contravenções penais e menos graves que os crimes. Assim, percebe-se, inicialmente, uma diferença quanto à legislação penal brasileira que utiliza os termos “crime” e “delito” como sinônimos.

Outra diferença para o direito pátrio reside nos delitos a serem perpetrados. Isto porque o legislador francês exigiu que fossem delitos apenados com cinco anos de prisão. Assim, não se trata de qualquer delito, mas somente aqueles que tenham esta quantidade de pena. Isto não se verifica no artigo 288

do Código Penal brasileiro⁶ que exige a finalidade da prática de crimes independente da quantidade de pena e, por sua vez, exclui as contravenções penais.

No crime disposto na lei francesa temos outra diferença da quadrilha ou bando brasileiro. No direito pátrio, a finalidade deve ser a prática de crimes, no plural, enquanto no direito francês é possível uma organização criminosa cuja finalidade seja a prática de um crime ou delito único.

Como no direito brasileiro, o crime de associação de malfeitores não é absorvido pelos crimes ou delitos perpetrados ou preparados pela associação.

Em todos os ordenamentos jurídicos estudados até aqui verifica-se a existência de escusas absolutórias. No direito francês não é diferente. O artigo 450-2 prevê este instituto ao membro da associação que, antes da prática de qualquer crime ou delito, comunicar às autoridades a existência do grupo, assim como a identidade dos outros membros da associação.

Ainda tratando do tema, o artigo 321-6 do Código Penal francês define como crime a conduta do sujeito que não consegue justificar seus ganhos em conformidade com sua forma de vida, assim como a origem de determinado bem que se encontra em seu poder. Ademais, a tipificação ainda existe para aqueles que nutrem relacionamentos com pessoas voltadas à prática de delitos ou crimes, cuja pena mínima é de cinco anos de prisão, desde que obtenha alguma vantagem seja direta como indireta. Para este crime a pena é de três anos de prisão e multa.

Já o artigo 321-6-1 prevê uma qualificadora para as hipóteses em que o crime perpetrado envolva associação criminosa e o tráfico ilícito de drogas. Ambos os artigos encontram-se na Seção II (*Des infractions assimilées au recel ou voisines de celui-ci*), o Capítulo Primeiro (*Du recel et des infractions assimilées ou voisines*), Título II (*Des autres atteintes aux biens*), Livro III (*Des crimes et délits contre les biens*).

O direito francês permite à pessoa jurídica ser punida na esfera penal pelo crime de associação de malfeitores. Trata-se de outra diferença em relação ao direito brasileiro, uma vez que em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade penal da pessoa jurídica é permitida em raros casos como no

⁶ **Quadrilha ou bando** 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.

artigo 3º da Lei 9.605/98⁷.

As pessoas jurídicas quando punidas na esfera criminal terão como penas a multa; interdição temporária ou definitiva do exercício de uma ou várias atividades; dissolução ou fechamento temporário ou permanente dos estabelecimentos da empresa relacionada a um ou diversos atos que tenham sido praticados e que levaram à condenação criminal; além do confisco de bens oriundos da atividade ilícita ou até mesmo o confisco total ou parcial dos bens da empresa.

O tratamento jurídico-penal francês ainda inclui o crime disposto no artigo 132-71 que trata do bando organizado. O referido artigo possui a seguinte redação:

[...] todo agrupamento formado ou todo acerto estabelecido em vista da preparação, caracterizada por um ou vários fatos materiais, de uma ou de várias infrações.

Este artigo encontra-se na Seção III (*De la définition de certaines circonstances entraînant l'aggravation, la diminution ou l'exemption des peines*), Capítulo II (*Du régime des peines*), Título III (*Des peines*), Livro Primeiro (*Dispositions générales*).

Diversamente do crime de quadrilha ou bando brasileiro e da associação de malfeitores do artigo 450-1 do Código Penal francês, o dispositivo legal em estudo incluiu além dos crimes e delitos, as contravenções penais. Além disso, não exige nenhuma quantidade mínima de pena para as infrações a serem perpetradas.

Por fim, cabe ressaltar ainda que o Capítulo Primeiro, Título II do Livro IV do Código Penal francês é composto dos artigos 421-1 a 421-6 e disciplina as práticas terroristas.

3.8. Direito italiano

O tema organizações criminosas e crime organizado encontra-se disciplinado no Código Penal italiano do artigo 416 a 421. Estes artigos

⁷ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

encontram-se no Livro Segundo (*Dei delitti in particolare*) do Título V (*Dei delitti contro l'ordine pubblico*) (ANEXO IX).

Nestes dispositivos penais encontram-se as associações para delinquir (*associazione per delinquere*), expressão tradicional no direito europeu como um todo, oriunda da associação dos malfeitores e a associação de tipo mafioso (*associazione di tipo mafioso*).

Iniciaremos o estudo pelo artigo 416 do Código Penal italiano que disciplina a associação para delinquir que sempre foi o tipo penal aplicado a todas as organizações criminosas em geral, incluindo aquelas de tipo mafioso. Esta realidade mudou a partir do momento em que foi introduzido o artigo 416**bis** ao referido código que será oportunamente estudado.

Vejamos o texto do artigo 416:

Quando três ou mais pessoas se associam com o escopo de cometer mais delitos, aqueles que promovem ou constituem ou organizam a associação são punidos, por isso somente, com reclusão de três a sete anos.

Pelo único fato de participar da associação, a pena é de reclusão de um a cinco anos.

Os chefes estão sujeitos à mesma pena estabelecida para os promotores.

Se os associados percorrem em armas o campo ou as vias públicas, aplica-se a reclusão de cinco a quinze anos.

A pena é aumentada se o número dos associados é de dez ou mais.

Se a associação é dirigida à prática de algum dos delitos insertos nos artigos 600, 601 e 602, aplica-se a reclusão de cinco a quinze anos nos casos previstos pelo primeiro parágrafo e de quatro a nove anos nos casos previstos pelo segundo parágrafo.

Este dispositivo legal é inspirado nos códigos toscano e sardo-italiano, assim como no artigo 248 do Código Penal italiano anterior ao código vigente.

A leitura do artigo 416 nos mostra que o crime se caracteriza com a união de forma permanente e voluntária de pelo menos três pessoas sendo que estas têm conhecimento da conduta dos outros agentes. Ademais, todos têm o único objetivo que é a prática de delitos.

O bem jurídico tutelado pelo artigo 416 é a ordem pública. Tal fato não gera discussão tendo em vista o referido artigo encontrar-se disposto no título do Código Penal italiano que trata dos delitos contra a ordem pública. Soma-se a este fato o posicionamento dominante neste sentido tanto da doutrina como da jurisprudência italiana.

Como visto, para a caracterização do delito necessário se faz a união de pelo menos três pessoas sendo, com isso, um crime plurissubjetivo. No entanto, a doutrina é dividida quanto à inclusão de inimputáveis para este número mínimo de três pessoas.

Cabe aqui uma lembrança histórica quanto ao tema. O *Codice Penale* de 1889 exigia o número mínimo de cinco pessoas para a caracterização do delito.

Ainda no estudo da quantidade de agentes da associação para delinquir, o atual ordenamento jurídico italiano dispõe que a pena será majorada na hipótese da associação ser composta por dez ou mais pessoas. Esta agravante encontra-se disposta no quinto parágrafo.

Na mesma esteira de outros ordenamentos jurídicos europeus sobre o tema e, em atendimento ao princípio da proporcionalidade, o primeiro e terceiro parágrafo dispõe que a pena para os promotores, fundadores, organizadores e chefes das associações serão punidos de forma mais grave do que os simples participantes da organização.

Sobre o tema ainda existe uma polêmica referente à aceitação do chamado concurso eventual de agentes. No entanto, a maioria da doutrina aceita esta hipótese desde que o elemento que estiver alheio à estrutura hierárquica da associação acabe por contribuir de maneira relevante para os fins da associação. Porém, há que se deixar claro que esta aceitação do concurso eventual de agentes não se confunde com a co-autoria.

Basicamente a diferença entre estes institutos reside no fato de que a co-autoria exige a existência de um delito, enquanto a associação supõe delitos intencionalmente existentes, isto é, a finalidade da prática de delitos.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo consistente na vontade livre e consciente dos membros (três ou mais) se associarem com escopo da prática de delitos, independente da prática destes. Obviamente que, na hipótese da associação perpetrar um delito, por este também responderão aplicando-se a regra do concurso de delitos. Significa dizer que o artigo 416 não fica absorvido pelos outros crimes. Outro aspecto importante do crime em estudo é que ele exige para a sua materialização a finalidade de prática de crimes. Com isso, ficam afastadas as contravenções penais.

Conforme o disposto no artigo 115 do Código Penal italiano, na hipótese da associação ser formada para a prática de um único delito, seus membros não incidirão na figura da associação para delinquir, mas sim no *accordo per commettere um reato*. Para tanto, basta a reunião de duas pessoas.

O crime do artigo 416 se consuma no momento instantâneo em que ocorre a associação, não sendo necessária a prática dos crimes por ela desejados. Assim, estamos diante de um crime de perigo abstrato e, em razão da conduta se perpetrar no tempo, um crime permanente.

Sendo permanente, o momento de encerramento ou dissolução do crime ocorre quando o número de pessoas se reduz ao mínimo necessário para a sua caracterização, ou seja, menos de três.

Assim como o crime de quadrilha ou bando do direito penal brasileiro, a associação para delinquir italiana não admite a forma tentada.

A legislação italiana não se contentou apenas com o artigo 416 para disciplinar o tema das organizações criminosas. Sendo assim, foi criada a figura da associação de tipo mafioso disposta no artigo 416 *bis*. Esta figura causou polêmica uma vez que alguns se posicionaram favoravelmente a ela entendendo que se trata de um instrumento legal útil e eficiente de enfrentamento ao crime organizado. Outros, por sua vez, entendem que se trata de um tipo penal que fere de forma clara o princípio da legalidade.

Vejamos o que dispõe o tipo penal do artigo 416 *bis*:

Qualquer pessoa que faz parte de uma associação de tipo mafioso formada por três ou mais pessoas é punida com reclusão de sete a doze anos.

Aqueles que promovem, dirigem ou organizam a associação são punidos, apenas em razão disso, com reclusão de nove a catorze anos.

A Associação é de tipo mafioso quando aqueles que dela fazem parte se valem da força da intimidação do vínculo associativo e da condição de sujeição e de silêncio solidário que dela deriva para cometer delitos, para adquirir direta ou indiretamente a gestão ou, de qualquer modo, o controle de atividades econômicas, de concessões, de autorizações, empreitadas e serviços públicos, ou para realizar proveitos ou vantagens injustas para si ou para outrem, ou bem para o fim de impedir ou obstaculizar o livre exercício do voto ou de obter votos para si ou para outrem em ocasião de consultas eleitorais.

Se a associação é armada, aplica-se a pena de reclusão de nove a quinze anos nos casos previstos pelo primeiro parágrafo e de doze a vinte e quatro anos nos casos previstos pelo segundo parágrafo.

A associação é considerada armada quando os participantes têm a disponibilidade, para a consecução da finalidade da associação, de armas ou materiais explosivos, mesmo se ocultados ou tidos em depósito.

Se as atividades econômicas de que os associados pretendem assumir ou manter o controle são financiadas no todo ou em parte com o preço, o produto ou o proveito de delitos, as penas estabelecidas nos parágrafos precedentes são aumentadas de um terço até a metade.

No relativo ao condenado, é sempre obrigatório o confisco das coisas que serviram ou foram destinadas a cometer o crime e das coisas que dele são o preço, o produto, o proveito ou que desses constituam o emprego.

As disposições do presente artigo se aplicam também à camorra e às outras associações, seja como forem denominadas localmente, mesmo estrangeiras, que, valendo-se da força intimidadora do vínculo associativo, perseguem escopos correspondentes àqueles das associações de tipo mafioso.

O artigo acima descrito foi introduzido na Lei nº. 646/1982 do Código Penal da Itália, no entanto no ano de 1992, através da Lei nº. 356, este dispositivo teve a sua parte final modificada.

Conforme a análise do momento histórico da promulgação da Lei nº. 646/1982, conclui-se facilmente que a aplicação para as organizações criminosas italianas do artigo 416 não estava sendo suficiente para coibir as suas ações delitivas.

O crime organizado italiano desde o seu nascimento sempre teve como característica a sua alta capacidade lesiva à sociedade, assim como de se auto-reformular. Assim, somando estes fatores com a aplicação do tradicional artigo 416, o resultado foi o sentimento de impunidade vivido pelos italianos em relação aos crimes perpetrados pelas organizações criminosas. Outro fator que contribuiu muito para este sentimento se proliferar no povo italiano foram os chamados “homicídios excelentes” (*omicidi eccellenti*). Estes foram praticados pela Máfia Siciliana no ano de 1979 e culminou com a morte de pessoas conhecidas como políticos, juízes, deputados e generais, bem como familiares destes.

Cabe ainda ressaltar que no histórico judiciário italiano, poucos processos instaurados com fulcro no tradicional artigo 416 tiveram um desfecho de condenação aos seus autores. Esta realidade passou a mudar a partir do surgimento do artigo 416 *bis*.

O bem jurídico tutelado pelo mencionado artigo é a ordem pública. Não poderia ser diferente uma vez que tal dispositivo encontra-se situado no título que leva o mesmo nome. Já o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, se tratando, portanto, de um crime comum. No entanto, exige-se a reunião de pelo menos três pessoas.

O posicionamento majoritário da doutrina seguido, inclusive, por Giuseppe Spagnolo (1997, p. 25-26), é no sentido de que os inimputáveis também podem ser inseridos neste número de três pessoas necessários para a configuração do crime.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo consistente na vontade de ser associado e na consciência dos aspectos e objetos da associação. Ademais, não basta o mero acordo entre os agentes, sendo necessário para tanto uma organização estruturada.

Consuma-se o crime do artigo 416 *bis* com a reunião de três ou mais pessoas, isto é, com a associação de tipo mafioso. Esta reunião se prolonga no tempo tratando-se, com isso, de um crime permanente em que se torna possível a prisão em flagrante enquanto perpetrada a conduta.

Já a tentativa torna-se difícil de verificar a sua materialização.

Apesar do tipo penal mencionar a Máfia Siciliana e a Camorra, ele não é aplicado apenas a tais organizações. Estas foram utilizadas de forma exemplificativa. Assim, o tipo é aplicado para as associações que possuam os elementos típicos da associação mafiosa.

Como já estudado em outros ordenamentos jurídicos, é possível o concurso de crimes entre o artigo 416 *bis* com os demais crimes praticados pela associação mafiosa.

Importante mecanismo de combate ao crime organizado foi disposto no artigo aqui estudado. Estamos falando do confisco disposto no parágrafo sétimo. A pena do artigo 416 *bis* não se limitou à privativa de liberdade, mas ao produto, preço, proveito, enfim, ao lucro obtido pela associação com a prática de seus delitos-fim.

3.9. Direito norte-americano

Antes de iniciarmos o estudo da legislação americana relacionada às organizações criminosas, se faz necessário entender, primeiramente, a figura da conspiração (*conspiracy*).

Este instituto é oriundo do direito inglês e consistia na junção de duas ou mais pessoas visando um fim ilícito. No entanto, atualmente, ainda falando em face ao direito inglês, a conspiração possui quatro características elementares: anúncio e aceitação das vontades dos agentes pertencentes à associação; dois ou mais integrantes da associação conspiratória; concordância com a finalidade ilícita e pretensão de práticas criminosas.

Já no atual direito americano, a expressão conspiração (*conspiracy*) possui dois sentidos que acabam se interligando: ajuste de dois ou mais agentes com o escopo de um ato ilícito ou acordo com fins ilegais e ilícito independente e próprio em face ao crime visado pela conspiração.

Com esses sentidos fica fácil de concluir que a conspiração, assim como o crime de quadrilha ou bando brasileiro, é punível independente da perpetração do crime-fim.

Apesar da existência da figura da conspiração no direito norte-americano, é tradicional, tanto no direito penal como processual penal, a atenção voltada maciçamente para os crimes praticados de forma individual. Para estes se faz necessária a existência da chamada causa provável (*probable cause*) para que o autor possa ser processado, preso e condenado. Ocorre que, o

direito penal e processual penal revestido desta característica se torna falho para os casos relacionados ao crime organizado.

Isto porque, dificilmente veremos os membros que ocupam os cargos nos escalões mais altos da criminalidade organizada ser punidos, uma vez que, apesar de chefiarem, organizarem, dirigirem e planejarem as ações da organização, com certeza não serão os executores dos crimes visados pela associação. Obviamente que isto gera frustração para a sociedade e enfraquece o combate à criminalidade.

Nesse diapasão, as chamadas leis de conspiração (*conspiracy statutes*) se revelam uma exceção à regra acima citada, uma vez que prescrevem ajustes entre duas ou mais pessoas para a prática de um ou mais delitos.

Durante muito tempo estas leis consistiam nos instrumentos jurídico-penais relacionados ao tratamento e punição dos membros de organizações criminosas.

No entanto, com o passar dos anos foi constatado que a punição para os agentes destas organizações não era suficiente para a redução do poder destes grupos, sua subsistência ou enfraquecimento da estrutura do crime organizado. O agrupamento criminoso continuava fortemente estruturado e praticando suas atividades-fins.

Diante disso, foi promulgada a lei federal *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*, singelamente abreviada de RICO. Apesar das inúmeras críticas que esta lei sofreu, por outra banda, é considerada a inovação mais radical no que tange aos meios de investigação e persecução das organizações criminosas.

O Código Federal Americano prevê a conspiração nas Seções 371, 372 e 373 sendo que estas se encontram no Capítulo 19 (*Conspiracy*), Parte I (*Crimes*) do Título 18 (*Crimes and Criminal Procedure*) (ANEXO X).

A seção 371 é a mais ampla e merece a nossa atenção. Assim dispõe o texto legal:

Se duas ou mais pessoas conspirem ou para cometer qualquer infração penal contra os Estados Unidos ou para fraudar os Estados Unidos ou qualquer órgão público, de qualquer maneira ou por qualquer propósito, e uma ou mais dessas pessoas cometerem qualquer ato para realizar o objeto da conspiração, cada uma será multada sob este título ou aprisionada por não mais que cinco anos, ou ambos.

Se, contudo, a infração penal, cuja comissão for o objeto da conspiração, for somente uma contravenção, a punição por tal conspiração não excederá a punição máxima estipulada para tal contravenção.

A análise do texto da seção 371 demonstra algumas diferenças com o tipo penal da quadrilha ou bando do direito penal brasileiro. No dispositivo norte-americano há exigência mínima de duas pessoas integrando a conspiração, enquanto em nosso tipo penal a exigência é de no mínimo quatro pessoas.

Ainda temos a diferença sobre a infração penal a ser cometida pela associação. Vejamos, no direito norte-americano é possível tanto a prática de um crime como de uma contravenção penal, enquanto que no direito pátrio esta última fica excluída.

Outro ponto de diferenciação que merece ser mencionado se trata da permanência ou estabilidade exigida no artigo 288 do Código Penal brasileiro⁸ e que não encontra menção no artigo acima mencionado. Ademais, o crime de conspiração é de natureza federal, enquanto a quadrilha ou bando brasileiro não possui este rótulo.

A Lei *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* (RICO) foi elaborada pelo legislador americano tendo como objetivo impedir que as organizações criminosas se instalassem nas empresas legítimas. Ou seja, nota-se, claramente, que seu objetivo é preservar as empresas e, ao mesmo tempo, combater o crime organizado.

Em se tratando de lei federal, o objeto das atividades desenvolvidas pelas empresas consiste no comércio internacional ou entre os Estados americanos.

No entanto, a RICO não tem sido apenas utilizada para os casos envolvendo as empresas e eventuais crimes por elas perpetrados. A parte penal desta lei federal tem sido usada em grande escala nos casos de crime do colarinho branco e corrupção envolvendo políticos e agentes públicos, assim como nas ações desencadeadas por organizações de cunho terrorista e racista.

Percebe-se que a *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* se trata de um grande e inovador instrumento de combate ao crime organizado nos Estados Unidos. No entanto, nem mesmo estas características e seus resultados lhe eximiu de certas críticas.

Estas críticas se baseiam no fato do texto ser demasiadamente amplo, fato este que poderia infringir a Oitava Emenda à Constituição Federal americana, além de prever penas cruéis. Ademais, críticas recaem sobre a

⁸ **Quadrilha ou bando** 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

seção afirmando que ela fere o devido processo legal e coloca os autores em situação de *bis in idem*.

Apesar destas críticas, a *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* tem se mantido firme e tem sido utilizada no combate ao crime organizado nos Estados Unidos. Ademais, acabou por servir de inspiração para a promulgação de leis em mais da metade dos Estados norte-americanos uma vez que, como é do conhecimento de todos, em tal país os Estados-membros possuem legislação penal própria.

Não faremos a análise de tais legislações uma vez que se trata de vasto arcabouço jurídico e este não é o objeto do nosso trabalho. Apenas analisamos a legislação de alguns países como forma de demonstrar as diferenciações existentes no cenário jurídico global de forma exemplificativa.