



Brenno Tardelli: Autonomia do tipo associação criminosa é inconstitucional

Em uma mesa de bar, quatro pessoas exaustas da corrupção tramam e idealizam a morte de corruptos, o pária do momento, sucessor da carne de porco. Ou ainda, um congresso de Direito, cujos palestrantes defendem e elaboram projetos concretos pela instituição da pena de morte no Brasil para qualquer crime que tenha violência física.

A semelhança entre os casos reside na associação de mais de três pessoas para o fim específico de cometer crimes. Sim, pois mesmo que os “corruptos” sejam a causa e fim de todos os males do mundo, devem ter sua vida preservada, do mesmo jeito que falar em pena de morte, não deixa de ser falar em homicídio.

Pois bem, para a doutrina construída e pacificada, em companhia da jurisprudência sólida e robusta dos Tribunais, essas pessoas podem ser criminosas em potencial. Isso porque, ao longo dos anos, foi firmado o consenso de que o tipo penal da associação criminosa — antigo tipo de formação de quadrilha — (Artigo 288 do Código Penal) é crime autônomo, formal, independente do cometimento do crime fim.

Não lhe parece estranho?

Tirando o fato da exemplificação ser apenas um exagero provocativo, fica ainda o apelo em razão da falta de reflexão nisto. Qual o sentido, qual a lógica, qual o fundamento de alguém ser processado por associação criminosa sem que haja crime?

Vou repetir, pois é tão absurdo que fica difícil entender — Se “A B C e D” se juntam num bar todo o sábado para idealizar morte de corruptos, o corrupto não precisa ser morto, para que eles respondam pela figura do artigo 288 — isto é, além de idiotas, são criminosos.

Por mais que digamos que o sujeito ativo e passivo sejam diferentes do crime praticado, defendamos a paz pública, com qual argumento é possível sustentar que “A B C e D” são processados por associação criminosa, sem que tenham cometido crime algum? Não há o menor cabimento.

Ocorre que, como dito, a esmagadora doutrina discorda, bem como posicionamento dos mais diversos Tribunais do país. Na verdade, se você está se associando para o cometimento de crimes — o que já é, por si só, uma definição pra lá de subjetiva, pois ofende, ainda que indiretamente, o direito de defesa em relação ao crime que seria cometido (seria típica a conduta? Culpável?) — não interessa se vai ou não cometê-los.

Para os céticos com devaneios alheios, no plano prático, a acusação apenas pela figura típica do Art. 288 tem sido aceita nos Tribunais Superiores. Apenas um exemplo:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS . QUADRILHA OU BANDO. ATIPICIDADE. IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DE CRIMES. DELITOS IDEALIZADOS, MAS QUE NÃO VIERAM A OCORRER. CRIME FORMAL E DE PERIGO. ADVENTO DOS



CRIMES PLANEJADOS. DESNECESSIDADE”. (STJ – HC nº 135.715/MS – Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura – julgado em 03/02/2011).

Sempre é bom lembrar em casos como esse o excelente filme estrelado por Tom Cruise — *Minority Report*: A nova Lei. O ator interpreta um policial que coordena uma equipe que tem a capacidade de prender o indivíduo antes de cometer o crime. Prendia enquanto o preso apenas pensava.

Some-se a isso, ainda, elementos constitucionais indispensáveis para essa discussão, como liberdade de manifestação do pensamento e o direito de reunião, ambos no Artigo 5º da Constituição. Todo mundo é livre para se reunir (em mais de três pessoas, por exemplo) e falar a groselha que queira (liberdade de expressão), sem que por isso responda por quadrilha. Ou pelo menos, assim deveria ser.

Pois se há só a idealização do crime em conjunto, somente a preparação de uma quadrilha que nunca cometeu um crime sequer, configurados estão os elementos preparatórios do tipo — a *cogitatio* —, os quais não são puníveis pelo nosso Direito. Aproveitando-se da expressão do Ministro Ayres Britto, seria necessário um salto twist carpado hermenêutico para diferenciar atos preparatórios de associação criminosa sem crime.

Ou seja, ao considerarmos que i) é livre a manifestação do pensamento; ii) é assegurado o direito de reunião; iii) conforme doutrina pacífica, os atos preparatórios não são puníveis no nosso Direito Penal, temos que a interpretação da autonomia do tipo penal da quadrilha, não só é desprovida de lógica, como também é inconstitucional.

Um verdadeiro absurdo (infelizmente) aceito e repetido nos Tribunais e na doutrina.

Date Created

10/12/2013