Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
24
Carimbado Eletronicamente

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEXTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0811365-34.2024.8.19.0014
APELANTE: MATHEUS MONTEIRO CHAGAS
ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DA COMARCA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO
REVISOR: DESEMBARGADOR CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA

EMENTA

Direito Penal. Apelação criminal. Associação para o tráfico de drogas. Art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Denúncia oferecida contra agente único. Ausência de prova da estabilidade e permanência. Atipicidade e inépcia reconhecidas. Absolvição.

I. Caso em exame:

Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas, com fundamento no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão e 900 dias multa, em regime inicial fechado. A denúncia imputou ao acusado a associação estável e permanente com integrantes não identificados de facção criminosa, com base em abordagem policial que resultou na apreensão de um rádio comunicador e em confissão extrajudicial. A defesa requereu a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, a redução da pena.

II. Questão em discussão:

JOSE MUINOS PINEIRO FILHO:29870 Assinado em 28/04/2026 18:40:43
Local: GAB. DES JOSE MUINOS PINEIRO FILHO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
25
Carimbado Eletronicamente

Examina-se se a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas se sustenta diante da denúncia oferecida contra um único acusado, da ausência de identificação ou imputação formal a outros supostos associados e da inexistência de prova concreta da estabilidade e permanência do vínculo associativo, bem como da tipicidade penal da conduta descrita.

III. Razões de decidir:

1. O crime de associação para o tráfico exige a participação mínima de duas pessoas, como elementar do tipo penal, o que não se verifica quando a denúncia é oferecida apenas contra um acusado, sem imputação formal a qualquer outro agente.

2. A denúncia revelou-se inepta ao não descrever, de forma individualizada, a existência de outros integrantes que completassem o número mínimo exigido pelo tipo penal, em afronta ao art. 41 do Código de Processo Penal.

3. A prova produzida não demonstrou vínculo estável e permanente entre o acusado e terceiros para a prática do tráfico, limitando-se a indícios de eventual colaboração.

4. A apreensão de rádio comunicador, desacompanhada de prova de funcionamento, de uso efetivo no momento da abordagem ou de comunicação com outros agentes, não constitui prova material suficiente do delito associativo.

5. A conduta descrita, quando muito, indica ato preparatório ou colaboração eventual, insuficiente para caracterizar o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

IV. Dispositivo:

Recurso provido para absolver o acusado, com expedição de alvará de soltura condicionado, se por outro motivo não estiver preso.

V. Dispositivos relevantes citados:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
26
Carimbado Eletronicamente

Art. 35 da Lei nº 11.343/2006; art. 41 do Código de Processo Penal; art. 288 do Código Penal; art. 259 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0811365-34.2024.8.19.0014** em que figura como Apelante **MATHEUS MONTEIRO CHAGAS** e Apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, em votar pelo **provimento do apelo defensivo**, para **absolver** o acusado, expedindo-se alvará de soltura condicionado, nos termos do voto do Des. Relator.

RELATÓRIO

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de **MATHEUS MONTEIRO CHAGAS**, em 25/06/2024, imputando-lhe a prática da conduta prevista no **artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06**, assim descritas:

"Em circunstâncias de tempo que não se pode precisar, mas até 5 de junho de 2024, o denunciado, consciente, voluntária e livremente, associou-se a integrantes não identificados da facção criminosa Terceiro Comando Puro (TCP), atuantes na localidade da Tocaia, Campos dos Goytacazes–RJ, de forma estável e permanente, para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico ilícito de drogas (Lei n. 11.343/06, art. 33, caput).

Na ocasião acima descrita, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina na Estrada da Tocaia, Tocaia, local de atuação da facção criminosa Terceiro Comando Puro (TCP), quando avistaram o denunciado, já conhecido pela guarnição por envolvimento com o tráfico de drogas, saindo do mato na posse de um rádio de comunicação em mãos. Ao perceber a presença da guarnição, ele empreendeu fuga em direção à Rua Amaro Ribeiro Dias, onde existe uma "boca de fumo". No caminho, arremessou aquele rádio transmissor no quintal da residência de numeral 37. Perseguido e abordado, os agentes também lograram apreender o referido objeto de comunicação. Instado, Matheus admitiu exercer a função de vigia do tráfico de drogas, recebendo R$ 300,00 por semana.

Ato contínuo, foi ele conduzido à Delegacia de Polícia para a lavratura do flagrante.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
27
Carimbado Eletronicamente

Assim agindo, está o denunciado incurso nas penas do artigo 35, caput, da Lei n. 11.343/06."

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE e depois peças do Inquérito Policial no e-doc. 122945700.

LAUDO DE EXAME DE DESCRIÇÃO DE MATERIAL no e-doc. 131615402.

Defesa prévia no e-doc. 132907138.

Decisão recebendo a denúncia datada de 29/07/2024 (e-doc. 133795526).

Audiência de instrução realizada em 12/11/2024, conforme assentada no e-doc. 155863166.

A prova oral produzida em juízo consistiu nas declarações das testemunhas e no interrogatório do acusado, que exerceu o direito ao silêncio. Em **sede judicial**, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as testemunhas narraram:

PMERJ FABRICIO GOMES NOGUEIRA: "Estávamos em patrulhamento de manhazinha, umas 6h e o Matheus que já e um conhecido nosso do tráfico de drogas local, atuando na área de vigia do tráfico, visualizamos ele saindo do mato; estava trajando calça, casaco de frio, tênis e ao perceber que a guarnição iria aborda-lo ele empreendeu fuga e dispensou o radinho na rua da boca, na casa nº 37; ao aborda-lo nada de ilícito foi encontrado com ele, mas na casa nós encontramos o referido radinho que ele havia dispensado; ele assumiu para guarnição e para a autoridade policial que faz parte do tráfico, atuando como vigia e que recebia 300 reais por semana para fazer esse serviço; ele confessou; a facção é TCP; não tem como portar o rádio sem ser do TCP".

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
28
Carimbado Eletronicamente

PMERJ HAMILTON PALOTE DA SILVEIRA: “Estávamos em patrulhamento por volta de 6:20 da manhã avistamos o Matheus saindo do mato com o rádio; ele viu a viatura e saiu em direção a outra rua; ele jogou o rádio no quintal dessa casa, nº 37; revistando ele, nada de ilícito foi encontrado. Retornamos a essa casa onde tinha um vizinho lá parado, chamamos o vizinho, o vizinho realmente pegou o rádio e entregou pra gente; no caminho da DP perguntamos pra ele, ele respondeu que era vigia do tráfico e recebia 300 reais por semana, na DP ele falou a mesma coisa; eles ficam monitorando a viatura”.

Por fim, na ocasião do seu **interrogatório**, o **acusado** exerceu seu direito constitucional ao **silêncio**.

Alegações finais orais.

Finda a instrução, o MM. Juiz de Direito Glaucenir Silva de Oliveira proferiu sentença em 21/11/2024 (e-doc. 157336612) e **julgou procedente** o pedido formulado na denúncia, para **condenar** o réu MATHEUS MONTEIRO CHAGAS nas sanções do **art. 35, da Lei 11.343/06**, às penas de **05 anos de reclusão cumulada com 900 dias multa**, no **regime fechado**, nos seguintes termos:

> “O réu é primário e ostenta bons antecedentes. Porém, responde a outro processo por crime da mesma espécie praticado meses antes dos fatos narrados na denúncia, conforme se verifica em sua FAC constante do index 123038253.
>
> Assim, demonstra personalidade voltada para a prática de crimes, bem como conduta social negativa vez que faz dos delitos uma forma característica do seu atuar na sociedade. Note-se que as anotações constantes da FAC do réu juntadas as fls. e que denotam que o mesmo responde a outros processos, demonstra que o mesmo possui má conduta social, demonstrando ainda sua personalidade voltada para a prática de crimes.
>
> (...)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
29
Carimbado Eletronicamente

Aliada a essas circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, , fixo a pena base em 05 anos de reclusão cumulada com 900 dias multa, tendo em vista que o réu estava associado evidentemente com outros integrantes da facção criminosa TCP, em local conhecido pela alta incidência da narcotraficância, o que demonstra culpabilidade acentuada, posto que as atividades da referida facção é responsável pelo aumento galopante do narcotráfico neste Município, bem como por diversos conflitos armados com facção rival, originando diversas mortes, conforme é público e notório nesta Comarca.

Torno tal pena definitiva diante da ausência de outras causas de alteração de penas previstas em lei.

A pena pecuniária fica fixada no valor unitário mínimo legal.

A pena reclusiva será cumprida em regime inicialmente fechado, de acordo com o disposto na nova redação do artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, alterado pela Lei 11.464/07.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e taxa judiciária, nos termos do artigo 804 do CPP.

Por derradeiro, considerando que o condenado encontra-se preso desde o início da persecução penal, mantenho a prisão cautelar como forma de garantia da aplicação da lei penal e resguardo da ordem pública, evitando-se a prática de novos delitos pelo mesmo.

Frise-se que conforme entendimento jurisprudencial, quando o réu responde o processo na condição de preso desde o início, esta condição deve continuar até o trânsito em julgado da condenação, conforme art. 393, I do CPP. Neste sentido: HC 9492-65.2010.8.19.0000, TJRJ, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sidnei Rosa.

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra, vez que não poderá apelar em liberdade, sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, salientando-se que como vem sendo reiteradamente decidido pelo STF e STJ, acusados por prática de crimes hediondos não têm direito à liberdade provisória, o que ganha maior razão após sentença condenatória (STJ, 5ª Turma – HC 73986 e 76534, Relatores Srs. Min. Arnaldo Esteves Lima e Jane Silva, respectivamente).

Não tendo havido controvérsia acerca da natureza da substância apreendida em poder do acusado, determino a imediata destruição da droga, com as cautelas dos artigos 58, § 1º, c/c art. 32, § 1º e art. 72, todos da Lei nº 11.343/06. Oficie-se independentemente da ocorrência do trânsito em julgado.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
30
Carimbado Eletronicamente

> Transitada em julgado, façam-se as comunicações necessárias e arquive-se."

Irresignada, a Defesa Técnica do acusado apelou da sentença condenatória (e-doc. 162926598), pugnando pela absolvição do apelante por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a redução da pena para o mínimo legal de 03 (três) anos, sendo substituída por pena restritiva de direitos na forma do artigo 44 do CP.

Contrarrazões ministeriais pelo **desprovimento** do recurso defensivo.

O Ministério Público em atuação nesta Corte, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça Angélica Mothé Glioche Gasparri (documento eletrônico 08), opina pelo conhecimento e, no mérito, pelo **desprovimento** do presente recurso de apelação.

É o relatório.

VOTO

Deixo de acolher, com todas as vênias, a orientação do parecer ministerial, tendo em vista que a hipótese está a exigir a **absolvição** do acusado.

A acusação posta na denúncia é no sentido de que o denunciado, consciente, voluntária e livremente, associou-se a integrantes não identificados da facção criminosa Terceiro Comando Puro (TCP), atuantes na localidade da Tocaia, Campos dos Goytacazes–RJ, de forma estável e permanente, para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico ilícito de drogas (Lei n. 11.343/06, art. 33, *caput*).

Pois bem.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
31
Carimbado Eletronicamente

Em verdade, o que a denúncia parece descrever, circunstancialmente, é uma conduta de colaboração, na forma do art. 37 da lei 11.343/2006, tendo sido o acusado detido depois de ter sido observado se desfazendo de um rádio transmissor.

Porém, o laudo pericial se limitou tão só a descrever o aparelho apreendido, não especificando, como seria recomendado, o pleno funcionamento do aparelho, não havendo sequer prova material do delito.

Ainda que houvesse, o acusado quando da sua prisão não fazia uso do aparelho para lhe permitir colaborar com informações.

Em seus depoimentos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, nenhum dos militares afirmou que o acusado estava colaborando naquele momento, conversando ou alertando eventuais traficantes acerca da presença de policiais naquela área, traduzindo-se em mero ato preparatório impunível em sede penal.

No que se refere ao crime associativo e não obstante os antecedentes do acusado, não se fez a mínimo prova consistente e efetiva, nesta ação penal, bom gizar, da existência da vinculação do réu a uma associação e ainda que assim não fosse, a denúncia é inepta, não pelo argumento defensivo, bom frisar também, mas por ter sido o réu o único denunciado no crime associativo.

Com efeito, a denúncia foi oferecida em face de um único acusado, deixando de ser oferecida, ao menos em relação a um corréu integrante da suposta sociedade criminosa, a alguém que já esteja com a punibilidade extinta ou a algum inimputável.

A propósito, o tipo do art. 35 da Lei nº 11.343/06, assim como o do art. 288 do CP e de todos os crimes cometidos em bando possui como elementar um determinado número de pessoas: duas (art. 35 da Lei de Drogas); três (art.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
32
Carimbado Eletronicamente

288 do CP); quatro (art. 2º da Lei nº 2889/1956 – Genocídio – e art. 1º, §1º da Lei nº 12850/2013 – organização criminosa). Portanto, não constatado o respectivo número de agentes, inexiste o crime por faltar-lhe elementar constitutiva.

Não há pretensão, neste voto, de questionar-se se para a configuração típica do crime o número mínimo de agentes deve considerar ou levar em conta somente os imputáveis, porquanto sequer a denúncia esclarece se dentre as "outras pessoas" havia algum menor de dezoito anos.

De fato, há muito que a doutrina e a jurisprudência consolidaram o entendimento que *"para o reconhecimento do quórum mínimo de associados, podem ser computados mesmos os irresponsáveis ou não puníveis, desde que possam manifestar o quantum satis de entendimento e vontade para o acordo em torno do fim comum e sejam capazes de contribuição pro parte virili (em sentido contrário, entretanto, opina MANZINI, op. cit., pág. 156)"* [1]

Contudo, já se vê aqui e acolá doutrinadores que mitigam e/ou relativizam a questão, a exemplo de NUCCI[2] ou que negam a possibilidade

---

[1] NELSON HUNGRIA, op. cit., p. 179

[2] Código Penal Comentado, 7.ed. Editora Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro: 2007, p. 939: *"Natural, ainda, argumentar que depende muito da idade dos menores, uma vez que não tem cabimento, quando eles não têm a menor noção do que estão fazendo, incluí-los na associação. Se três maiores valem-se de uma criança de nove anos para o cometimento de furtos, não pode o grupo ser considerado uma quadrilha ou bando, pois um deles não tem a menor compreensão do que estão fazendo. É apenas uma hipótese de autoria mediata, ou seja, os maiores usam o menor para fins escusos. Mas, quando se tratar de adolescente que, não responsável penalmente, tem discernimento para proceder à associação, forma-se a quadrilha e configura-se o tipo penal. Note-se que o ânimo associativo não depende do entendimento do caráter ilícito do fato, daí por que o adolescente já o possui, embora seja punido apenas pela Vara da Infância e da Juventude, e não pela Vara Criminal. Em posição contrária, está o magistério de Marcelo Fortes Barbosa: 'Ora, a característica fundamental da inimputabilidade é a ausência da capacidade de entender e de querer, e de autodeterminação e, consequentemente, do livre arbítrio, e assim sendo, o menor não pode ser considerado pessoa para fins de integralizar com sua participação associativa, o crime do art. 288 do Código Penal' (Latrocínio, p. 96)"*.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
33
Carimbado Eletronicamente

desse número mínimo ser composto por inimputáveis, como entendem BENTO DE FARIA[3], CEZAR ROBERTO BITTENCOURT[4], MARCELO FORTES BARBOSA[5] e JOSÉ DA SILVA JÚNIOR E GUILHERME MADEIRA DEZEM[6] e que muito vêm influenciando a reflexão do autor[7], no ponto.

---

[3] Código Penal Brasileiro (comentado), vol. VII, Parte Especial. Distribuidora Récord Editora: Rio de Janeiro, 1959, p.14: *"V – Sujeito ativo – pode ser qualquer pessoa penalmente imputável, atribuída essa qualidade aos associados em conjunto (quatro ou mais), desde que se trata de um delito coletivo. Não fazem número: os loucos, os irresponsáveis, etc. (Vêde: MANZINI – Op. cit., VI, pág. 156, nº 1.929)*.

[4] Tratado de Direito Penal, 2. ed., vol. 4. Editora Saraiva: São Paulo, 2006, p. 302: *"A despeito de esse tema ser mais ou menos pacífico na velha doutrina nacional, merece uma reflexão mais elaborada no âmbito de um Estado Democrático de Direito, que não admite, em hipótese alguma, qualquer resquício de responsabilidade objetiva. Veja-se, por exemplo, a participação de crianças ou adolescentes, os quais são absolutamente inimputáveis e, consequentemente, não tem a menor noção do que está acontecendo. Incluí-los, em tais hipóteses, em uma associação criminosa representa uma arbitrariedade desmedida, mesmo que, in concreto, não se atribuía responsabilidade penal a incapazes utilizando-os tão somente para compor o número legal"*.

[5] Latrocínio, 1a. ed. Editora Malheiros: São Paulo, 1997, p.96.

[6] Idem referência nota 27, p. 1353: *"A posição de Nucci mostra-se razoável, mas somente poderia ser admitida caso houvesse modificação legislativa, não no atual sistema. Os inimputáveis são assim considerados justamente por não terem condições de discernimento quanto ao fato criminoso. A opção legislativa (critério biológico) pode até ser questionada, mas não pode ser alterada pelo magistrado. Daí porque entendemos que, seja a posição majoritária, seja a posição de Nucci, não podem ser admitidas. Prefere-se, então, a posição minoritária pelos fundamentos lá expostos"*.

[7] Com efeito, o autor sempre entendeu que o crime de corrupção de menores tipificado pela Lei 2252/54 era material, admitindo que o suposto corruptor provasse ser o inimputável já corrompido. Doutrina e jurisprudência nacionais se dividiram sobre o tema. No entanto, com a inclusão do crime de corrupção de menores no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 244-B), houve mudança de entendimento dado que o bem jurídico neste crime passou a ser a proteção integral do inimputável, por sinal, posição pela qual se orientou o Colendo Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, já editou Verbete Sumular a esse respeito. Súmula 500 STJ: A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal. Consulte-se, a propósito, HC 372.364/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016 e 0279011-04.2014.8.19.0001 – APELACAO, DES. JOSE MUINOS PINEIRO FILHO - Julgamento: 20/09/2016 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL. Destarte, o mesmo raciocínio há que ser feito em relação ao número mínimo para efeito da elementar nos crimes de associação, resplandecendo,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
34
Carimbado Eletronicamente

Aliás, parece de todo intransponível que a participação de um inimputável no crime específico do art. 35 da Lei nº 11343/2006 seja utilizado para integração do tipo penal infringido e, ao mesmo tempo, justificativa para a majoração da pena considerando-se a participação no caso como causa especial de aumento de pena (art. 40, VI).

O que se discute, em verdade, é a necessidade de que o referido número mínimo de agentes imputáveis e/ou inimputáveis seja devidamente identificado e, o que é mais importante, **denunciado** no foro criminal e/ou **representado** no foro da infância e da juventude, isso se não tiver ocorrido em relação a algum ou alguns agentes a extinção da punibilidade pelo óbito ou pela prescrição.

Com efeito, muitas são as ações penais deflagradas em face de uma única pessoa – como é o caso destes autos -, detida em flagrante traficando drogas, contra quem se imputa, além do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, o art. 35 do referido diploma legal, normalmente constando da denúncia a seguinte e genérica descrição fática:

"(...) em data que não se pode precisar, mas certamente antes do dia em que foi preso, o denunciado se associou a terceiras pessoas ainda não identificadas com a finalidade de comercializar ilegalmente entorpecentes..."

Ou

"(...) em data que não se pode precisar, mas certamente antes do dia em que foi preso, o denunciado se associou a terceiras pessoas, que, na ocasião, se evadiram (ou lograram fugir), não se sabendo suas respectivas identificações..., para comercializar ilegalmente entorpecentes..."

Ou

---

por isso, com mais forte razão, o pensamento expressado por CÉZAR ROBERTO BITTENCOURT ou, ao menos, a mitigação proposta por NUCCI.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
35
Carimbado Eletronicamente

"(...) em data que não se pode precisar, mas certamente antes do dia em que foi preso, o denunciado se associou às pessoas somente identificadas pelos vulgos PIMPOLHO, MEIO QUILO, TREMEMBÉ e outros, para comercializar ilegalmente entorpecentes..."

Ou

"(...) em data que não se pode precisar, mas certamente antes do dia em que foi preso, o denunciado se associou aos membros da facção conhecida como COMANDO VERMELHO (ou AMIGOS DOS AMIGOS, ou TERCEIRO COMANDO)..."

Como facilmente se pode constatar, a denúncia, nesses casos, afirma uma associação criminosa para o tráfico ilícito de entorpecentes, mas denuncia apenas uma pessoa, como se dá na hipótese vertente, em que a denúncia e as declarações prestadas em sede inquisitiva sequer fazem menção a presença de outras pessoas junto ao réu.

Diferentemente do que sucede, por exemplo, nos crimes de roubo ou furto em que a identificação daquela pessoa que concorre para a subtração não venha a ocorrer, o que não significa que o crime patrimonial deixou de existir ou ser caracterizado, nos crimes praticados em bando essa identificação se impõe, ao menos a(s) daquela(s) pessoa(s) que completa(m) o número mínimo de integrantes da sociedade criminosa, sem prejuízo de que a referida identificação seja precária.

Isso se dá porque o concurso de agentes na hipótese do crime patrimonial é causa especial de aumento de pena, enquanto nas associações criminosas se trata de elementar do próprio tipo.

Naquele, o concurso é eventual; neste, necessário. Vale dizer, há o roubo ou o furto ainda que praticada a subtração por uma única pessoa. Se houver concurso, a sanção penal será majorada. Todavia, nas associações

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
36
Carimbado Eletronicamente

criminosas sequer o número mínimo de agentes necessários à existência do crime pode ser utilizado como causa judicial para fixação da pena-base.

Por isso, a doutrina e a jurisprudência praticamente sedimentaram o entendimento de que havendo prova idônea de que o acusado do roubo ou do furto contou com o auxílio de pelo menos um comparsa, a falta de identificação não obsta o reconhecimento da majorante.

Contudo, o uso da analogia tem justificado juízes de todas as instâncias a aplicar às hipóteses de concurso necessário o mesmo raciocínio, descuidando-se da regra que proíbe analogia in malam partem.

Registre-se que de acordo com o disposto no art. 41 do CPP, "a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou *esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas"*. Destarte, desde que se tenha como certa a existência de outros "associados", a denúncia deverá imputar os fatos ao menos a duas pessoas (se o crime for o do art. 35 da Lei nº 11.343/06); a três pessoas (no caso do art. 288 do CP); e assim por diante.

Não se desconhece decisões que abordam o tema e que, ao que se depreende, parecem induzir o entendimento de que se faz desnecessário o oferecimento de denúncia contra, pelo menos, duas ou três ou quatro pessoas (dependendo da associação criminosa) para que se reconheça o bando, e para que sejam condenados os bandoleiros ou associados. São exemplos disso:

> *TJSP: "A impossibilidade de identificação de algum membro da quadrilha não impede a caracterização do delito descrito no art. 288 do CP, se há certeza moral da existência de mais de três agentes participantes da empreitada criminosa" (RT 799/590).*
>
> *TJRO: "A impossibilidade da identificação de um dos agentes que completaria o mínimo exigido por lei para a caracterização do crime de quadrilha ou bando não impede o reconhecimento da*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
37
Carimbado Eletronicamente

figura delituosa, principalmente se houver certeza de sua participação na associação criminosa" (RT 761/695).

TJSP: "Quadrilha ou bando. Requisitos. Participação de mais de três elementos. Impossibilidade, no caso, de identificação de algum dos integrantes. Fato que não impede o reconhe3cimento da figura delituosa, se houver certeza sobre sua intervenção, compondo o número legal mínimo" (RJTJESP 69/344).

A doutrina também caminha nessa direção:

(...) Agentes não identificados.

Pode ocorrer, ainda, que se tenha prova suficiente da formação da associação criminosa, sem que, no entanto, se tenha conseguido identificar e qualificar todos os seus integrantes.

Assim imagine-se que somente um ou dois dos agentes que compunham a associação criminosa tenham sido identificados. Poderia o Ministério Público, nesse caso, imputar-lhes a prática do delito tipificado no art. 288 do Código Penal? A resposta só pode ser afirmativa, desde que se tenha a certeza da existência dos demais membros que integravam o grupo, mas que se mantiveram no anonimato, ou seja, não foram devidamente identificados e qualificados pela autoridade policial.

O fundamental nessa hipótese, frise-se, é a convicção, a certeza cabal de que outras pessoas faziam parte do grupo criminoso, perfazendo o total mínimo exigido pelo tipo penal em estudo, vale dizer, 3 (três) pessoas. Isso será suficiente par a incriminação dos agentes que foram descobertos e denunciados.(...)[8]

No mesmo sentido se alia VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES[9]:

"O tipo penal do delito de associação criminosa, conforme mencionado pressupõe a união de um número mínimo de três pessoas. Nessa contagem, incluem-se os menores de idade, que não podem ser punidos pela Justiça Comum, os associados que

[8] ROGÉRIO GRECCO. Código Penal comentado. 8ª. ed. Editora Impetus: Rio de janeiro, 2014, p.914

[9] Direito Penal Esuqematizado, Parte Especial. 5ª.ed.São Paulo: Saraiva, 2015, p. 692-693

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
38
Carimbado Eletronicamente

> *morreram após ingressar no grupo, os comparsas que não foram identificados ou que foram referidos apenas por meio de alcunhas, etc. É necessário, contudo, que o Ministério Público descreva na denúncia o envolvimento mínimo de três pessoas na associação, ainda que não seja possível mencionar o nome completo de todas elas. Ex. João da Silva e Eduardo de Oliveira associaram-se com outros três indivíduos, identificados apenas como "Zoio", "Tonho" e "Pato", para a prática reiterada de crimes."*

Com todas as vênias dos pensamentos em contrário, o lamentável equívoco tem sua origem em HUNGRIA[10], ao singelamente afirmar que: *"A impossibilidade de identificação de algum dos componentes do número mínimo (dada a sua ocultação) não impede o reconhecimento do crime, desde que haja a certeza moral de sua existência."*

Convicto estou que o Mestre não se referia às circunstâncias exigíveis a uma denúncia, mas tão somente ao tipo penal em si.

E este Magistrado não é o único a assim pensar:

> *"É certo que, na prática, como adverte Nelson Hungria, não é fácil demonstrar a existência da quadrilha, de modo que 'a certeza só é possível, as mais das vezes, quando se consegue rastrear a associação pelos crimes já praticados (Comentários, IX/181, Forense, 1958). Não está o Mestre, nesse trecho, todavia, falando em descrição do crime, mas na prova de sua ocorrência. Uma coisa, na verdade, é provar que a suposta quadrilha se formou, tarefa própria da fase instrutória. Coisa diversa, porém, é descrever a sua formação, encargo que, embora de fácil execução, não pode ser dispensado, porquando essencial para a validade da denúncia". [11]*

---

[10] Op. cit. p. 179

[11] Excerto do voto do Ministro ILMAR GALVÃO, Relator no STF, da ação penal originária em face do então Presidente da República Fernando Collor de Mello, que, por maioria, rejeitou a denúncia apenas na parte da imputação do crime de quadrilha (RT 700/408).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
39
Carimbado Eletronicamente

De fato, a referida certeza moral da existência de um integrante de uma associação criminosa não impede que seja ele denunciado pelo crime, ao contrário está a exigir isso. Aliás, caso a sua presença formate o número mínimo daquela associação tem que ser denunciado sob pena de rejeição da denúncia.

Pode até ser que a referida certeza moral decorra do óbito devidamente certificado. Mesmo assim, não pode ser oferecida a denúncia apenas em face do remanescente vivo do bando, sem que se indique quais os demais agentes que estavam associados, ainda que extintas as respectivas punibilidades. Veja-se a esse respeito a precisa orientação jurisprudencial:

> *"O crime de quadrilha ou bando exige a participação de no mínimo quatro pessoas. Nada impede, entretanto, em face da morte de cinco dos integrantes do bando em confronto com a polícia, que apenas o sexto seja denunciado. Não pode é imputar a denúncia o delito a uma única pessoa, sem referência a sua associação com os demais, cuja punibilidade foi extinta pela morte."* [12]

Veja-se outra decisão em sintonia com esta orientação:

> *"(...) 2. No caso, não há como persistir a incriminação quanto ao referido crime, pois a denúncia descreve apenas a prática eventual de delito em concurso de pessoas, o que não é suficiente para configurar o tipo penal em questão. Ainda que assim não fosse, o suposto 'sócio' do recorrente na comercialização de drogas não resultou sequer denunciado na ação penal de que aqui se cuida, vindo a ser condenado, em ação penal diversa, pelos mesmos fatos, tão somente, por uso de substância entorpecente.*
>
> *(...)*
>
> *5. Recurso provido para trancar a ação penal em relação ao crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, por inépcia da denúncia (...)."* [13]

---

[12] STJ – HC 8.812/PE – Rel. Min. Fernando Gonçalves – 6ª Turma – DJU 21.06.1999, 9. 203

[13] STJ – RHC 17097/SP, Rel. Min. Og Fernandes – 6ª Turma – data do julgamento: 28/10/2008.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
40
Carimbado Eletronicamente

E por que as posições acima devem prevalecer? A resposta foi dada pelo Ministro PEDRO CHAVES, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 42.303, que anulou denúncia por inépcia, fato que foi lembrado pelo Ministro ILMAR GALVÃO ao relatar a ação penal oferecida em face de Fernando Collor de Mello, *verbis*: *"Esses pressupostos formais da denúncia, exigidos pela nossa legislação processual desde o Código de Processo de 1832, (...) são indeclináveis não só em nome do princípio da lealdade processual, como também por força do princípio do contraditório que é preceito constitucional. Se a denúncia acusatória não for clara, precisa e concludente, não se poderá estabelecer o contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa sujeita a vagas acusações"*. Sendo assim, considerando os exemplos narrados como modelos rotineiros de denúncias que são aforadas por suposta associação para o tráfico ilegal de drogas, parece evidente a impossibilidade para defesa do acusado de se associar a pessoas que se evadiram do local em que veio a ser detido.

Por mais que se tenha a certeza moral de que aquelas pessoas existem, uma vez que avistadas pelos policiais, minimamente não há como se defender de uma associação com o nada, com o vago. O ser visto junto não significa, necessariamente, estar junto ou associado. A fuga em desabalada corrida do local não é prova categórica – com vênias expressas – de uma associação no sentido que lhe dá a norma que a tipifica.

De igual forma, se há certeza moral de que PIMPOLHO, MEIO QUILO e TREMEMBÉ existem como pessoas, pelo menos um deles, obrigatoriamente, deverá ser denunciado com o réu detido pelos policiais, na forma do artigo 41 do Código de Processo Penal, e, para com lealdade processual, garantir-se, de fato e de direito, o contraditório constitucionalmente assegurado.

Por fim, se realmente existem as facções criminosas COMANDO VERMELHO, TERCEIRO COMANDO e ADA (Amigos dos Amigos) – e o autor tem a certeza moral dessas existências, gize-se – não há como se admitir que a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
41
Carimbado Eletronicamente

autoridade policial não tenha informações a respeito de, ao menos, um dos líderes de quaisquer delas, sendo possível até que esteja(m) preso(s) em algum presídio federal ou mesmo estadual, razão pela qual deve indiciá-lo para permitir que o Parquet ofereça a correta e apta denúncia pelo crime do artigo 35 da Lei nº 11343/2006, mais ou menos nos seguintes termos, a exemplo:

(...) Desde dia que não se pode precisar, mas certamente anterior ao daquele em que foi detido, o acusado X se associou ao segundo denunciado JOSÉ CARLOS DOS REIS ENCIMADO, vulgo ESCADÃO, e um dos líderes da facção COMANDO VERMELHO, para a prática do comércio ilícito de entorpecentes (...)

A falta de identificação, com precisão, de uma pessoa, não obsta a denúncia, notadamente quando o acusado não perfeitamente identificado integra o número mínimo elementar do crime de associação, seja ela para o tráfico de drogas; para a prática de crimes; para o cometimento do genocídio; que constitua uma organização criminosa etc.

É o que se extrai da doutrina sobre o artigo 41 do CPP e seu complemento, no ponto, o art. 259 do mesmo Diploma.

> *"Desconhecido o nome do autor da infração, penal, ou outros dados que de regra servem para qualificá-lo, não será empecilho a que contra ele se instaure o processo. Se for possível obter outros esclarecimentos que levem à sua identificação, a denúncia contra ele pode ser oferecida, dando-se início à ação penal. O que a lei processual penal exige é que a ação penal seja iniciada contra pessoa certa. Assim, se há, nas peças informativas, dados objetivos, capazes de individuar no futuro a pessoa infratora, válido será o processo contra ela iniciado. Daí a redação do art. 41 do CPP: '...a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo...'(grifo nosso). Exemplo: apurou-se que o autor do estupro foi um Tal de 'Zé da Verdura'. Não se conseguiu seu nome e filiação. Trata-se, no entanto, de pessoa conhecida no bairro de Vila Falcão de Bauru – SP, onde sempre morou e trabalhou na venda de verduras, o*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
42
Carimbado Eletronicamente

que lhe originou aquele apelido. Até se foragir, morava na rua dos Andradas, nº 22. É magro, alto e possui uma grande cicatriz junto à orelha direita, decorrente de uma cirurgia. Esses dados existentes sobre o autor do fato são mais que suficientes para sua futura identificação, e contra ele, portanto, pode ser iniciado o processo.

O que não é admitido é ser o processo iniciado contra pessoa incerta, porque se desconhecem aquelas qualidades que individuam o autor da infração penal, e não se têm esclarecimentos suficientes à sua identificação. Assim, vedado é oferecer denúncia contra "...Fulano de Tal, alto e magro, de cor branca..." Há inúmeras pessoas com essas características, sendo impossível sua futura identificação. Ou, contra "... Fulano de Tal, da raça amarela, de estatura baixa, cabelo por fazer, e gordo...". Os esclarecimentos constantes são comuns a um número inimaginável de pessoas, fazendo-se desconhecida a pessoa autora do ilícito penal." [14]

"(...)

b) Qualificação do acusado ou elementos pelos quais se possa identificá-lo

A qualificação do acusado também é elemento essencial da peça acusatória. Por qualificação, no sentido processual do termo, entende-se a indicação do conjunto de aspectos inerentes a determinada pessoa, de forma a distingui-la das demais. Uma qualificação completa deve incorporar o prenome e o nome do acusado, sua alcunha, data de nascimento, nacionalidade, naturalidade, estado civil, profissão, filiação, lugar de sua residência e local de trabalho.

Ocorre, porém, que nem sempre é possível coligir todos esses dados identificatórios e nem por isso impede a lei processual o ajuizamento da ação penal, bastando que proceda a inicial aos 'esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo', conforme autoriza expressamente o art. 41 do CPP. Aceita-se, enfim, a qualificação incompleta do acusado, desde que os elementos citados bastem para individualização do denunciado, vale dizer, distingui-lo das demais pessoas que possuam características semelhantes. Destarte, inepta a denúncia, por exemplo, que se limita a constar no polo passivo a pessoa de 'Francisco de tal, alcunha chico, brasileiro,

---

14 HIDEJALMA MUCIO. Curso de processo penal. 2 ed., rev. e atualizada. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p.312-313

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
43
Carimbado Eletronicamente

cor branca, residente na cidade de São José dos Campos, em local incerto e não sabido', pois as características apontadas são muito vagas, externando aspectos comuns a um universo indefinido de pessoas. Agora, se constassem outros dados como, por exemplo, 'filho das pessoas conhecias apenas como Manoel e Maria da Graça, com sinal de nascença em forma circular e com coloração escura na face direita, além de uma tatuagem em forma de escorpião que se inicia na região dorsal estendendo-se até a região cervical, com idade entre 20 e 23 anos', seria possível o recebimento da denúncia por apresentar-se individualizado o sujeito passivo. Justifica-se este entendimento até mesmo por força do art. 259, 1ª parte do CPP, regrando que 'a impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos, não retardará a ação penal, quando certa a identidade física'." [15]

"(...)

b) Qualificação do acusado ou esclarecimentos que possibilitem a sua identificação: qualificação é o conjunto de dados que compõem a identidade civil. A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos, contudo, não impede a propositura imediata da ação penal, quando certa a sua identidade física (art. 259 do CPP). Em outras palavras: para oferecimento de denúncia ou queixa basta que o acusado seja pessoa certa, ainda que incerta a sua qualificação (identidade civil).

Assim, a denúncia ou queixa deve identificar o acusado, preferencialmente por meio dos dados de qualificação (identidade civil) ou, na ausência destes, de características físicas que permitam sua individualização (identidade física). Por isso, 'meras referências genéricas, como alto, magro, brando, não servem para a individualização exigida pela lei e representariam hipótese de inexistência de acusado e, por consequência, de processo' (Ada Pellegrini Grinover et al., As nulidades no processo penal, p. 114)." [16]

---

[15] NORBERTO AVENA. Processo Penal: esquematizado – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p.272-273

[16] PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA E ANGELA C. CANGIANO MACHADO. Processo Penal. 11ª ed. rev. atual. e ampliada. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2011, p. 77-78

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
44
Carimbado Eletronicamente

Em suma, a denúncia pelo crime de associação, para ser apta, deverá ser oferecida em face de tantas pessoas quantas sejam necessárias para integrar o número mínimo correspondente à elementar do tipo (duas; três; quatro etc), nesse número podendo, também, ser incluídos os imputáveis que, por qualquer razão, tenham tido declarada extinta a punibilidade, e essa situação devidamente descrita na inicial acusatória.

Vale dizer, o(s) coautor(es) – ao menos aquele(s) que forma(m) o número mínimo para a existência da associação criminosa – deverá(ão) integrar a relação processual por se tratar o referido concurso de uma circunstância elementar da tipicidade, no ponto.

E isso não ocorreu no caso em exame.

Por mais repugnante que seja o crime de associação para o tráfico ilícito de entorpecentes – estranhamente até hoje sequer definido como análogo aos crimes hediondos – uma acusação por tal delito, como qualquer outra, necessita atender as regras processuais que garantem a ampla defesa e o contraditório.

Antes disso, o fato há que ser típico em sede penal.

Portanto, seja pela atipicidade do fato quanto a imputar-se uma associação contra um único individuo ou mesmo por inexistência de qualquer prova da estabilidade da suposta sociedade delinquencial, não há como manter-se o juízo de reprovação da forma estabelecida na sentença.

Ante o exposto, voto pelo **provimento do apelo defensivo**, para **absolver** o acusado, expedindo-se alvará de soltura condicionado.

Rio de Janeiro, 14 de abril de 2026.

Desembargador JOSÉ MUIÑOS PIÑEIRO FILHO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
45
Carimbado Eletronicamente

RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ