



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

Proc. nº. (omissis)

DECISÃO

Trata-se de ação penal através da qual o Ministério Público procura imputar ao acusado a prática do crime previsto no art. 35 da Lei nº. 11.343/06.

O Juízo da Central de Audiências de Custódia concedeu liberdade provisória ao acusado, então indiciado, e a ele impôs medidas cautelares diversas, conforme fls. 52/53.

A fl. 58, certidão atestando que o denunciado foi posto em liberdade.

Redistribuído o feito a este Juízo, o Ministério Público ofereceu denúncia.

Os autos vieram conclusos para deliberação acerca da denúncia oferecida.

Relatado, decido.

Com a devida vênia do Ilustre Promotor de Justiça subscritor da denúncia, entendo que esta deve ser rejeitada, inadmitindo-se a (tentativa de) imputação do crime de associação para o tráfico, por inépcia e falta de justa causa, com base nos arts. 41 e 395, I e III, do CPP.

Vejam os autos.

1) BREVE INTRÓITO: CONTEÚDO DO INQUÉRITO

Ouvidos na delegacia, os PMs XXX e YYY, em suma, contaram que ao realizarem cerco na Comunidade Para Pedro, dominada pelo TCP, que estava sendo invadida por facção rival, ingressaram em um depósito abandonado, em um dos acessos à comunidade, e encontraram o acusado portando um rádio transmissor ligado na frequência do tráfico. Ao indagá-lo, este espontaneamente



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

"confessou" trabalhar "como "radinho" e disse que recebe R\$200,00 (duzentos reais) por semana".

O acusado (que não tem antecedentes criminais, e ostenta registro de desaparecimento no ano de 2012, tendo sido encontrado em “hospital, clínica ou similar” – fl. 40), no entanto, na delegacia, exerceu o direito constitucional de ficar em silêncio.

O citado rádio foi apreendido.

Nada mais há nos autos.

Tal foi o suficiente para o *parquet* formular a acusação do grave crime de associação para o tráfico em desfavor do denunciado, havendo, *concessa maxima venia*, claro descompasso entre a imputação e o conteúdo do inquérito policial, que, na realidade, é um vazio probatório e, nesses termos, ensejou o ajuizamento de uma denúncia inepta e desamparada de uma causa justa, como passo a demonstrar.

2) DA INÉPCIA DA DENÚNCIA

A denúncia é inepta por múltiplos fundamentos, que, por questão metodológica, podem ser divididos em dois grupos: 1º.) inépcia por violação aos princípios da tipicidade e da legalidade, ao supor, *data venia*, equivocadamente, que o informante ou colaborador do tráfico, por exercer essa atividade, está associado ao tráfico; e 2º.) inépcia da denúncia por não descrever o delito que procura imputar ao réu com todas as suas circunstâncias, como exigido pelo art. 41 do CPP, ensejando prejuízo à ampla defesa.

2.a) DA INÉPCIA DA DENÚNCIA, POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA LEGALIDADE, EM DECORRÊNCIA DA SUPOSIÇÃO ERRÔNEA NO SENTIDO DE QUE O INFORMANTE OU COLABORADOR DO TRÁFICO, POR EXERCER ESSA ATIVIDADE, ESTÁ ASSOCIADO AO TRÁFICO

A esse respeito, a denúncia, narra, em síntese, o seguinte: “Em data e local que não se pode precisar, mas sendo certo que até o dia 19 de julho de 2020,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL

o denunciado, de forma livre e consciente, associou-se a integrantes ainda não identificados da facção criminosa Terceiro Comando Puro para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, EIS QUE portava um rádio transmissor da marca Baofeng” (sic fl. 04). Adiante prossegue relatando que o denunciado foi preso em local de tráfico de drogas na posse de um rádio transmissor ligado na frequência do tráfico, tendo confessado informalmente “ser radinho do tráfico, recebendo R\$ 200,00 por semana”.

De início, ressalto que o tipo previsto no art. 35 da Lei de Drogas dispõe que constitui crime “associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º., e 34 desta Lei”, não estando incluído aqui o art. 37 da Lei em referência.

Então, utilizando-se o método literal ou gramatical de hermenêutica, de fundamental importância no Direito Penal, por força dos princípios da tipicidade e legalidade, pode-se asseverar que o indivíduo que pratica a conduta prevista no art. 37 da Lei nº. 11.343/06 não se presta a funcionar como pessoa associada tipicamente para a caracterização do delito de associação para o tráfico.

Ou seja, tipicamente, nos termos do art. 35 da Lei nº. 11.343/06, não é possível afirmar associação para fins de traficância entre o acusado, (supostamente) mero “radinho”, e algum traficante.

Não bastasse isso, os métodos sistemático e teleológico de hermenêutica impõem a mesma conclusão.

Analisemos.

Como se sabe, a conduta vulgarmente chamada de “radinho”, “atividade” ou “olheiro do tráfico” subsume-se ao tipo previsto no art. 37 da Lei nº. 11.343/06, que trata do informante ou colaborador do tráfico.

Sobre esse tipo penal, mister transcrever escólios do eminente doutrinador Cleber Masson, *in* “Lei de Drogas – Aspectos Penais e Processuais Penais”, *ad litteram*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL

“(…) a colaboração que rende ensejo à incidência do art. 37 da Lei de Drogas é a que se opera por meio da prestação de informações, tal como ocorre quando o agente, exemplificativamente, contribui para a propagação do tráfico de drogas, na função popularmente conhecida como “olheiro”. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a consumação desse delito na situação em que o autor, como olheiro do tráfico, “valia-se de um apito e de uma arma de fogo [...], sendo certo que recebia semanalmente determinada quantia dos líderes da quadrilha pelas funções desempenhadas” (HC 156.656/RJ, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 15.05.2014)¹.

Também incorre no delito em análise o agente que, devidamente acordado com os chefes do tráfico, atua para avisá-los sobre eventuais ações policiais, por vezes soltando foguetes e disparando outros sinais sonoros. O assim chamado “fogueteiro”, “sem dúvida, é informante.” (STF, HC 106.155/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 04.10.2011)².

Esse tipo penal (art. 37 da Lei nº. 11.343/06) consubstancia-se em exceção da Lei Especial à Teoria Monista prevista no Código Penal, não se podendo, em hipótese alguma, enquadrar o chamado "radinho" (o homem que opera o rádio comunicador e avisa aos traficantes sobre a chegada da polícia e/ou de bandidos rivais) como agente dos delitos de tráfico e/ou associação para o tráfico.

Realmente, a conduta nuclear do tipo previsto no art. 37 da Lei nº 11.343/2006 reside no verbo colaborar, ou seja, contribuir para a difusão e/ou a impunidade do tráfico de drogas, não consistindo essa ação em conduta diretamente ligada à traficância, mas a uma atuação secundária, de mero

¹ HC 156.656/RJ, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 15.05.2014. Vale ressaltar, contudo, que a despeito de atuar como olheiro, nos casos em que o sujeito vier a exercer a vigilância do ponto do tráfico, será possível a sua responsabilização pelo crime definido no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, se ficar evidenciada a guarda da própria droga.

² Masson, Cleber. Lei de Drogas - Aspectos Penais e Processuais (p. 115). Método. Edição do Kindle.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL

auxílio ao tráfico através da transmissão de informações, de modo que o colaborador não se confunde com o traficante, nem se pode dizer que a colaboração ao tráfico (eventual ou não) se traduz em dolo de associação para fins de tráfico de drogas.

No mesmo sentido, assim decidiu a Suprema Corte, *verbis*:

“PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 12, § 2º, INCISO III, DA LEI 6.368/76 (CONTRIBUIÇÃO PARA O TRÁFICO, COMO “FOGUETEIRO”). REVOGAÇÃO DA LEI 6.368/76 PELA LEI 11.343/06. *ABOLITIO CRIMINIS*. INEXISTÊNCIA. CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 37 DA LEI REVOGADORA. *LEX MITIOR*. RETROAÇÃO. ART. 5º, INC. XL, DA CF.

1. A conduta do “fogueteiro do tráfico”, antes tipificada no art. 12, § 2º, da Lei 6.368/76, encontra correspondente no art. 37 da Lei que a revogou, a Lei 11.343/06, não cabendo falar em *abolitio criminis*.

2. O informante, na sistemática anterior, era penalmente responsável como coautor ou partícipe do crime para o qual colaborava, em sintonia com a teoria monística do art. 29 do Código Penal: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

3. A nova Lei de Entorpecentes abandonou a teoria monística, ao tipificar no art. 37, como autônoma, a conduta do colaborador, aludindo ao informante (o “fogueteiro”, sem dúvida, é informante), e cominou, em seu preceito secundário, pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, e o pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa, que é inferior à pena cominada no art. 12 da Lei 6.368/76, expressando a *mens lege* que a conduta a ser punida mais severamente é a do verdadeiro traficante, e não as periféricas.

4. A revogação da lei penal não implica, necessariamente, descriminalização de condutas. Necessária se faz a observância ao princípio da continuidade normativo-típica, a impor a manutenção



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

de condenações dos que infringiram tipos penais da lei revogada quando há, como *in casu*, correspondência na lei revogadora.

5. Reconhecida a dupla tipicidade, é imperioso que se faça a dosimetria da pena tendo como parâmetro o *quantum* cominado abstratamente no preceito secundário do art. 37 da Lei 11.343/06, de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão, *lex mitior* retroativa por força do art. 5º, XL, da Constituição Federal, e não a pena *in abstracto* cominada no art. 12 da Lei 6.368/76, de 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão.

6. Ordem denegada nos termos em que requerida, mas concedida, de ofício, para determinar ao juízo da execução que proceda à nova dosimetria, tendo como baliza a pena abstratamente cominada no art. 37 da Lei 11.343/06, observando-se os consectários da execução decorrentes da pena redimensionada, como progressão de regime, livramento condicional etc.” (Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC 106.155/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Julgamento: 04/10/11. DJe-218 DIVULG 16/11/11 PUBLIC 17/11/11).

Em outras palavras, o tipo previsto no art. 37 da Lei nº. 11.343/06 trata de uma forma de participação erigida pelo legislador em delito autônomo com pena menor que a do crime de tráfico, não sendo legítimo se atribuir ao colaborador a prática do crime de associação para o tráfico, pois tal atribuição padece do mal de ser absolutamente *contra legem*, contrária à *ratio* da Lei Antidrogas, que quis tratar do colaborador com uma pena mais leve.

Assim sendo, o “colaborador do tráfico” não pode ser enquadrado como agente do crime de associação para o tráfico. O “radinho” não se associa a “vapores”, “seguranças”, “gerentes”, “donos”, “chefes” do tráfico, etc. da forma tipicamente prevista no art. 35 da Lei nº. 11.343/06, que exige, pelo menos, dois traficantes (e não um traficante e um colaborador do tráfico) para a caracterização delitiva.

Em consequência, a denúncia está inquinada de nulidade, por violação aos princípios da tipicidade e da legalidade, bem como por infringir a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

ratio da Lei nº. 11.343/06 e o sistema por ela implantado, ao supor equivocadamente que o acusado, por (supostamente) ser “radinho”, estaria associado nos termos do art. 35 dessa Lei a “integrantes ainda não identificados da facção criminosa terceiro comando puro” (sic fl. 04), o que impõe sua rejeição, por inépcia, já que não narra o crime que pretende imputar ao réu.

**2.b) DA INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE
DESCRIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO COM
TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS**

Não bastasse a citada nulidade, a denúncia é inepta também por não descrever o crime que procura imputar ao réu com todas as suas circunstâncias, como exigido pelo art. 41 do CPP, ensejando prejuízo à ampla defesa.

A propósito, a denúncia se limitou a narrar que, “Em data e local que não se pode precisar, mas sendo certo que até o dia 19 de julho de 2020, o denunciado, de forma livre e consciente, associou-se a INTEGRANTES AINDA NÃO IDENTIFICADOS da facção criminosa Terceiro Comando Puro para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, eis que portava um rádio transmissor da marca Baofeng” (sic fl. 04). Adiante prossegue relatando que o denunciado foi preso em local de tráfico de drogas na posse de um rádio transmissor ligado na frequência do tráfico, tendo confessado informalmente “ser radinho do tráfico, recebendo R\$ 200,00 por semana”.

Como se vê, em primeiro lugar, a denúncia não identifica minimamente os integrantes da suposta associação criminosa.

Em outras palavras, a denúncia não identifica os traficantes aos quais o denunciado supostamente estaria dolosamente associado para fins de traficância.

A denúncia relata que o acusado se associou a terceiros ainda não identificados integrantes do terceiro comando puro, ou seja, não esclarece com quem ele se associou.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL

Ora, não havendo identificação sequer de uma única pessoa a qual o denunciado estaria associado para fins de tráfico, não há meios para a defesa provar a “não relação” dele com essa(s) pessoa(s); ou a inexistência de associação com ela(s); ou que essa(s) pessoa(s) não identificadas não seria(m) traficante(s); ou como, onde e que tipo de relação teria se estabelecido, por exemplo, com finalidade diversa da traficância; ou mesmo se eles estabeleceram alguma relação entre si; ou se se conheciam, etc.

Além disso, a denúncia não descreve o *animus* de estabilidade e permanência do réu dentro da suposta associação criminosa.

De fato, a denúncia informa que o terceiro comando puro é uma facção criminosa estável e permanente, mas não narra o (suposto) *animus* do acusado de se associar de forma estável e permanente a alguém devidamente definido ou identificável.

Ora, o dolo específico de associar-se **de forma estável e permanente** com outro(s) traficante(s) perfeitamente identificado(s) para o fim de traficância é elemento essencial do crime e deve estar descrito na denúncia, não bastando a descrição da mera convergência de vontades (com terceiros não identificados), como ocorreu no presente caso.

Não se confunde o crime de associação para o tráfico, que é um delito contra a paz pública, capaz de expor a risco este bem juridicamente tutelado, com um mero concurso de agentes, que na antiga Lei n.º. 6.368/76, em seu art. 18, III, configurava causa de aumento de pena do delito de tráfico e deixou de ser penalizado na Lei n.º. 11.343/06, em vigor.

No mesmo diapasão, “Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que não só há necessidade da comprovação da estabilidade, mas também, da permanência na reunião dos sujeitos do delito, **não podendo a simples associação eventual ser considerada para fins de configuração do crime descrito no art. 35 da Lei n.º. 11.343/76” (STJ, AgRg no AREsp 507.278/SP, 5ª T, rela. Mina. Laurita Vaz, j. 18-6-2014, DJe de 1º-8-2014)³.**

³ *Apud* MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, Lei de Drogas: anotada e interpretada, 11ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 195.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

Tampouco a denúncia descreve adequadamente o local de atuação e o período em que teria se estabelecido e perdurado o suposto vínculo associativo entre o acusado e as pessoas não identificadas (quem?).

A esse propósito, a denúncia afirma que “Em DATA e LOCAL que NÃO SE PODE PRECISAR, mas sendo certo que até o dia 19 de julho de 2020” (sic), o acusado, dolosamente, se associou aos tais “integrantes não identificados da facção criminosa terceiro comando puro” (sic), o que demonstra a total ausência de investigação e de conhecimento mínimo sobre a imaginada associação criminosa.

Evidentemente, as citadas omissões e falhas causam inquestionáveis prejuízos à defesa, que, por exemplo, sem saber a exata delimitação da acusação, fica impossibilitada de produzir provas para desmentir aquilo que não foi narrado, que não está em seu âmbito de conhecimento acerca da acusação.

Aliás, por oportuno, vale realçar que a necessidade de se garantir o primado constitucional pétreo da ampla defesa é uma das razões de ser e de existir do art. 41 do CPP.

A par dessa função, o art. 41 do CPP visa também prevenir o abuso do poder de denunciar, garantindo a dignidade da pessoa humana.

No presente caso, em realidade, não houve investigação alguma. A denúncia, com todo o respeito, está (mal) escorada em hipótese imaginada pelo douto membro do Ministério Público decorrente das circunstâncias do suposto flagrante, não encontrando correspondência nos autos da *informatio delicti*, senão em presunção.

Neste ponto, vale consignar que não se desconhece que essa falta de correspondência entre a denúncia e os autos da *informatio delicti* não diz respeito à inépcia, ora em análise, mas sim à falta de justa causa, que será melhor examinada posteriormente. Todavia, serve, *concessa venia*, para demonstrar a existência, no presente caso, de uso abusivo do poder de denunciar que o legislador justamente quis evitar ao dispor sobre os requisitos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

da denúncia no art. 41 do CPP⁴, que deve ser observado em toda a sua extensão normativa.

Mesmo sem ter elementos para saber (minimamente) sobre a existência do crime de associação para o tráfico (falta de justa causa, a ser analisada adiante), o *Parquet, data venia*, de forma abusiva, denunciou o réu, presumindo a existência desse delito, redigindo, em consequência, a denúncia de forma incompleta (inépcia), em termos que, como não poderia deixar de ser, inviabilizam o exercício da ampla defesa e violam o princípio da dignidade da pessoa humana.

As pessoas não podem ser denunciadas senão por fato criminoso devidamente delineado, especificado e precisado no tempo e no espaço (regularidade formal da denúncia), sobre o qual haja prova de sua existência e indícios de autoria (justa causa).

A denúncia, por injunção legal e constitucional, deve descrever o crime com todas as suas circunstâncias. Se não puder fazê-lo, deve haver investigação para tanto, mas não se pode admitir a inversão de valores que representa a admissão de denúncias, *concessa venia*, capengas em prejuízo dos cidadãos sob a frágil e infeliz suposição de que o Estado não dispõe de estrutura para realizar a persecução penal da forma devida.

Não há flexibilização possível aí, sob pena de subversão da ordem democrática e instauração velada de um regime de exceção, fenômeno, aliás, bem descrito e repudiado pelo insigne filósofo italiano Giorgio Agamben, em suas obras “*Homo Sacer: o Poder Soberano e a Vida Nua*” e “*Estado de Exceção*”.

Enfim, nos termos incompletos como posta, a denúncia impede a defesa de conhecer com precisão a acusação contra o denunciado formulada e

⁴ Aqui, vale realçar que nosso Código de Processo Penal foi publicado em 1941, em pleno Estado Novo, durante a Ditadura Vargas, sendo de clara inspiração no Código Rocco, elaborado em 1930 para a Itália fascista, não se podendo admitir, sob a égide da Constituição de 1988 – que inspira todo o ordenamento jurídico pátrio, fundando a democracia republicana fulcrada na dignidade da pessoa humana –, interpretação permissiva de seu art. 41 em desfavor dos cidadãos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL

restringe suas possibilidades defensivas de forma indevida, inconstitucional e ilegalmente, sendo patentemente nula.

Sobre a nulidade em questão, vale transcrever o seguinte aresto, *ad litteram*:

“O crime de associação, previsto no art. 14 da Lei de Tóxicos, caracteriza-se pela necessária participação, não eventual, de pelo menos duas pessoas perfeitamente identificadas, com vistas ao tráfico de entorpecentes, ainda que este não se concretize. É inepta a denúncia que não descreve, dentre outras circunstâncias, o vínculo associativo, o modo, o momento em que ele teria se estabelecido, e, bem assim, quais as pessoas nele envolvidas” (STJ, HC 11.440-RJ, 6ª T., j. 29-6-2000, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19-2-2001, RT 789/565)5.

Destarte, diante de tantas falhas e lacunas, estando a denúncia redigida em desacordo com o art. 41 do CPP, de modo a impedir que o acusado conheça com precisão a acusação contra ele formulada e, por corolário, de forma a dificultar ou impossibilitar o exercício da ampla defesa, imperiosa se faz sua rejeição, com fulcro nos arts. 41 e 395, I, do CPP.

3) DA FALTA DE JUSTA CAUSA DA DENÚNCIA

Na verdade, nem poderia o Ministério Público proceder à narrativa devida do delito de associação para o tráfico em questão, sendo evidente a falta de justa causa.

De fato, não há elementos nos autos aptos a demonstrar a viabilidade dessa acusação, não havendo elementos que indiciem, de forma minimamente séria e idônea, a existência de vínculo associativo estável e permanente, para fins de tráfico, entre o denunciado e alguma pessoa devidamente identificada ou, ao menos, cuja existência (nasceu com vida?) esteja certa e

⁵ *Apud* MARCÃO, Renato. Tóxicos: Leis n. 6.368/76 e 10.409/2002: anotadas e interpretadas, 3ª ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 208.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

precisada, sendo patente a falta de justa causa, o que demanda a rejeição da denúncia também por força do art. 395, III, do CPP.

Aliás, por oportuno, vale registrar que a polícia não encetou qualquer diligência investigativa para identificar os supostos criminosos aos quais o acusado supostamente estaria associado.

Os policiais (supostamente) encontraram o denunciado portando um rádio comunicador em comunidade dominada por facção criminosa, e só.

Em nenhum lugar do IP está escrito que o denunciado, ao ser abordado, usava o referido rádio para se comunicar com alguém, menos ainda para avisar algum traficante sobre a incursão da polícia ou de traficantes rivais.

Em nenhum lugar do IP está escrito que o acusado estava colaborando com algum grupo, nem que algum grupo de traficantes foi avistado no local.

Data maxima venia, portar rádio comunicador por si só não é típico, não é crime, em lugar algum do mundo.

Nos termos do art. 37 da Lei nº. 11.343/06, crime é colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática do crime de tráfico, sendo certo que nada há nos autos do inquérito que indiciem, com mínima seriedade, a suposta colaboração do réu com alguém para fins ilícitos.

Encontrar alguém (supostamente) carregando um rádio comunicador, esteja ele na frequência que estiver, não permite concluir de forma minimamente segura que essa pessoa está colaborando tipicamente com o tráfico.

Menos ainda quando esse alguém não registra antecedente criminal e possui no histórico um desaparecimento no ano de 2012, vindo a ser encontrado em “hospital, clínica ou similar” (fl. 40), a indicar USO abusivo de drogas.

A suposta confissão informal do denunciado aos policiais que o prenderam NÃO foi ratificada na delegacia, quando ele exerceu o direito constitucional de ficar em silêncio.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

Aliás, no presente caso, nem a facção criminosa a que (supostamente) pertenceria o acusado foi identificada, posto que os policiais disseram que incursionaram na comunidade porque esta estava sendo invadida por facção criminosa rival, a ensejar a ilação de que haveria (além dos moradores e visitantes em geral, inclusive usuários de drogas) integrantes ou colaboradores de, pelo menos, duas facções criminosas na localidade.

Como se vê, o inquérito é um vazio probatório e a denúncia, *data venia*, representa abuso do poder de denunciar.

Em verdade, *in casu*, admitir a (tentativa de) imputação do crime de associação para o tráfico importaria em ignorar orientação exaustiva de nossa Corte Suprema, cujos Ministros nos respectivos votos e em sessões plenárias frequentemente ressaltam a importância da viabilidade da acusação para a sua admissão.

Evidentemente, a admissibilidade da acusação deve ser aferida de acordo com os elementos de convicção colhidos na fase inquisitiva, pois, como é curial, o processo penal encerra inegavelmente uma pena em si mesmo (*la pena de banquillo*⁶), não sendo lícito ao Estado infligir a violenta ofensa ao *status dignitatis* dos cidadãos que representa uma ação penal sem que os autos da *informatio delicti* ateste e demonstre sua viabilidade, como na presente hipótese.

Tal acertada orientação do STF está fulcrada no princípio estruturante da República da dignidade da pessoa humana e representa uma visão do processo penal sob a ótica de filtragem constitucional, no sentido de que o processo penal tem por finalidade (além de ensejar a aplicação da pena), como ramo do Direito Público que é, autolimitar o Estado no exercício de seu poder persecutório e punitivo, servindo de instrumento a serviço da realização do projeto democrático, como bem observa o eminente Professor e magistrado Geraldo Prado, *in* “Sistema Acusatório”.

⁶ LOPES JR., AURY. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Volume I*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 3º. ed. rev. e atual., 2008, pág. 133. Conforme anota Aury Lopes Jr., “**ilustrativa é a expressão “pena de banquillo”, consagrada no sistema espanhol, para designar a pena processual que encerra o “sentar-se no banco dos réus”. É uma pena autônoma, que cobra um alto preço por si mesma, independentemente de futura pena privativa de liberdade ...**” (sic).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FORO REGIONAL DE MADUREIRA – COAMRCA DA CAPITAL
1ª VARA CRIMINAL**

Assim, também fundamenta a inadmissão da acusação a falta de justa causa (art. 395, III, do CPP).

Destarte, seja em razão da inépcia, seja em função da falta de justa causa, a denúncia deve ser rejeitada quanto à (tentativa de) imputação do delito previsto no art. 35 da Lei nº. 11.343/06, com fulcro nos arts. 41 e 395, I e III, do CPP.

Em face do exposto, REJEITO A DENÚNCIA, com fulcro nos arts. 41 e 395, incisos I e III, do Código de Processo Penal.

Sem custas.

Transitada em julgado, anote-se, comunique-se, expeçam-se as diligências pertinentes à destruição do rádio comunicador apreendido e certifique-se o integral cumprimento desta decisão. Após, dê-se ciência às partes sobre o acrescido e, por fim, se nada for requerido, dê-se baixa e archive-se.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2020.

**ALFREDO JOSÉ MARINHO NETO
JUIZ DE DIREITO**