

*Parecer do Ministério Público. Associações para o tráfico com outros grupos preexistentes. Crime organizado horizontalmente. Condenação pela prática de várias associações.*

**EMENTA:** PARECER TÉCNICO DOUTRINÁRIO OFERTADO A “PEDIDO” DE ADVOGADO DE IMPUTADO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM SEGUNDO GRAU. APRECIACÃO E LIMITE DE RELEVÂNCIA. MERO DOCUMENTO-INTERESSE A RETIRAR ISENÇÃO DOUTRINÁRIA. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. *NE BIS IN IDEM*. ASSOCIAÇÕES PARA O TRÁFICO COM OUTROS GRUPOS PREEXISTENTES. ASSOCIAÇÕES DIVERSAS. CRIME ORGANIZADO HORIZONTAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR PRÁTICA DE VÁRIAS ASSOCIAÇÕES.

## 6ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Processo nº 0161052-27.2005.8.19.0001**

**Apelante:** Antônio Francisco Bonfim Lopes ( vulgo “Nem da Rocinha”)

**Vara de origem:** 23ª Vara Criminal da Comarca da Capital

**Relatora:** Desembargadora Rosita Maria de Oliveira Netto

### MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO SOBRE PARECER ACOSTADO AOS AUTOS

Colenda Câmara,

Consoante o douto parecer juntos aos autos, pelo advogado Dr. Jaime Fusco, patrono do imputado de associação para o tráfico de drogas, buscou-se “esclarecer” questões relativas à eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada nos processos que relaciona.

Em primeiro lugar, é preciso salientar que a validade de um “parecer” em feitos processuais criminais, por mais autorizado que seja o parecerista, só serve como mero documento, já que o julgador não pode se prender a qualquer “argumento de autoridade” e, dada à oficialidade do processo penal, diga-se de passagem, sua validade seria a mesma de uma peça elaborada por um assistente técnico na perícia, já que o profissional que as elabora recebe pagamento da parte para tal, não prestando qualquer compromisso e, não estando assim, sujeito às regras da suspeição como estão os julgadores e o próprio Ministério Público que é, sabidamente, *custos legis*.

Pode-se citar Frederico Marques, que comenta o similar trabalho elaborado por perito em laudo particular “encomendado” pela parte ou seu advogado:

“Um trabalho dessa natureza possui o valor de simples parecer técnico (...) o magistrado criminal (da mesma forma que o juiz do cível) não está vinculado às conclusões (...) facultade lhe é dada de confrontar as conclusões técnicas dos peritos judiciais com as do laudo extrajudicial, e até mesmo optar pela orientação deste, no tocante à interpretação científica dos dados e indícios que servem de base à perícia...”<sup>1</sup>

Aliás, como salienta Borges de Mendonça, ao comentar sobre o assistente, que aqui se equipara a um parecerista contratado:

“Como o assistente é pessoa de confiança das partes, a ele, diversamente do que ocorre com o perito, não se aplicam as causas de suspeição e impedimento dos magistrados.”<sup>2</sup>

Ora, se não se pode aplicar ao parecerista as normas sobre suspeição ou impedimento, sendo sabido que esses profissionais recebem altas quantias da parte para elaborar seu estudo, resta assim, evidente que irá procurar atender aos interesses daquele que o contratou nas conclusões de seu parecer, ainda mais na área jurídica, pois não é difícil encontrar posições a favor e contra diante do caso em concreto e, portanto, caberá ao juiz conferir o devido valor a esse “documento”, dentro de sua livre convicção no exame das provas e do feito examinado em seu todo, sendo que a esse tipo de intervenção, como é claro, não se pode se dar a mesma valia do exame acurado de juizes e órgãos que atuem como *custos legis*, uma vez que, como dito, se trata de intervenção “encomendada” e “paga” pela parte acusada através de seu patrono.

Não se pretende aqui se discutir a validade e nem a prevalência em nosso direito do princípio do *non bis in idem*, segundo o qual “ninguém deverá ser submetido a um novo julgamento pelo mesmo fato delituoso”, já que é evidente sua existência e seu mérito, sendo certamente aplicável no processo penal brasileiro, já que, tal garantia evita uma dupla acusação e julgamento pelo mesmo fato a um mesmo sujeito processual.

Não se desconhece, também, que Tratados e Convenções Internacionais garantem a prevalência dessa garantia no Processo Penal brasileiro, como se exemplifica com o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* e a *Convenção Americana dos Direitos Humanos* (Pacto São José da Costa Rica).

Ocorre que se irá demonstrar que a premissa utilizada pelo parecerista é falsa e, ao se embasar em falsas premissas, é inevitável o sofisma das conclusões do documento elaborado.

<sup>1</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Vol. III, Campinas: Bookseller: 1997, p. 331-332.

<sup>2</sup> MENDONÇA, Audrey Borges de. *Nova Reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Editora Método, 2008, p. 185.

Não há nenhuma incidência na hipótese de litispendência ou mesmo, como quer, de duplicidade de imputação e, cumpre ressaltar, inexistência qualquer relevância em se querer demonstrar a inadequação da expressão "litispendência" no processo penal.

Pode até se cogitar que o termo *litispendência* para o processo penal seria inadequado, na medida em que resulta de uma transmissão mecânica de categorias do processo civil, pelo fato de naquele não existir *lide*, de modo que a noção de "lides" pendentes seria imprópria. Ocorre que da mesma forma que se pode alegar que não existe "lide" nos termos do processo civil, pois nesse o conflito pode se resolver sem a intervenção do judiciário, se pode dizer como alguns que "a lide aqui é sempre preexistente", já que o conflito se faz presente pela oficialidade, sendo inevitável e imposto pela norma penal e sua sanção, considerando-se, ainda, que no processo penal "*ne procedat sine iudicio*". Assim a lide seria imposta.

Ora, mesmo o fato de inexistir lide no processo ou sua natureza de "mera controvérsia", como dizia Carnelutti, não impede que chamemos uma eventual dupla imputação de litispendência, pois o fazemos em face da própria definição e denominação da lei processual penal e tanto é assim que a doutrina utiliza a expressão, já que assim está disposto no CPP quando se trata das exceções.

Segundo Vicente Greco Filho:

"A litispendência é a situação que decorre de outro processo penal sobre o mesmo fato, entendido como fato da natureza, ocorrência da realidade, e não somente fato descrito na denúncia ou queixa".<sup>3</sup>

O que importa é que não é permitido o *bis in idem*, ou seja, ninguém pode ser julgado pelo mesmo fato duas vezes e, assim, existindo dois processos, sobre mesmo fato, correndo simultaneamente ("lide ou ação pendente"), em idêntico juízo ou em dois juízos diferentes, dar-se-á a litispendência, que pode ser arguida via exceção.

Consoante Tourinho:

"A litispendência tem como efeito importantíssimo impedir a duplicação da ação, isto é, enquanto houver uma lide pendendo de julgamento, não poderá ser instaurado outro processo contra a mesma pessoa e pelo mesmo fato. Se tal ocorrer, a parte poderá, por meio da *exceptio litispendentiae*, evitar o *bis in idem*".<sup>4</sup>

<sup>3</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 158.

<sup>4</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. Vol. II, 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 578.

Qualquer que seja o nome que se der, litispendência ou duplicidade de acusação, o fenômeno é o mesmo, não tendo qualquer relevância discussões sobre a inadequação ou não da expressão no processo penal, a não ser para se mostrar “erudição” ou para se discutir “tese acadêmica”, de forma a fazer prevalecer um ponto de vista ou para fins, simplesmente, de se aumentar o arrazoado, o que não traz nenhuma “utilidade” para o processo, pois a doutrina em peso se utiliza da expressão litispendência e nada se altera se utilizarmos outra denominação.

**O que deve ser examinado objetivamente é se existe duplicidade de acusações (a se configurar litispendência) em curso relativas ao mesmo réu, visando um mesmo pedido e pelo mesmo fato.**

Ora, para que ocorra a litispendência ou “duplicidade de imputação”, deve haver entre as duas demandas identidade de **pedido, de partes e de causa de pedir**. Assim, no processo penal deve haver dois feitos com pedido de condenação (*petitum*), com partes idênticas (*personae*) e mesmo fato imputado (*causa petendi*).

No caso em concreto se tratam de processos penais, onde o pedido é sempre de condenação, e as partes coincidem, pois são ações penais públicas, onde o titular é sempre o Ministério Público (salvo caso de ação penal privada subsidiária da pública), e o imputado um dos conhecidos chefes do tráfico carioca, que contratou o parecerista, encomendando o parecer, através de seu patrono, figura no polo passivo dessas diversas ações, **porém, e aqui o início das falsas premissas, a causa de pedir ou fato da natureza é outro. As ações são diversas e não tratam do mesmo fato.**

Portanto, o que é certo é que para que ocorra a litispendência deverá haver entre as várias demandas identidade de **pedido, de partes e de causa de pedir**. Assim, no processo penal deve haver dois feitos com pedido de condenação (*petitum*), com partes idênticas (*personae*) e mesmo fato imputado (*causa petendi*).

E, em se tratando de processo penal, apesar de o pedido ser sempre de condenação, e, assim, conforme Ada Pellegrini Grinover:

“o pedido é sempre genérico, pois é ao juiz quem cabe, mesmo em antagonismo com a acusação, impor as sanções que possam decorrer do reconhecimento da procedência da imputação. Por isso, sublinhou Frederico Marques, o *petitum*, na ação penal condenatória, é elemento de muito pouca importância para individualizá-la”<sup>5</sup>.

Aqui também as partes coincidem, pois é ação penal pública, e o imputado é o mesmo em diversas ações, mas ocorre que a **causa de pedir ou fato da natureza é outro como já se demonstrou.**

<sup>5</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O Processo-III série. *Estudos e Pareceres de Processo Penal*, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p.296 (citando Frederico Marques...Elementos..Vol.II, p. 240).

É que se alterado o fato da natureza (v.g., a denúncia imputa o fato de subtrair em determinada data e na verdade ocorreu o recebimento da coisa furtada para guarda, em data diversa), não haverá identidade de causa de pedir. Para que ocorra a litispendência, é necessário que haja completa identidade da demanda.

Ora, consoante bem apontou Tourinho, “Desde que se trate da mesma infração penal e desde que o réu seja o mesmo, poderá ser levantada a *exceptio*”.<sup>6</sup>

Ademais, conforme Julio Mayer,

nos casos de litispendência e de coisa julgada, trata-se impedir que a imputação concreta, como atribuição de um comportamento determinado historicamente, se repita, qualquer que seja o significado jurídico que lhe tenha sido dado, em uma outra ocasião. Olha-se o fato como acontecimento real, que sucede em um lugar e em um momento determinados, sem que a possibilidade de subsunção em distintos conceitos jurídicos afete a regra, permitindo uma nova persecução, sob uma valoração distinta da anterior.<sup>7</sup>

Se houvesse litispendência, o imputado a teria arguido via exceção, e isso deveria ser feito no juízo em que foi instaurado o segundo processo, pois a litispendência se daria onde ocorre a repetição. Entende-se que, por analogia ao CPC, segundo processo será aquele onde ocorreu a segunda citação (art. 219 do CPC), já que a citação válida é o marco inicial da litispendência.<sup>8</sup> Ou ainda poderia ter adentrado com *Habeas Corpus*.

Não o fez porque nunca houve qualquer litispendência, tanto que não foi alegada pelo imputado e, agora, preclusa a via da exceção procura levantá-la como preliminar de apelação.

Verdade ainda que não se permitindo no processo penal o *bis in idem*, e se ninguém pode ser processado pelo mesmo fato duas vezes, também não se poderia se dar dois julgamentos relativos ao mesmo fato, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Tal “coisa julgada” também poderia ser arguida via exceção, e assim não foi feito pelo imputado, justamente porque esta não ocorreu. Aliás, poderia por esse motivo ter adentrado com *habeas corpus*, caso houvesse realmente ocorrido o vício.

A diferença da coisa julgada e da litispendência, é que no caso de sentença transitada em julgado em um dos processos, teremos coisa julgada e não litispendência, mas, igualmente, deverá haver entre as duas ou mais demandas com identidade de pedido, de partes e de causa de pedir, sendo, no caso de coisa julgada, que em uma já ocorreu decisão absolutória ou condenatória transitada em julgado, de igual pedido (*petitum*), com partes idênticas (*personae*) e mesmo fato imputado (*causa petendi*).

<sup>6</sup> Ob. cit., p. 579.

<sup>7</sup> MAIER, Julio B.J.. *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed., Buenos Aires: Del Puerto, 1996, tomo I, p.606-7.

<sup>8</sup> Cf. Mirabete, *Proceso Penal*, 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 210.

**Mas, no caso em exame, não houve nem litispendência e nem coisa julgada.**

A identidade do pedido nós temos evidentemente, pois o pedido na ação penal pública deve ser compreendido como o **de condenação**, não importando a qualificação jurídica.

Aliás, consoante Tourinho, no processo penal “desnecessário para invocação da **coisa julgada** o requisito da *eadem res*, porquanto, no penal, o *petitum* é sempre o mesmo: inflição de uma pena”.<sup>9</sup>

Destarte, bastará a coexistência de dois elementos: *eadem causa petendi* e *eadem personae*. Identidade de fato e de réu.

Se temos figurando o ora imputado nessas diversas ações, como se verá o temos **em cada uma aliado a outros agentes que se diferenciam em cada processo e o mais relevante “aqui não temos o mesmo fato”**, como já visto, já que conforme exemplo já dado, **se alterado o fato da natureza** (v.g., a denúncia imputa o fato de subtrair em determinada data e na verdade ocorreu o recebimento da coisa furtada para guarda, em data diversa), não haverá identidade de causa de pedir, pois, como na litispendência, para que ocorra a coisa julgada se faz necessário que haja completa identidade da demanda.

**Portanto se fato não é mesmo, não há que se falar em litispendência ou mesmo em coisa julgada.**

Como muito bem retratado pelo Ministério Público, às fls. 549/550, em manifestação acerca do pedido formulado pela defesa, o réu não está sendo processado nestes autos exatamente pelos mesmos fatos que originaram os outros dois processos (36ª Vara Criminal e 33ª Vara Criminal). **Na verdade, temos causas de pedir diversas.**

Apesar de estarmos diante do mesmo tipo penal, ou seja, **crime de associação para o tráfico**, temos que os locais são **completamente diversos, bem como seus comparsas nos vários processos.**

Qualquer pessoa que trabalhe na área da justiça no Rio de Janeiro, ou mesmo qualquer pessoa da comunidade onde se dá o tráfico ou mesmo populares comuns residentes nessa Capital, sabem que em face da especial característica da capital carioca, onde os Morros ou Comunidades se espalham por vários bairros, em cada uma das localidades se tem uma chefia e organização menor ou “braço” de tráfico e que é muito comum que poderosos traficantes de outro Morro ou chefe de uma associação primária poderão e sempre o estão fazendo, se unir em associações com outras chefias ou comando de tráfico, originando daí **outra associação**, para o fim de expandir o ganho ilícito e, assim, influir e até dominar em certa área, melhor se opondo ao poder público e, por isso, dois ou três integrantes podem figurar em várias associações diversas e, conseqüentemente, em processos diversos, mas os demais integrantes de cada associação independente e de cada processo são integrantes de outra associação e de outra Comunidade.

O presente feito retrata a hipótese de associação para o tráfico de drogas no Morro da Rocinha, com quatro infratores.

<sup>9</sup> Ob. cit., p. 587.

Nos outros feitos, há uma abrangência muito maior, com outros bairros que circundam a Barra da Tijuca (mas com considerável distância), com um número muito maior de comparsas.

Como muito bem exemplificou o douto Promotor de Justiça Dr. Marcelo de Lyra Filho, em manifestação: “O fato de o réu fazer parte de uma quadrilha, não implica automaticamente na impossibilidade do mesmo se relacionar e/ou se associar com outros meliantes, no mesmo ou em outros locais (ainda que próximos), seja para a mesma finalidade, seja com distinto objetivo”. Também, evidentemente, tal imputação não se confunde com os crimes de variada espécie, inclusive os atos ilegais de mercancia específicos que pudessem ser cometidos (e o foram) pelo bando.

Apenas a guisa de exemplificação: se um criminoso trafica com A, B e C numa Favela “X”, o mesmo também poderá fazê-lo com A, B, C e F, no Morro da Rocinha, atuando em ambos os casos com estabilidade e permanência, não constituindo as duas gangues, necessariamente, a mesma organização criminosa, ainda que se relacionem e tenham “iguais objetivos.”

Na verdade, competiria à Defesa demonstrar que todos esses fatos são idênticos, não sendo suficiente a mera reprodução de processos, constantes de registros criminais ou “ mesmo quadro sinóptico demonstrado que um, dois ou três sujeitos figuram no mesmo feito”.

Ora, não se está trabalhando com diversidade de julgados onde através de confrontos analíticos se demonstra que as decisões são divergentes, trabalha-se aqui com fatos e, assim, ante a diversidade de organizações caberia à defesa demonstrar que a origem era a mesma, o que efetivamente não consegue demonstrar apesar do esforço em fazer jus à encomenda do parecer feita pelo advogado do traficante. Aliás, a força do acusado é tão grande que é sabido que no Rio de Janeiro mantém escritórios de advocacia pagos mensalmente e regamente para procurar descaracterizar as diversas associações e mesmo defender os integrantes de associações diversas que durante certo lapso de tempo mantém estáveis associações paralelas.

Desse modo, a pretensão da defesa deve ser rechaçada, visto que estamos diante de causas de pedir diversas e, conseqüentemente, fatos distintos, não sendo hipótese de prevenção, litispendência ou coisa julgada, inexistindo, assim, o alegado *bis in idem*.

Havendo coisa julgada, o réu, como o promotor, pode arguí-la via exceção, sempre no juízo em que ainda exista processo em andamento, uma vez que a coisa julgada será oposta no feito onde ocorre a repetição da causa.

De acordo com o art. 110, § 2º, do CPP, a exceção de coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal que tiver sido objeto da sentença, e, assim, não caberá a exceção por questões secundárias, como, *v.g.* fundamentação da sentença e fatos incidentais ou prejudiciais. O fato, portanto, deve ser o correspondente à imputação, ou fato material imputado ao réu, não importando sua qualificação jurídica, como visto supra.

Alega o parecerista que em relação à coisa julgada “quando há concurso formal, crime continuado ou concurso material, deve-se ter muita cautela na análise do fato natural, pois tal “excluiria processos parciais, como seriam os julgamentos distintos sobre delitos concorrentes em um só episódio face a uma eventual omissão da imputação”.

A argumentação jurídica impressiona, mas é de novo, uma falsa premissa que conduz a um “sofisma”, já que em associações diversas não temos concursos a serem julgados em um mesmo feito e nem se desafiaria uma “unificação de processos”. Ora, são associações criadas após o rompimento de outra ou mesmo como braço de outra visando interesses diversos, conluíus diversos, beneficiários diversos. Muitas vezes formadas depois que “cai” um chefe de outra associação, se aproveitando outra facção para formar, mediante outras condições ou outro *pacto*, trata-se, assim, de associação outra.

Em se aceitando a “tese” defendida, em sendo o delito do art. 35 da Lei 11.343/2006, assim como o crime de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), qualificado como permanente, um traficante contumaz como é o acusado deste processo, que está sempre formando outras associações diversas para escapar da repressão, aumentar o lucro e seu domínio, só poderia ser condenado uma única vez por crime de tráfico ou de associação, mesmo se preso, perdendo o poder e depois pego novamente por ação de tráfico e a outra facção se associando novamente, mesmo que em outro local e com outros meliantes.

Só se compreende essa digressão por parte de quem está afastado da realidade dos mecanismos das associações criminosas no Rio de Janeiro, por mero desconhecimento dessa, procurando aliar teses e conceitos jurídicos à realidade onde não se ajustam.

Não tem razão, assim, o parecerista, pois como já se demonstrou tratam-se de  **fatos diferentes**.

Aqui transcrevemos as contrarrazões da Ilustre Promotora de Justiça Dr.<sup>a</sup> Beatriz Leal de Oliveira, que de forma minuciosa, analisou e resumiu todos os processos em que o réu figura como parte, comprovando que o réu se associa com organizações criminosas para o tráfico ilícito de drogas com várias pessoas diferentes, bem como em localidades distintas.

Dessa feita, não é plausível o acolhimento da alegação de litispendência ou coisa julgada, eis que nos vários processos em que o réu responde ou já foi condenado, está plenamente comprovada a existência de  **associação diferente (fato diverso) para o cometimento de ilícito, com partes e localidades distintas**, sendo assim, inexistem as mesmas causas de pedir e partes.

Ademais, para analisar eventual litispendência ou coisa julgada, não se pode restringir-se meramente ao fator temporal, mas também deve-se observar decisivamente a quem o referido acusado estaria associado em cada um dos feitos, havendo, além disso, especificidades em alguns feitos quanto à localidade em que ocorreram as condutas criminosas (há feitos que não se referem somente à  **favela da Rocinha**, mas também à  **Favela do Vidigal, ao Morro São Carlos** e, com relação ao feito que tramita na  **25ª Vara Criminal da Capital, a Cruzada São Sebastião**), como se passa a demonstrar.



No processo nº 0027260-11.2004.8.19.0001, por exemplo, a acusação versa sobre o fato de o réu Antônio Francisco Bonfim Lopes encontrar-se associado a Zeus Pereira de Vasconcelos e a Antônio Ancelêlio Lira Sales.

Já nos autos de nº 0323696-38.2010.8.19.0001, que tramita junto ao Juízo da **29ª Vara Criminal da Capital**, a imputação versa sobre o fato de o réu Antônio Francisco Bonfim Lopes encontrar-se associado, dentre outros, a Vanderlan Barros de Oliveira, a Maria das Graças de Souza Rangel e a Marcelo Xavier da Costa, os quais não são réus em outros processos.

Nos autos de nº 0442125-66.2007.8.19.0001, cuja tramitação se dá perante o Juízo da **38ª Vara Criminal da Capital**, a imputação versa sobre o fato de o réu Antônio Francisco Bonfim Lopes encontrar-se associado, dentre outros, a João Rafael da Silva, a Saulo de Sá Silva, a Arthur Silva Pereira, a José Cavalcanti de Souza Filho, a Inácio de Castro Silva, a José Carlos de Oliveira, a Jorge Luiz da Silva Souza, a André Monteiro Lino, a Luiz Cláudio da Silva, a Raphael Nascimento Paulino, a José Roberto da Silva, a Paulo Sérgio da Silva, a Thiago Martins Cafiero, a Antônio Inácio da Silva e a Alexandre de Andrade Marques, fazendo referência, **além da Rocinha, também à localidade Parque da Cidade**, como sendo área de atuação do acusado Antônio Francisco Bonfim Lopes.

Nos autos de nº 0399444-13.2009.8.19.0001, que tramitam no Juízo da **36ª Vara Criminal da Capital**, não obstante a existência de 219 acusados, a imputação versa sobre a manutenção de um “laboratório” de refino de cocaína nas localidades **Favela da Rocinha e Morro São Carlos**, tendo sido imputado ao acusado Antônio Francisco Bonfim Lopes, não o crime de associação para o tráfico, mas o crime previsto no art. 33, § 1º, inciso, da Lei nº 11.343/2006.

Nos autos de nº 0409328-66.2009.8.19.0001, cuja tramitação se dá no Juízo da **40ª Vara Criminal da Capital**, a imputação versa sobre o fato de o réu Antônio Francisco Bonfim Lopes encontrar-se associado a Vanderlan Barros de Oliveira, a Victor Felipe Evangelista da Silva, a Cristiano Santos Guedes e a Antônio Alessandro Alves da Silva, como se pode ler na denúncia ofertada neste feito. Contudo, com exceção do acusado Vanderlan, ao qual também lhe foi imputado o fato de encontrar-se associado ao acusado Antônio Francisco, o mesmo não se pode dizer dos demais imputados.

Finalmente, o feito que tramita no Juízo da **25ª Vara Criminal da Capital** (autos de nº 0065948-32.2010.8.19.0001), se refere à associação para o tráfico realizada na localidade conhecida como **Cruzada São Sebastião**, localizada no Leblon (e não a localidade da Rocinha), além de a imputação versar sobre o fato de o réu Antônio Francisco Bonfim Lopes encontrar-se associado, dentre outros, a Jairo Ramos de Souza e a Carlos Rodrigues Eduardo.

Os locais são diferentes e as associações são diversas. Fazer crer que existe identidade de local entre a Favela da Rocinha e a Favela do Vidigal, entre o Morro do São Carlos e a Cruzada São Sebastião com o Parque da Cidade, é querer brincar com a polícia, os julgadores e os membros do Ministério Público, que bem conhecem o Rio de Janeiro e que atuaram nos respectivos feitos. Ora, basta o conhecimento geográfico do Rio para se derrubar a tese esposada, e, nesse ponto há de se perdoar o parecerista, pois o mesmo, como é sabido, exerce

suas atividades de advogado e professor, diga-se de passagem, com maestria, no Rio Grande do Sul.

**Inexiste abrangência ou identidade temporal na extensão como se quer fazer parecer e tal também não se tem uma abrangência de áreas de atuação. Não existe qualquer óbice para associação diversa, por tudo o que já se demonstrou, pois, para o tráfico e seu comando se impor e prevalecer está constantemente realizando novas associações, e formando vários braços ou tentáculos como um grande “polvo” considerando esse o tráfico (que é o que visam associações organizadas).**

Aliás, a atuação do imputado em outras áreas de atuação que já são bem delineadas e divididas por outros grupos, ao contrário do que procura demonstrar o parecerista é demonstração inequívoca de associações diversas.

De acordo com Gamil Föppel, na associação ou organização criminosa,

**“As áreas de atuação são bem divididas e delineadas, com vista a evitar os indesejáveis problemas causados pela “concorrência”... demais disso, corolário à especialização das atividades é a interrelação existente entre as diversas modalidades de criminalidade organizada. É como se houvesse um elo, um vínculo entre todas as organizações. Ou seja: cada uma delas buscaria a especialização, mas estariam todas coligadas e reunidas”. Conquanto existisse a especialização que asseguraria o êxito individual, seria absolutamente indispensável que ocorresse intercâmbio...” (grifos do autor).<sup>10</sup>**

Assim, é o que restou acima afirmado, o imputado, sabendo que a área de domínio era outra e já dividida, procurava com ela se associar: surgia daí nova associação ou novo “braço” e daí a força desse imputado, considerado um dos maiores traficantes do Rio de Janeiro.

Atento a esse fato, o legislador brasileiro, recentemente, na Lei nº 12.850/2013, criou causa de aumento de pena no seu art. 2º, §4º, quando “ **a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas independentes**”.

Na verdade, o fato de o acusado ter participação efetiva nas diversas associações é característica própria do seu agir ordenado de se organizar em uma estrutura horizontal e não vertical. A verticalização implica numa chefia homogênea, e na horizontal seu grande poder ou influência o faz respeitado nas diversas e diferentes associações a que vai se aliando, sem desnaturar a diversidade mesmo que exerça em todas hierarquias de comando.

Segundo, Ana Luiza Ferro, Flávio Pereira e Gustavo Gazzola:

<sup>10</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. *Análise Criminológica das organizações criminosas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, págs. 93/94.

“Tradicionalmente, as organizações criminosas pelo mundo podem ser agrupadas entre as que possuem estrutura vertical (ou piramidal) e as que privilegiam uma estrutura horizontal. Porém, mesmo no último caso, a hierarquia não é dispensada.. a tendência no crime organizado parece indicar a horizontalização...”<sup>11</sup>

Não impressiona também a nomenclatura utilizada pelos grupos criminosos, pois é justamente a expressão “*Amigos dos Amigos (ADA)*” que demonstra que os “amigos” de outro grupo ao se associarem mediante novo agrupamento criminoso se tornam “Amigos dos outros Amigos” (sic). É justamente o ato de arregimentar “novos amigos” que caracteriza o poder do tráfico no Rio de Janeiro, tornando-o invencível muitas vezes e, ao contrário do que alega o douto parecerista, aqui no Rio de Janeiro existe sim interferência de domínio de um grupo criminoso em outro e para tal ou se derruba o outro mediante “guerra de armas” ou se cria novas associações tornando-se assim “amigos”: “Novos Amigos”.

Conforme Abel Gomes: “não se invalida a hierarquia, do momento que se constata que um ou alguns dos integrantes deste estrato horizontal possuem *status* de maior relevo, através da idade, antiguidade, influência, inteligência ou qualquer outra manifestação de poder.”<sup>12</sup>

Destarte, mesmo sendo as diversas associações outros braços, no momento em que o imputado passa a formar um elo com elas, cria outra modalidade associativa horizontal, independente, mas conserva poder e certa parcela de hierarquia. É o jogo para estabilizar e eternizar a maldita modalidade ilícita e se opor contra o poder público.

É justamente esse novo grupo de “amigos dos amigos” que se configura a nova associação ou com vários novos “grupos de amigos aderentes” diversas associações.

Como já se disse, se o douto parecerista advogasse no Rio de Janeiro já saberia disso, pois aqui a realidade é diversa do extremo sul do país.

Não existe assim, qualquer ofensa à coisa julgada, não sendo o mesmo fato natural já objeto de outra condenação, e não se ofende aqui o limite da coisa julgada.

A doutrina jurídica é de ser aplicada corretamente aos fatos concretos ou da vida de relação, não se está aqui diante de cátedra universitária ou se trabalhando com teses que não se aplicam à realidade.

Face ao exposto, mantém o *Parquet* o parecer já ofertado, ratificando a *opinio* ali exarada.

Rio de Janeiro, 09 de junho de 2014.

Marcellus Polastri Lima

Procurador de Justiça

<sup>11</sup> GAZZOLA, Gustavo dos Reis, FERRO, Ana Luiza Almeida, PEREIRA, Flávio Cardoso. *Criminalidade Organizada*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 41-42.

<sup>12</sup> GOMES. Abel Fernandes, PRADO, Geraldo Luiz Mascarenha, SANTOS, Willian Douglas Resinete. *Crime Organizado e suas conexões com Poder Público*. Rio de Janeiro: Impetus, 200, p.5.