



COMARCA DE PASSO FUNDO
2ª VARA CRIMINAL
Rua General Neto, 486

Processo nº: 021/2.14.0008175-0 (CNJ:.0031836-78.2014.8.21.0021)
Natureza: Produção e Tráfico Ilícito de Drogas
Autor: Justiça Pública
Réu: Marcelo da Silva Rosa
Marcos da Silva Rosa
Fabiano Rosano Souza
Jean Francisco Pess Dalla Flora
Cosme Damião Gaidarji
Dionatan Freitas da Fontoura
Jardel Sodré
Márcio da Silva Rosa
Jair Peres Rosa
Genilda da Silva Silva
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Ana Cristina Frighetto Crossi
Data: 17/05/2016

Vistos.

O Ministério Público denunciou **MARCELO DA SILVA ROSA**, alcunha “Negão”, brasileiro, nascido no dia 04 de março de 1984, com 28 anos de idade à época dos fatos, filho de *Jair Peres Rosa* e *Genilda da Silva Silva*, residente na Avenida Brasil nº 557, apto 301, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **JAIR PERES ROSA**, brasileiro, nascido no dia 19 de outubro de 1951, com 61 anos de idade à época os fatos, filho de *Euclides Menezes Rosa* e *Romilda Peres Rosa*, residente na Rua Parobé nº 124, Vila Cruzeiro, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **MÁRCIO DA SILVA ROSA**, brasileiro, nascido no dia 01 de outubro de 1986, com 26 anos de idade na época dos fatos, filho de *Jair Peres Rosa* e *Genilda da Silva Silva*, residente na Avenida Sinimbu nº 418, Parque Farroupilha, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **MARCOS DA SILVA ROSA**, de alcunha “Duda”, brasileiro, nascido no dia 22 de julho de 1988, com 24 anos de idade na época dos fatos, filho de *Jair Peres Rosa* e *Genilda da Silva Silva*, residente na Rua Sobradinho nº 31, fundos, Hípica, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **GENILDA DA SILVA SILVA**, brasileira, nascida no dia 31 de agosto de 1948, com 64 anos de idade à época dos fatos, filha de *Genaro Francisco da Silva* e *Merencia Ferreira da Silva*, residente na Rua Clovis Bevilacqua nº 98, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **FABIANO ROSANO SOUZA**,



de alcunha “Truta”, brasileiro, nascido no dia 27 de julho de 1983, com 31 anos de idade à época dos fatos, filho de *José Sebastião Souza* e *Guacira Rosano Souza*, residente na Rua Leopoldo Vilanova nº 338, São Cristóvão, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA**, de alcunha “Arroz”, brasileiro, solteiro, nascido no dia 08 de junho de 1991, com 23 anos de idade à época dos fatos, filho de *Francisco Dalla Flora Neto* e *Maria Elisabete Pess*, residente na Rua PE Berthier nº 155, Vila Lucas Araujo, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **COSME DAMIÃO GAIDARJI**, brasileiro, nascido no dia 02 de janeiro de 1989, com 25 anos de idade à época dos fatos, filho de *Cosme Damião Gaidarji* e *Salete Teresinha Gaidarji*, residente na Avenida Brasil Oeste nº 1383/203, Bairro Boqueirão, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **DIONATAN FREITAS DA FONTOURA**, de alcunha “Maninho”, brasileiro, nascido no dia 16 de julho de 1988, com 26 anos de idade à época dos fatos, filho de *Paulo Afonso da Fontoura* e *Maria Aparecida F da Fontoura*, residente na Rua Alfredo Chaves nº 944, apto 01 ou 455, Vila Lucas de Araújo, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; **JARDEL SODRÉ**, de alcunha “Feio”, brasileiro, nascido no dia 02 de agosto de 1995, com 19 anos de idade à época dos fatos, filho de *Sandra Mara Sodré*, residente na Rua Olívio Fior nº 801, Bairro Bom Jesus, em Passo Fundo, Rio Grande do Sul; pela prática, em tese, dos seguintes fatos delituosos:

“1º FATO

*Desde os meses de novembro de 2012 até o início janeiro de 2015, na Rua Parobé, 124, esquina com a Rua Emílio Tagliari, Vila Cruzeiro, na Av. Brasil, 557, apartamento 301, Centro, e, também em outros locais, na Cidade de Passo Fundo, RS, os denunciados **MARCELO DA SILVA ROSA, MÁRCIO DA SILVA ROSA, MARCOS DA SILVA ROSA, JAIR PERES ROSA e GENILDA DA SILVA SILVA** associaram-se entre si para o fim de praticar o crime de tráfico ilícito de drogas.*

A associação também teve como objeto, entre outros não identificados, os fatos delituosos narrados a seguir, consistente em guardar, ter em depósito, trazer consigo, preparar e vender substâncias entorpecentes consistentes em maconha e cocaína.

A associação perdurou até o dia 07 de janeiro de 2015, quando policiais civis, após monitoramento realizado nos pontos de venda de drogas, abordagem de usuários logo após deixarem os locais ou negociarem com os acusados, e interceptações telefônicas; prenderam os acusados em flagrante em virtude de mandados judiciais de busca e apreensão e prisões preventiva e temporária.

Como se passa a expor, os denunciados Marcelo, Marcos e Márcio eram responsáveis pela comercialização dos entorpecentes. As drogas a serem comercializadas ficavam guardadas na residência onde moravam Marcos, Márcio, Jair e Genilda. Todos os denunciados vendiam as substâncias aos usuários; mas Jair e Genilda agiam, principalmente, como olheiros e recepcionavam os usuários, abrindo e fechando o portão quando de sua



chegada na residência da Rua Parobé.

Marcelo era o responsável pela obtenção das substâncias entorpecentes junto aos fornecedores e repasse para venda por seus familiares. O acusado também vendia entorpecentes diretamente a consumidores, utilizando o veículo VW/Gol, branco, placas IHM 3178, para o transporte das substâncias.

2º FATO

No dia 02 de novembro de 2012, por volta das 21 horas, na Rua Parobé 124, esquina com a Rua Emílio Tagliari, Vila Cruzeiro, nesta Cidade, os denunciados **MARCELO DA SILVA ROSA, MÁRCIO DA SILVA ROSA, MARCOS DA SILVA ROSA, JAIR PERES ROSA e GENILDA DA SILVA SILVA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito, guardavam e venderam a JOSÉ NILSON PROMOCENA JUNIOR, uma bucha de cocaína, pesando, aproximadamente 0,30g e uma ponta de cigarro de maconha, pesando, aproximadamente 0,30g (auto de apreensão da fl. 09 do inquérito policial), substâncias causadoras de dependência física e psíquica por conterem, como princípio ativo, respectivamente, cocaína e tetrahydrocannabinol, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por ocasião dos fatos, José Nilson Promocena Junior, usuário de drogas dirigiu-se até a casa dos denunciados, na Rua Parobé 124, local onde adquiriu as substâncias entorpecentes acima mencionadas. Em seguida, na Rua Ângelo Preto, foi abordado por policiais que apreenderam a droga em seu poder.

A ação criminosa foi presenciada por policiais civis que monitoravam o ponto de venda de drogas, depois repassavam a informação para uma equipe auxiliar que fazia a abordagem dos usuários.

Todos os denunciados contribuíram para a prática do crime, uma vez que guardavam e preparavam as substâncias para que fossem comercializadas a usuários, depois venderam as drogas a José.

3º FATO

No dia 09 de novembro de 2012, por volta das 17h16min, na Rua Parobé 124, esquina com a Rua Emílio Tagliari, Vila Cruzeiro, nesta cidade, os denunciados **MARCELO DA SILVA ROSA, MÁRCIO DA SILVA ROSA, MARCOS DA SILVA ROSA, JAIR PERES ROSA e GENILDA DA SILVA SILVA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito, guardavam e venderam a JORGE EDUARDO MENNA BARRETO, uma porção de cocaína, pesando, aproximadamente 0,3g (auto de apreensão da fl. 18 do inquérito policial), substância causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por ocasião dos fatos, Jorge Eduardo Menna Barreto, usuário de drogas dirigiu-se até a casa dos denunciados, no endereço acima referido, local onde adquiriu a substância entorpecente acima mencionada de Marcos da Silva Rosa. Posteriormente, foi abordado na Rua Xingu com a José Bonifácio por policiais que apreenderam a droga em seu poder.

Todos os denunciados contribuíram para a prática do crime, embora nem todos tivessem participado diretamente da comercialização da droga a Jorge, uma vez que guardavam e preparavam a substância para que esta fosse vendida a usuários.

A ação foi presenciada por policiais civis que monitoravam o ponto de venda de drogas, depois repassavam a informação para uma equipe auxiliar que fazia a abordagem dos usuários.

Jorge Eduardo Menna Barreto, na Delegacia, confirmou que ia até a casa na Rua Parobé para adquirir drogas e que, no dia do fato, comprou a droga de Marcos. Falou que no mesmo local adquiriu drogas de Márcio, irmão de Duda.

4º FATO



No dia 14 de novembro de 2012, por volta das 22h, na Rua Parobé 124, esquina com a Rua Emílio Tagliari, Vila Cruzeiro, nesta cidade, os denunciados **MARCELO DA SILVA ROSA, MÁRCIO DA SILVA ROSA, MARCOS DA SILVA ROSA, JAIR PERES ROSA e GENILDA DA SILVA SILVA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito, guardavam e venderam a TIAGO WARKEN, uma porção de maconha, pesando, aproximadamente 3,40g (auto de apreensão da fl. 33, do inquérito policial), substância causadora de dependência física e psíquica por conter, como princípio ativo, tetrahydrocannabinol, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por ocasião dos fatos, Tiago Warken, usuário de drogas dirigiu-se até a casa dos denunciados, no endereço acima referido, local onde adquiriu a substância entorpecente acima mencionada. Posteriormente, foi abordado na Rua Xingu com a José Bonifácio por policiais que apreenderam a droga em seu poder.

Todos os denunciados contribuíram para a prática do crime uma vez que guardavam e preparavam a substância para que esta fosse vendida a usuários.

A ação foi presenciada por policiais civis que monitoravam o ponto de venda de drogas, depois repassavam a informação para uma equipe auxiliar que fazia a abordagem dos usuários.

5º FATO

No dia 26 de setembro de 2012, em período anterior, na Rua Parobé 124, esquina com a Rua Emílio Tagliari, Vila Cruzeiro, nesta cidade, os denunciados **MARCELO DA SILVA ROSA, MÁRCIO DA SILVA ROSA, MARCOS DA SILVA ROSA, JAIR PERES ROSA e GENILDA DA SILVA SILVA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito, guardavam, e, posteriormente, por volta das 14h38min, na Av. Presidente Vargas, próximo a Milleniun, Bairro Lucas Araujo, Marcelo transportou e vendeu a SANDRO ROGERIO FARIAS DA SILVA, uma bucha de cocaína pesando, aproximadamente, 1,0 grama (auto de apreensão da fl. 260, do inquérito policial), substância causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por ocasião dos fatos, Sandro, usuário de drogas, entrou em contato telefônico com Marcelo, combinando o local para aquisição da droga. O diálogo foi interceptado por policiais civis que, com o auxílio de uma equipe volante, acompanhou a negociação entre réu e usuário e, após, fez a abordagem de Sandro, com quem apreendeu a droga acima referida.

Embora Marcelo tenha repassado a droga para o usuário, os demais denunciados incidiram na prática do crime, pois, faziam parte da organização criminosa e intercalavam as atividades criminosas, dentre elas, guardar e preparar a substância para que essa fosse vendida a usuários.

Sandro confirmou na Delegacia que já havia adquirido drogas dos denunciados em outras oportunidades, na Rua Parobé e por meio de tele-entrega. Já a negociação realizada no dia 26/09/2014 também ficou demonstrada através dos diálogos, 1.8, 1.9, 1.10 e 1.11, interceptados e transcritos no relatório policial, fls.277/278, do inquérito policial.

6º FATO

No dia 24 de novembro de 2014, em período anterior, nas proximidades da Rua São Mateus e no percurso até a Rua Sobradinho, 31, até por volta das 19h44min, na Rua São Sebastião, Vila Vera Cruz, nesta cidade, os denunciados **MARCELO DA SILVA ROSA, MÁRCIO DA SILVA ROSA, MARCOS DA SILVA ROSA, JAIR PERES ROSA e GENILDA DA SILVA SILVA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito, guardavam, e, posteriormente, Marcos transportou e vendeu a FRANCIELE HOLZ, uma bucha de cocaína pesando, aproximadamente, 5,0 gramas (auto de apreensão da fl.



373, do inquérito policial), substância causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por ocasião dos fatos, FRANCIELE HOLZ, usuária de drogas, entrou em contato telefônico com Marcos, combinando de pegá-lo em sua residência para levá-lo até o local onde armazenava a droga. Marcos apanhou a substância entorpecente e a entregou a Franciele.

O diálogo entre Franciele e Marcos foi interceptado por policiais civis que, com o auxílio de uma equipe volante, acompanhou a negociação entre réu e usuária e, após, fez a abordagem de Franciele, com quem apreendeu a droga acima referida.

Franciele já havia adquirido drogas dos denunciados em outras oportunidades, no entanto, a negociação realizada no dia 24/11/2014 ficou demonstrada através dos diálogos, 4.6 e 4.7, interceptados e transcritos no relatório policial, fls. 409/410, do inquérito policial.

Embora Marcos tenha repassado a droga para a usuária, os demais denunciados incidiram na prática do crime, pois, faziam parte da organização criminosa e intercalavam as atividades criminosas, dentre elas, guardar e preparar a substância para que essa fosse vendida a usuários.

A negociação foi acompanhada pelos policiais Juliano e Michele.

Franciele confirmou, na Delegacia de Polícia, que faz uso de cocaína há quatro anos e iniciou comprando em uma casa na esquina da Rua Parobé, de Marcelo "Negão". Depois, Marcelo passou a oferecer a droga na casa, mediante telefonema, utilizando um VW/Gol, branco. Disse que Márcio, irmão de Negão, também lhe ofereceu cocaína e, em certa oportunidade, foi com Marcelo até a casa de Márcio para buscar cocaína. Relatou que Marcos, vulgo Duda, entregava a droga quando Marcelo não estava.

7º FATO

Durante o ano de 2014 até o dia 07 de janeiro de 2015, em locais não devidamente determinados e, também, na casa dos acusados, mas na cidade de Passo Fundo, RS, os denunciados **FABIANO ROSANO SOUZA, JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA, COSME DAMIÃO GAIDARDJI, JARDEL SODRE e DIONATAN FREITAS DA FONTOURA** associaram-se entre si para o fim de praticar o crime de tráfico ilícito de drogas.

A associação também teve como objeto, entre outros não identificados, os fatos delituosos narrados a seguir, consistente em guardar, ter em depósito, trazer consigo, preparar e vender substâncias entorpecentes consistentes em maconha e cocaína.

A associação perdurou até o dia 07 de janeiro de 2015, quando policiais civis, após interceptarem as ligações telefônicas entre os denunciados e destes com os usuários, prenderam os acusados em flagrante em virtude de mandados judiciais de busca e apreensão e prisão temporária.

Fabiano (Truta), Jean (Arroz), Cosme Damião, Jardel Sodré (Feio) e Dionatan Freitas da Fontoura (Maninho) compravam substâncias entorpecentes e vendiam a usuários. Os denunciados guardavam as drogas e as trocavam entre si dependendo da necessidade para a venda aos consumidores.

Conforme relatório policial, foram interceptados vários diálogos entre Fabiano (Truta) e usuários demonstrando claramente a negociação de drogas (diálogos 6.1 e 6.2, fls. 809 e 810, do inquérito policial; 6.4 ao 6.9, fls.810/813 do inquérito policial; dentre outros). Também através dos diálogos pode-se constatar o envolvimento de Fabiano com os demais denunciados (Ex. 5.3 da fl.733; 5.4 da fl.734; 5.9 das fls. 736 e 737; 6.6 e 6.7 das fls. 740 e 741, 5 ao 6.9 das fls. 835/840, todas do inquérito policial).

As interceptações também demonstram o envolvimento de Jean Francisco Pess Dalla Flora na traficância, juntamente com os codenunciados (diálogos 6.1 da fl. 418; 6.3 a 6.6 das fls. 419/421; 7.3 da fl. 425; 7.5 da fl. 817; 7.7 a 7.10 das fls. 818 e 819; 8 a 8.9 das fls. 847/852).



O envolvimento de Jardel Sodré (Feio) na associação para o tráfico está evidenciada nos diálogos 7 a 7.15 das fls.841/847.

A participação de Dionatan Freitas da Fontoura (Maninho) está evidenciada nos diálogos 9 a 9.3, das fls. 852 e 853, todas do inquérito policial. Sua ligação com os codenunciados está exposta nos diálogos 7.5 da fl. 426; 9.1 e 9.2 da fl. 430; 9.5 da fl. 431; 9.8 da fl. 432; 9.9 ao 9.12, das fls.436 e seguintes, todas do inquérito policial.

Da mesma forma, os diálogos interceptados demonstram o envolvimento de Cosme Damião Gaidarji nos crimes (diálogos 10 a 10.3 da fl. 853 do inquérito policial). Seu envolvimento com a associação criminosa está demonstrada nos diálogos 7.6 e 7.7 da fl.427; 9.6 da fl.432; 10.1 da fl. 441, 8.2 da fl. 751). Ademais, além de droga, o acusado teve apreendida em sua residência uma balança de precisão que o grupo usava para fracionar os entorpecentes.

8º FATO

No dia 19 de novembro de 2014, em período anterior, em local não definido e no trajeto entre a Rua Coronel Peregrini e o Posto Susin, na Av. Presidente Vargas, até por volta das 18h57min, nesta cidade, os denunciados **FABIANO ROSANO SOUZA, JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA, COSME DAMIÃO GAIDARDJI, JARDEL SODRE e DIONATAN FREITAS DA FONTOURA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito, guardavam, e, posteriormente, **FABIANO** transportou e vendeu a **PABLO DE ASSUMPCÃO**, uma bucha de cocaína pesando, aproximadamente, 1,0 grama (auto de apreensão da fl. 362, do inquérito policial), substância causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por ocasião dos fatos, Pablo, usuário de drogas, entrou em contato telefônico com Fabiano, combinando o local para aquisição da droga. O diálogo foi interceptado por policiais civis que, com o auxílio de uma equipe volante, foi até o local, captou as imagens e, após acompanhar a negociação entre Fabiano e o usuário, fez a abordagem de Pablo, com quem apreendeu a droga acima referida.

A negociação foi acompanhada pelos policiais Juliano e Michele.

Embora Fabiano tenha repassado a droga para o usuário, os demais denunciados incidiram na prática do crime, pois, faziam parte da organização criminosa e intercalavam as atividades criminosas, dentre elas, adquirir, guardar e preparar a substância para que ela fosse vendida a usuários.

Pablo de Assumpção confirmou, na Delegacia de Polícia, ter adquirido a droga de Fabiano, "Truta", no dia em que foi abordado pelos policiais. Disse ainda que já havia adquirido cocaína de Duda, na Rua Parobé, de Márcio e sua esposa.

9º FATO

No dia 07 de janeiro de 2015, por volta das 06h30min, na Rua General Daltro Filho, 771, Vila Lucas Araújo/Dom Rodolfo, os denunciados **FABIANO ROSANO SOUZA, JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA, COSME DAMIÃO GAIDARDJI, JARDEL SODRE e DIONATAN FREITAS DA FONTOURA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito, guardavam, para posterior comercialização, uma bucha de cocaína pesando, aproximadamente, 10 gramas e 01 bucha de cocaína, pesando aproximadamente 1 grama (auto de apreensão da fl. 518, do inquérito policial), substância causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Na ocasião, policiais civis em cumprimento a mandados de buscas e prisões, foram até a casa de Cosme Damião, onde apreenderam no quarto do acusado, atrás da porta, dentro de uma banheira, as duas buchas de cocaína e a balança de precisão.



Além da droga, os policiais apreenderam em poder do denunciado um relógio marca Calvin Klein dourado, um relógio marca Quartz Quicksilver dourado, R\$521,00 (quinhentos e onze reais em moeda corrente), 01 aparelho celular, marca LG, com chip número 91121585 e uma motocicleta Honda/CG 150 FAN ESDI, placas ITA 9503 (auto de apreensão da fl. 518, do inquérito policial).

Embora a droga tivesse sido apreendida na residência de Cosme Damião, os denunciados Fabiano, Jean, Jardel e Dionatan também participaram do delito, uma vez que faziam parte da organização criminosa que adquiria droga, fracionava e guardava para, posteriormente, vender aos consumidores.

10º FATO:

No dia 07 de janeiro de 2015, por volta das 06h30min, na Rua General Daltro Filho, 771, Vila Lucas Araújo/Dom Rodolfo, os denunciados **FABIANO ROSANO SOUZA, JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA, COSME DAMIÃO GAIDARDJI, JARDEL SODRE e DIONATAN FREITAS DA FONTOURA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito e guardavam, uma balança de precisão marca powerpack/funcionando ns. 140102100780, aparelho destinado à preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na ocasião, policiais civis em cumprimento a mandados de buscas e prisões, foram até a casa de Cosme Damião, onde apreenderam no quarto do acusado, atrás da porta, dentro de uma banheira, junto com duas buchas de cocaína, a balança de precisão acima referida.

Embora a balança de precisão tivesse sido apreendida na residência de Cosme Damião, os denunciados Fabiano, Jean, Jardel e Dionatan também participaram do delito, uma vez que faziam parte da organização criminosa que adquiria droga, fracionava e guardava para, posteriormente, vender aos consumidores.

11º FATO:

No dia 07 de janeiro de 2015, por volta das 06h20min, na Rua Nervilho Piovesan, 110, Bairro Boqueirão, em Passo Fundo, RS, os denunciados **FABIANO ROSANO SOUZA, JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA, COSME DAMIÃO GAIDARDJI, JARDEL SODRE e DIONATAN FREITAS DA FONTOURA**, em comunhão de vontades e ação, tinham em depósito e guardavam, para posterior comercialização, uma bucha de cocaína pesando, aproximadamente, 3,2 gramas (auto de apreensão da fl. 556, do inquérito policial), substância causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Na ocasião, policiais civis em cumprimento a mandados de buscas e prisões, foram até a casa de Fabiano, onde apreenderam dentro do porta-luvas do veículo Fiat/Uno, placas BNU 5200, pertencente ao réu, a bucha de cocaína.

Além da droga, os policiais apreenderam em poder de Fabiano um telefone celular, marca Samsung, modelo DUOS, com os números 54 99322735 e 54 91018204, e o automóvel Fiat/Uno, placas BNU 5200 (auto de apreensão da fl. 557, do inquérito policial).

Embora a droga tivesse sido apreendida na residência de Fabiano, mais precisamente dentro do seu veículo, os denunciados Cosme Damião, Jean, Jardel e Dionatan também participaram do delito, uma vez que faziam parte da organização criminosa que adquiria droga, fracionava e guardava para, posteriormente, vender aos consumidores.

As substâncias apreendidas são entorpecentes e de uso proibido, conforme Portaria da DIMED/MS.

O crime de tráfico de drogas é equiparado a hediondo, consoante artigo 2º, "caput", da Lei Federal 8.072/90.



Os denunciados não fazem jus aos benefícios do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei Federal n.º 11.343/06 (minorante especial), porquanto fazem parte de grupo criminoso organizado, cuja finalidade é o tráfico de drogas, com divisão de funções e atribuições, compartimentando a atividade delitiva, demonstrando evidentes traços de crime organizado.”

Decretou-se a prisão preventiva de **MARCELO** (fls. 821/832). O acusado foi preso em 07 de janeiro de 2015 (fl. 347).

Decretou-se a prisão preventiva de **MARCOS** e de **FABIANO**, e a prisão temporária de **JEAN**, de **COSME**, de **DIONATAN** e de **JARDEL**, em 17 de dezembro de 2014 (fls. 294/305). Todos foram presos no dia 07 de janeiro de 2015, inclusive, em flagrante, **COSME** e **FABIANO** (fl. 343).

COSME foi preso em flagrante no dia 07 de janeiro de 2015 (fl. 343), tendo sido homologado o respectivo auto e convertida a prisão em preventiva na mesma data (fls. 886/891).

FABIANO foi preso em flagrante no dia 07 de janeiro de 2015 (fls. 906/908), tendo sido homologado o respectivo auto e convertida a prisão em preventiva na mesma data (fls. 926/930).

JARDEL requereu a revogação da sua prisão temporária (fls. 358/364). O Ministério Público mostrou-se contrário (fls. 365/v). o pedido foi indeferido (fls. 373/374v).

A Autoridade Policial requereu a prisão preventiva de **JEAN**, **DIONATAN** e de **JARDEL**. O parecer do Ministério Público foi pelo deferimento das medidas (fls. 1217/1218v). Em 05 de fevereiro de 2015, foram decretadas as prisões dos acusados (fls. 1219/1221v). No dia seguinte, cumpriram-se os mandados (fl. 1226).

MARCELO e **JEAN** pediram a revogação das suas prisões (fls. 1236/1248 e 1249/1255). O Ministério Público foi contrário ao pedido (fls. 1260/1261v). A segregação dos réus foi mantida (fls. 1264/1265v).



Impetrado habeas corpus em favor de **DIONATAN** (fls. 1276/1298), tendo liminar indeferida (fl. 1262/v),

A denúncia foi recebida em 11 de março de 2015 oportunidade em que foi decretada a indisponibilidade do imóvel situado na rua Parobé nº 124, bairro Cruzeiro, nesta Cidade, e dos automóveis Fiat/Uno, VW/Gol e Honda/CG150 (fls. 500/503; 1609/1610; e 1637/1640).

Indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **JEAN** (fl. 1330/v e 1371/1379).

Citados (fls. 1334; 1369; 1607; e 1644), os réus apresentaram respostas à acusação (fls. 1339/1340; 1342/1347; 1382/1452; 1454/1524; 1525/1595; 1596/1599; 1656/1658; e 1698/v)

A Defesa de **MÁRCIO** pediu a revogação da prisão preventiva (fls. 1354/1364). O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 1365/1367). A medida cautelar foi mantida (fls. 1604/1605v).

Indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **MÁRCIO** (fls. 1667/v e 1683/1689).

Indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **COSME** (fls. 1694/1695 e 1683/1689).

Não se tratando de hipótese de absolvição sumária, e afastadas as preliminares defensivas arguidas, iniciou-se a instrução criminal, com designação de data para audiência (fl. 1699).

A Defesa de **MÁRCIO** pediu, novamente, a revogação da prisão preventiva (fls. 1790/1791). O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fl. 1806/v). A segregação cautelar em estabelecimento prisional foi substituída por prisão domiciliar, ante o estado de saúde do acusado (fls. 1808/1809). A decisão foi cumprida em 09 de setembro de 2015 (fl. 1994).



Prosseguiu-se com a oitiva de testemunhas e com os interrogatórios (mídias – fls. 2003 e 2032/2034).

As Defesas de **JARDEL, DIONATAN, FABIANO, COSME** e **JEAN** pediram a revogação das prisões (fl. 1815/v). O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos (fls. 1824/1825v). As prisões foram mantidas (fls. 1845/1846).

As Defesas dos réus **JEAN** e **COSME** pediram a revogação das preventivas (fl. 1999v). O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos (fl. 2016).

Indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **JARDEL** (fls. 1908/v 1953/1960).

Indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **FABIANO** (fls. 1910/v e 1944/1951).

Encerrada a instrução, atualizaram-se os antecedentes criminais (fls. 2040/2054).

No Superior Tribunal de Justiça, indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **DIONATAN** (fls. 2075/2085 e 2095).

No Superior Tribunal de Justiça, indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **FABIANO** (fls. 2086/2094 e 2126).

No Superior Tribunal de Justiça, indeferiu-se pedido liminar em habeas corpus impetrado em favor de **JARDEL** (fls. 2096/2103v e 2104).

Em memoriais, o Ministério Público requereu a condenação, nos exatos termos da denúncia (fls. 2055/2072v).



A Defesa de **JARDEL** arguiu preliminares de ofensa ao sistema acusatório (artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVII, e artigo 129, inciso I, ambos da Constituição Federal), entendendo que o Magistrado que conduziu a instrução processual buscou produzir provas, colaborando, assim, com a acusação, e de ofensa ao artigo 212, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por ter o Magistrado inquirido as testemunhas diretamente, o que levaria à anulação de todas as audiências realizadas em desconformidade com referido dispositivo legal. No mérito, sustentou que o processo é nulo porque baseado em denúncias anônimas, inexistindo, assim, justa causa para sua instauração. Alegou que as interceptações telefônicas foram autorizadas quando não havia indícios razoáveis de autoria e sem a demonstração da sua necessidade, além de terem perdurado por bem mais de trinta dias; como todos os elementos que serviram para incriminar o réu partiram dos grampos, todo o conjunto probatório deve ser invalidado; outrossim, a decisão que determinou a medida está insuficientemente fundamentada e os diálogos não foram integralmente transcritos; noutra frente, eventual prova obtida pelas interceptações contra o acusado é fortuita, devendo ser banida, pois ilícita. Explicou que “não existe qualquer tipo de diálogo mantido pelo denunciado, apenas referência a um nome semelhante ao seu e apelido, feitos de forma indireta”, bem como “nexo causal entre a conduta imputada ao denunciado e aquela dos demais que estavam sendo investigados anteriormente”; em suma, não há conexão entre o fato descoberto fortuitamente com aquele inicialmente investigado, nem mesmo existe identidade de alvos. Insurgiu-se contra o fato de estar sendo imputado ao réu a responsabilidade criminal por todas as drogas apreendidas, e também pela balança de precisão. Quanto ao crime do artigo 34 da Lei de Drogas, destacou que a balança foi localizada na casa de Cosme, assim como a droga, e que o objeto não era destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de entorpecentes, mas integrou a prática do tráfico, havendo absorção do tipo penal em questão pelo delito do artigo 33. Com relação à associação para o tráfico, argumentou que, no caso, não foi demonstrada a existência do elemento subjetivo exigido para a caracterização do crime, voltado para a permanência e estabilidade do vínculo associativo. Concluiu que a denúncia poderia ter sido dividida, pois Marcelo, Márcio, Marcos, Jair e Genilda “não tinham qualquer tipo de relação ou vínculo” com Fabiano, Jean, Cosme, Jardel e Dionatan. Sobre as acusações de tráfico, salientou que nenhuma apreensão relacionada a Jardel ocorreu na espécie. Elencou circunstâncias que poderiam



indicar que o acusado era um grande traficante de drogas, como, por exemplo, anotações para o controle do comércio, cheques de terceiros, grande quantidade em dinheiro, intensa movimentação financeira e etc, “nem mesmo se logrou apurar em campanhas principalmente, movimento nas residências apontadas como sendo do denunciado, a venda de substâncias proibidas”. Sublinhou que os policiais ouvidos em juízo em nenhum momento mencionaram o nome do acusado. Por estas razões, pediu a absolvição de Jardel (fls. 2157/2227).

A Defesa de **DIONATAN** arguiu preliminares de ofensa ao sistema acusatório (artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVII, e artigo 129, inciso I, ambos da Constituição Federal), entendendo que o Magistrado que conduziu a instrução processual buscou produzir provas, colaborando, assim, com a acusação, e de ofensa ao artigo 212, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por ter o Magistrado inquirido as testemunhas diretamente, o que levaria à anulação de todas as audiências realizadas em desconformidade com referido dispositivo legal. No mérito, sustentou que o processo é nulo porque é baseado em denúncias anônimas, inexistindo, assim, justa causa para sua instauração. Alegou que as interceptações telefônicas foram autorizadas quando não havia indícios razoáveis de autoria e sem a demonstração da sua necessidade, além de terem perdurado por bem mais de trinta dias; como todos os elementos que serviram para incriminar o réu partiram dos grampos, todo o conjunto probatório deve ser invalidado; outrossim, a decisão que determinou a medida está insuficientemente fundamentada e os diálogos não foram integralmente transcritos; noutra frente, eventual prova obtida pelas interceptações contra o acusado é fortuita, devendo ser banida, pois ilícita. Explicou que “não existe qualquer tipo de diálogo mantido pelo denunciado, apenas referência a um nome semelhante ao seu e apelido, feitos de forma indireta”, bem como “nexo causal entre a conduta imputada ao denunciado e aquela dos demais que estavam sendo investigados anteriormente”; em suma, não há conexão entre o fato descoberto fortuitamente com aquele inicialmente investigado, nem mesmo existe identidade de alvos. Insurgiu-se contra o fato de estar sendo imputado ao réu a responsabilidade criminal por todas drogas apreendidas, e também pela balança de precisão. Quanto ao crime do artigo 34 da Lei de Drogas, destacou que a balança foi localizada na casa de Cosme, assim como a droga, e que o objeto não era destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de entorpecentes, mas integrou a prática do



tráfico, havendo absorção do tipo penal em questão pelo delito do artigo 33. Com relação à associação para o tráfico, argumentou que, no caso, não foi demonstrada a existência do elemento subjetivo exigido para a caracterização do crime, voltado para a permanência e estabilidade do vínculo associativo. Concluiu que a denúncia poderia ter sido dividida, pois Marcelo, Márcio, Marcos, Jair e Genilda “não tinham qualquer tipo de relação ou vínculo” com Fabiano, Jean, Cosme, Jardel e Dionatan. Sobre as acusações de tráfico, salientou que nenhuma apreensão relacionada a Dionatan ocorreu na espécie. Elencou circunstâncias que poderiam indicar que o acusado era um grande traficante de drogas, como, por exemplo, anotações para o controle do comércio, cheques de terceiros, grande quantidade em dinheiro, intensa movimentação financeira e etc, “nem mesmo se logrou apurar em campanhas principalmente, movimento nas residências apontadas como sendo do denunciado, a venda de substâncias proibidas”. Sublinhou que os policiais ouvidos em juízo não conseguiram estabelecer nexos causal algum entre a conduta do réu e o tráfico de drogas. Por estas razões, pediu a absolvição de Dionatan (fls. 2229/2316).

A Defesa de **FABIANO** arguiu preliminares de ofensa ao sistema acusatório (artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVII, e artigo 129, inciso I, ambos da Constituição Federal), entendendo que o Magistrado que conduziu a instrução processual buscou produzir provas, colaborando, assim, com a acusação, e de ofensa ao artigo 212, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por ter o Magistrado inquirido as testemunhas diretamente, o que levaria à anulação de todas as audiências realizadas em desconformidade com referido dispositivo legal. No mérito, sustentou que o processo é nulo porque é baseado em denúncias anônimas, inexistindo, assim, justa causa para sua instauração. Alegou que as interceptações telefônicas foram autorizadas quando não havia indícios razoáveis de autoria e sem a demonstração da sua necessidade, além de terem perdurado por bem mais de trinta dias; como todos os elementos que serviram para incriminar o réu partiram dos grampos, todo o conjunto probatório deve ser invalidado; outrossim, a decisão que determinou a medida está insuficientemente fundamentada e os diálogos não foram integralmente transcritos; noutra frente, eventual prova obtida pelas interceptações contra o acusado é fortuita, devendo ser banida, pois ilícita. Explicou que “não existe qualquer tipo de diálogo mantido pelo denunciado, apenas referência a um nome semelhante ao seu e apelido, feitos de forma indireta”, bem como “nexo causal entre



a conduta imputada ao denunciado e aquela dos demais que estavam sendo investigados anteriormente”; em suma, não há conexão entre o fato descoberto fortuitamente com aquele inicialmente investigado, nem mesmo existe identidade de alvos. Insurgiu-se contra o fato de estar sendo imputado ao réu a responsabilidade criminal por todas as drogas apreendidas, e também pela balança de precisão. Quanto ao crime do artigo 34 da Lei de Drogas, destacou que a balança foi localizada na casa de Cosme, assim como a droga, e que o objeto não era destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de entorpecentes, mas integrou a prática do tráfico, havendo absorção do tipo penal em questão pelo delito do artigo 33. Com relação à associação para o tráfico, argumentou que, no caso, não foi demonstrada a existência do elemento subjetivo exigido para a caracterização do crime, voltado para a permanência e estabilidade do vínculo associativo. Concluiu que a denúncia poderia ter sido dividida, pois Marcelo, Márcio, Marcos, Jair e Genilda “não tinham qualquer tipo de relação ou vínculo” com Fabiano, Jean, Cosme, Jardel e Dionatan. A respeito das acusações de tráfico, salientou que Fabiano não pode responder pela apreensão de drogas em outras residências que não a dele. Sobre o 8º fato, alegou que o réu compartilhava drogas com Pablo Assumpção; em razão disso, a hipótese seria a do parágrafo 2º ou 3º do artigo 33. Anotou que o acusado tinha ocupação lícita. Enfatizou que “foram realizadas buscas nas residências prováveis do acusado e em seu local de trabalho e em momento algum foram localizadas drogas ou outros objetos intimamente ligados ao tráfico de drogas”. Elencou circunstâncias que poderiam indicar que o acusado era um grande traficante de drogas, como, por exemplo, anotações para o controle do comércio, cheques de terceiros, grande quantidade em dinheiro, intensa movimentação financeira e etc, “nem mesmo se logrou apurar em campanhas principalmente, movimento nas residências apontadas como sendo do denunciado, a venda de substâncias proibidas”. Por estas razões, pediu a absolvição de Fabiano (fls. 2317/2405).

A Defesa de **JEAN FRANCISCO** clamou pela absolvição, explicando que “as interceptações telefônicas referidas como sendo diálogos 6.1; 6.3; 6.6 e demais degravações das fls. 418, 419/421, são na verdade da fl. 769 e seguintes, cujos diálogos se referem a conversas de jovens que não dissimulam como quer fazer crer a autoridade policial, mas utilizam gírias e expressões para conversas tais como nas redes sociais”. Alegou a inexistência de prova da



propriedade dos aparelhos interceptados; mesmo que existissem, ainda assim faltaria prova de que a voz é a do réu. A tese em relação ao 8º, ao 9º e ao 11º fatos é a da insuficiência probatória do cometimento, pelo réu, das condutas descritas na denúncia, especialmente porque nada foi apreendido em poder de Jean e os usuários ouvidos não mencionaram o seu nome; igualmente sobre o 10º fato, pois a balança de precisão foi apreendida na casa de Cosme. Acrescentou que o acusado é dependente químico, pedindo a reclassificação dos fatos para o delito do artigo 28 da Lei de Drogas (fls. 2406/2413).

A Defesa de **MARCELO, MARCOS** e **GENILDA** arguiu preliminar de prova ilegal, atestando a existência de outros meios de obtenção de prova além da interceptação telefônica. Alegou que as prorrogações das escutas foram autorizadas por tempo superior ao legalmente permitido. Concluiu que os acusados não foram “cabalmente identificados” pelos policiais nas gravações, bem como não houve apensamento dos resultados da medida e não foi assegurada a ampla defesa e o contraditório acerca da idoneidade técnica da operação, da autenticidade da prova documental e da identificação de voz. Ressaltou que as gravações “desinteressantes” foram descartadas pela Polícia e que o teor integral das conversas não foi disponibilizado à Defesa. No mérito, pediu a absolvição, pela insuficiência probatória tanto da autoria quanto da materialidade delitiva. Destacou o depoimento da policial Gládis. Enfatizou que após três anos de investigação, nada foi encontrado nas casas dos réus e “na residência dos pais, que seria principal local de distribuição” de drogas. Demonstrou a existência de outros contatos identificados com o apelido “Negão” nas agendas telefônicas obtidas no inquérito, sendo que nenhum deles “tem o número de telefone apontado como sendo do acusado Marcelo”. Aduziu que as apreensões de pequenas quantidades de drogas com Marcelo demonstram que o réu era usuário, não traficante de drogas. Sublinhou que Marcos chegou a ser internado em razão de dependência química e tanto ele quanto Marcelo trabalhavam com carteira assinada na época dos fatos. Salientou que Genilde “não passa de uma senhora de idade, com visíveis problemas de saúde e sem qualquer envolvimento com o tráfico de drogas”, visto que na casa dela nenhuma droga ou apetrecho para o tráfico foi encontrado. Ressaltou que os policiais não presenciaram os réus oferecendo, vendendo ou consumindo drogas. Reconheceu que foram apreendidas substâncias entorpecentes na posse dos acusados, mas



alertou que isso ocorreu anos antes da investigação iniciar. Salientou que apenas um celular e uma pequena quantidade de drogas foram apreendidos. Quanto ao artigo 35 da Lei de Drogas, alegou a falta de provas da vontade dos acusados de associarem-se entre si de forma estável. Referiu que nenhum policial foi capaz de individualizar a conduta de cada réu dentro da imputada associação criminosa. Por fim, requereu a reclassificação dos fatos para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (fls. 2414/2423).

A Defesa de **COSME** clamou pela absolvição, com base no interrogatório do acusado e na presunção de que, “em casos de tráfico ilícito de entorpecentes, são apreendidos bens de luxo, como carros novos, de alto valor comercial, além de televisões de plasma, entre outros bens”, bem como nos depoimentos das testemunhas que o conheciam e na sua primariedade. Analisou a prova oral produzida em juízo, concluindo que não há elementos de convicção dando conta da participação do réu nos fatos. Explicou que Rose Márcia negou ter adquirido drogas com o réu e que o policial não soube dizer o que foi entregue à suposta usuária durante uma suposta negociação de drogas. Justificou que Cosme é, na realidade, consumidor. Examinou os diálogos utilizados pelo Ministério Público como provas da participação do acusado nos fatos e concluiu que a relação dele com o tráfico foi deduzida pela autoridade policial e pelo Ministério Público. Argumentou que Cosme vendia camisetas para fazer um “dinheiro extra” e que ele tinha muitos clientes, os quais confiavam no serviço dele. Alegou que a pequena quantidade de droga apreendida e como ela estava armazenada, junto com o depoimento do policial Anderson, que esqueceu de mencionar a balança de precisão, e com o interrogatório do acusado, bem como a inexistência de uma vida luxuosa, a escassa menção ao réu durante as diligências policiais e o comércio de camisetas, afastam a possibilidade de eventual condenação. Sugeriu que a informação de que a balança foi apreendida na casa do réu é, na verdade, um equívoco. Assim, requereu a reclassificação dos fatos para o delito do artigo 28 da Lei de Drogas. Ao final, pediu a restituição da motocicleta Honda/CG150 FAN ESDI. Juntou documentos (fls. 2427/2474).

A Defesa de **JAIR** e **MÁRCIO** arguiu preliminar de prova ilegal, atestando a existência de outros meios de obtenção de prova além da interceptação



telefônica. Alegou que as prorrogações das escutas foram autorizadas por tempo superior ao legalmente permitido. Concluiu que os acusados não foram “cabalmente identificados” pelos policiais nas gravações, bem como não houve apensamento dos resultados da medida e não foi assegurada a ampla defesa e o contraditório acerca da idoneidade técnica da operação, da autenticidade da prova documental e da identificação de voz. Ressaltou que as gravações “desinteressantes” foram descartadas pela Polícia e que o teor integral das conversas não foi disponibilizado à Defesa. Atacando o mérito, alegou a insuficiência probatória da autoria delitiva, eis que os depoimentos judiciais “em nada contribuíram para comprovar a situação de traficância ou a associação criminosa entre os réus”. Enfatizou que, após três anos de investigação, nada foi encontrado “nas casas dos acusados, sob suas posses, e, especialmente, na residência dos pais, que seria principal local de distribuição”. Resumiu que o Ministério Público fundamentou as acusações “unicamente em agendas telefônicas apreendidas em posse dos demais acusados”. Mencionou que nenhuma droga e nenhum apetrecho típico do comércio de entorpecentes foram apreendidos nas residências dos acusados. Salientou que Márcio é dependente químico. Quanto ao crime de associação para o tráfico, apontou que não foi comprovada a combinação prévia “de como realizariam a venda ou ajuste de detalhes para tal”, tampouco a intenção de associarem-se entre si os acusados, de forma permanente e estável. Ressaltou que os policiais não presenciaram os réus oferecendo, vendendo ou consumindo drogas. Referente ao réu Márcio, pediu a reclassificação para o delito do artigo 28 da Lei de Drogas. Por derradeiro, pleiteou o reconhecimento do tráfico privilegiado para ambos os réus (fls. 2475/2500).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

DAS PRELIMINARES:

I – Da suposta ofensa ao Sistema Acusatório.

Referente às prefaciais de nulidade processual levantadas pelas Defesas de **FABIANO, JARDEL e DIONATAN**, por violação do sistema acusatório e inobservância ao artigo 212 do Código de Processo Penal, a nova redação do



referido artigo não veda ao magistrado a formulação de perguntas às testemunhas e nem mesmo que as faça por primeiro, mas apenas estabelece a possibilidade das perguntas serem dirigidas, pelas partes, diretamente às testemunhas. Assim, tem-se que a mudança processual não fez com que o juiz se tornasse um simples espectador da coleta da prova, mas aos defensores foi oferecido o contato direto com a testemunha.

Outrossim, as disposições contidas no artigo 212 do Código de Processo Penal devem ser cotejadas com as dos artigos 188 e 473 do mesmo diploma legal, as quais positivam que as perguntas do interrogatório do réu e da coleta do depoimento da vítima e das testemunhas sejam inicialmente formuladas pelo juiz.

Nesse sentido manifestou-se o Desembargador Relator Sylvio Baptista Neto, da Sétima Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no voto do acórdão nº 70031314354:

A inovação trazida pela Lei 11.690, artigo 212 do Código de Processo Penal, não impede ao Magistrado iniciar as perguntas que se farão às testemunhas. Só, como diz a doutrina, uma leitura apressada do dispositivo legal citado pode passar esta impressão. O sistema não foi alterado, ou seja, quem começa a ouvir a testemunha é o Juiz, como de praxe e agindo como presidente dos trabalhos e da colheita da prova. Tanto que assim expressam os artigos 188 e 473 do mesmo diploma legal, dando primazia da iniciativa ao Magistrado. Desta forma, repetindo, inexistente nulidade no ato referido.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci¹ sobre o artigo 212, caput e parágrafo único, do Código de Processo Penal:

"[...] Tal inovação, entretanto, não altera o sistema inicial de inquirição, vale dizer, quem começa a ouvir a testemunha é o juiz, como de praxe e agindo como presidente dos trabalhos e da colheita da prova. Nada se alterou nesse sentido. A nova redação dada pelo art. 212 manteve o básico. Se, antes, dizia-se que 'as perguntas das partes serão requeridas pelas partes diretamente à testemunha (...)'. Nota-se, pois, que absolutamente nenhuma modificação foi introduzida no tradicional método de inquirição, iniciado sempre pelo magistrado. Porém, quanto às perguntas das partes (denominada reperguntas na prática forense), em lugar de passarem pela intermediação do juiz, serão dirigidas diretamente às testemunhas. Depois que o magistrado esgota suas indagações, passa a palavra àquele que arrolou a pessoa depoente."

¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal**. 8ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 480.



"[...] embora desnecessário o conteúdo do parágrafo único, por ser óbvio, pode o magistrado continuar a perguntar à testemunha, mesmo quando as partes finalizem suas questões, caso não esteja satisfeito com as respostas dadas, em especial no tocante aos pontos não esclarecidos pela pessoa depoente."

Julgados de diferentes Câmaras Criminais de Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul contemplam este posicionamento:

APELAÇÃO CRIMINAL. LEI N.º 11.343/06. TRÁFICO DE DROGAS. CONJUNTO PROBATÓRIO IDÔNEO E SUFICIENTE AO ÉDITO CONDENATÓRIO. SENTENÇA CONFIRMADA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DO ARTIGO 212 DO CPP. **A nova redação dada ao art. 212 do CPP não veda o Magistrado de fazer perguntas na audiência de instrução, estabelecendo apenas a possibilidade de as perguntas serem dirigidas pelas partes diretamente às testemunhas. E tal prática não retirou o poder instrutório do juiz, que continua encarregado de impulsionar o processo e é o destinatário da prova nele produzida.** AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. A prova colhida nos autos (materialidade e autoria) mostra-se suficiente e firme a ensejar o juízo condenatório pela prática do crime de tráfico de drogas. Os depoimentos dos policiais militares foram coerentes quanto à existência do fato. A prova oral produzida em juízo demonstra que ante as diversas denúncias, os policiais chegaram ao local do fato, conhecido como ponto de tráfico de drogas e, após buscas, identificaram o réu, conhecido como "Gordinho", na posse de 47,45 gramas de maconha, confirmando a ocorrência de um dos elementos do tipo penal previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. Descabimento do pedido de desclassificação para uso. O contexto probatório evidencia, com suficiente grau de certeza, que a substância se destinava a mercancia. A simples alusão de ser usuário de drogas não induz a prática do delito do artigo 28, inclusive porque o uso não exclui a traficância. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70055976898, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 26/02/2015)

APELAÇÃO CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. **NÃO-OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 212, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AFASTAMENTO. INEXISTE NORMA EXPRESSA QUE PROÍBA SEJA A INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS PROCEDIDA PELO MAGISTRADO.** NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR VIOLAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. DESACOLHIMENTO. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO. AFASTAMENTO. DELITO DE MERA CONDUTA. INVIABILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 14, DA LEI DE ARMAS, EIS QUE A NUMERAÇÃO DO REVÓLVER FOI SUPRIMIDA. APENAMENTO. REDUÇÃO DA PENÁ CARCERÁRIA. DESACOLHIMENTO. ISENÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO CUMULATIVAMENTE PREVISTA COM A CARCERÁRIA, CONSOANTE DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO ARTIGO DE LEI INFRINGIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70062519517, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 26/02/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENNA. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 212 DO CÓDIGO DE



PROCESSO PENAL. **A alteração do art. 212 do Código de Processo Penal pelo advento da Lei nº 11.690/2008 não vedou ao magistrado a inquirição das testemunhas, tendo apenas imprimido sistemática mais célere ao procedimento, possibilitando que as perguntas sejam formuladas diretamente pelas partes à testemunha, sem a necessidade da intermediação pelo juiz (como ocorria anteriormente), a quem agora é facultada a complementação dos questionamentos ao final. E consoante iterativa jurisprudência desta Corte, na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a inversão da ordem dos questionamentos configura, no máximo, nulidade relativa, sendo imprescindível a imediata insurgência defensiva e demonstração do prejuízo à parte, situação não verificada no caso dos autos.** DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DO CRIME DE ROUBO. A prova judicializada coligida no feito, consistente nos relatos das testemunhas, que reconheceram o réu com segurança como o autor do roubo, é suficiente a amparar o decreto condenatório, impondo a sua manutenção, por estarem em harmonia com o contexto dos autos. Sentença condenatória mantida, não havendo falar em ausência de provas quanto à autoria delitiva. EMPREGO DE ARMA. As declarações das testemunhas, que, com segurança, afirmaram ter sido ameaçadas com emprego de um estilete, arma branca com alto potencial lesivo, fazem incidir a majorante, mostrando-se desnecessária a apreensão e perícia do artefato. Precedentes. DA DOSIMETRIA DA PENA. Pena-base fixada no mínimo legal tendo em vista a ausência de circunstâncias negativas. Incidência da Súmula 444 do STJ, que veda a utilização de registros policiais e a existência de processos criminais em curso para agravar a pena-base. Incidência de causa especial de aumento de pena, consistente no emprego de arma. Pena pecuniária fixada no mínimo legal. DA ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. Inviável a exclusão da pena de multa, porquanto sua imposição decorre de expressa previsão do tipo penal do art. 157 do Código Penal, sendo a sua aplicação cumulativa à pena privativa de liberdade, não cabendo a esta Corte relativizar a aplicação do preceito da referida norma penal. Precedentes. A imposição da sanção pecuniária recai exclusivamente sobre o réu, não atingindo a seus familiares, havendo inclusive a possibilidade de que o seu pagamento seja realizado em parcelas mensais, consoante dispõe o art. 50, caput, do Código Penal. REJEITADA A PRELIMINAR E PROVIDA EM PARTE A APELAÇÃO. (Apelação Crime Nº 70063079107, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 25/02/2015).

II – Da prova obtida através de interceptações telefônicas.

Sobre a necessidade e a duração do questionado meio de prova, bem como em respeito às transcrições, às mídias contendo os diálogos interceptados e ao encontro fortuito, deixo de tecer considerações, pois as teses preliminares já foram levantadas em sede de resposta à acusação. Para lembrar, transcrevo trecho da manifestação judicial do dia 28 de maio de 2015 (fls. 1671/1677):

“Com relação à alegação de nulidade em razão da prova ilícita colhida nas interceptações telefônicas, justificando que tal medida somente caberia em último caso, podendo a investigação ter sido feita de outra forma, além de que teriam se iniciado a partir de denúncias anônimas, analisando os autos e os relatórios das investigações constantes nos autos, verifica-se que todo o procedimento investigatório teve início quando das investigações de representação



anterior, na operação denominada “Parceiros”, quando perceberam que, por mais que ambos os grupos estejam envolvidos com o tráfico de drogas, não havia mais estreita ligação entre eles, separando os procedimentos investigatórios.

Por outro lado, a autoridade policial justificou a necessidade da medida extrema em razão de que quando da apreensão das agendas nos autos da outra operação, verificaram os nomes dos investigados anotados várias vezes, apresentando indicativos que esses se abasteciam com aqueles traficantes.

Também, não verifico que houve extrapolação do período das interceptações, pois sempre que encerrado o prazo inicial de 15 dias, houve pedido de renovação das interceptações, com relatórios, transcrições parciais e CDs com os diálogos interceptados parcialmente, e de acordo com os requisitos legais, tudo foi deferido regularmente por este Juízo.

Conforme dispõe o artigo 5º da Lei n.º 9.296/96, o qual dispõe sobre a duração da interceptação por 15 dias possibilitando sua prorrogação por igual período, desde que comprovada sua indispensabilidade. Assim, a interceptação telefônica, considerando os relatórios eventualmente apresentados pela autoridade policial, deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos.

Analisando o referido artigo não há outra conclusão possível que não entender lícita a renovação, tantas vezes quanto necessário, desde que, naturalmente, esteja tal mecanismo de prova vinculado à necessidade de apuração dos fatos.

Não se pode, portanto, alegar qualquer vício na interceptação telefônica deferida, pois lícita, legal e perfeita para fins probatórios. Eventuais prorrogações em nada a macula, quando as dilatações no prazo se fazem extremamente necessárias e, talvez, quanto mais as vezes forem prorrogadas, a conclusão a ser extraída deste feito poderá ser diversa.

Neste sentido, colaciono a ementa que segue oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELOS DEFENSIVOS E MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. 01. APELO DE JOÃO LUIZ (a) Preliminares: Alegação de Inépcia da denúncia, de ilicitude das interceptações telefônicas e de nulidade dos laudos periciais. - Verifica-se que ao apelante, na realidade, segundo descrito na peça vestibular, foi imputada a associação eventual. A digna Julgadora bem examinou a questão. - O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 25/05/2004, do HC 33823/RS, relator o eminente Ministro Gilson Dipp, deixou assentado: ζ Em processo penal, o réu se defende dos fatos narrados e não da tipificação, sendo que, não constatada a mudança dos fatos descritos na denúncia, não é possível alegar prejuízos à defesa do paciente.ζ - Por outro lado, das peças que



*informam o caderno processual verifica-se que houveram autorizações para escutas telefônicas passadas pela Dra. Juíza da Comarca de Bento Gonçalves. Além desses, conforme se verifica nos autos em apenso, foram autorizadas interceptações de outros telefones, conforme documentos encaminhados pelas companhias telefônicas. - A combativa Defesa, no entanto, indica a falta de autorização para a escuta dos telefones mencionados a fl.885 , cujas autorizações, no entanto, se encontram nos autos. - Houve, assim, prévia autorização judicial para interceptação de comunicações telefônicas e escuta telefônica. Não se trata, assim, de prova ilícita. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - **Em relação ao prazo, temos, que não houve a nulidade apontada pela Defesa, porquanto é sabido ser possível inclusive sua prorrogação, sempre que necessário.** (I. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos. II. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.) *o trecho da ementa do RHC 13274/RS; de relatoria do eminente Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 19/08/2003). No mesmo sentido, já se pronunciou o Pretório Excelso:HC 83515 / RS - No que tange a apontada nulidade do laudo pericial, também não assiste razão a Defesa. O Laudo nº 1244-41/2004, do Instituto Geral de Perícias, atesta que *o material enviado foi submetido a exame microscópico (botânico), aos testes químicos com SAL AZUL B (C14, H12, Cl2 N4O2.ZnCl2) e a Cromatografia em Camada Delgada. Os resultados foram POSITIVOS para Cannabis sativa e seu princípio ativo tetraidrocanabinol (THC), bem como este ... causa dependência psíquica (fls. 295). Precedentes da Corte. Prefaciais desacolhidas. [...] (Apelação Crime Nº 70012090601, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 13/07/2006) (grifou-se).***

Insurge-se ainda quando a ausência de transcrição completa dos áudios das conversas realizadas pelos alvos, assim como que os CDs existentes não são integrais. Quanto a segunda, como pode se verificar nos autos, os vários CDs com as gravações parciais e enviados pelo sistema Guardião, há gravações de todas as ligações realizadas pelos telefones alvos. Há alguns CDs que foram gravados parcialmente pelos Policiais a fim de selecionar as ligações, pois, segundo informações dos autorizados, a média de ligações em um dia chegava a mais de 100 ligações, o que tornaria o trabalho inviável, caso tivessem que ouvir mais de uma vez as ligações de cada dia. Assim, faziam anotações do dia e horário da ligação relevante e essa era transcrita e por vezes gravada em outra mídia que foi juntada nos autos. Registra-se que os CDs com as ligações integrais estão nos autos.

Também, quanto à outra insurgência antes mencionada, entendo que não há necessidade de transcrição de todas as conversas captadas, uma vez que se incorreria em potencial violação ao direito à intimidade de terceiros pessoas que não teriam relação nenhuma com os crimes eventualmente cometidos pelos alvos interceptados, conforme tem entendido a jurisprudência dos tribunais



superiores que ora se colaciona:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Cerceamento de defesa. Acesso ao conteúdo integral das interceptações telefônicas. Prescindibilidade de degravação de todas as conversas, sendo bastante que se tenham degravados os excertos que subsidiaram o oferecimento da denúncia. Precedentes do STF. 3. Mero inconformismo do recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ARE 765440 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, julgamento: 29/04/2014, publicação em 14-05-2014

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. DECRETAÇÃO. ILEGALIDADE. ALEGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DA MEDIDA. DEMONSTRAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA. EXISTÊNCIA. APURAÇÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE CORRUPÇÃO PASSIVA. LEI 9.296/1996. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ORDEM DENEGADA. I – Consoante assentado pelas instâncias antecedentes, não merece acolhida a alegação de ilicitude da interceptação telefônica realizada e, por conseguinte, das provas por meio dela obtidas. II – A necessidade da medida foi devidamente demonstrada pelo decisum questionado, bem como a existência de indícios suficientes de autoria de crimes punidos com reclusão, tudo em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 9.296/1996. III – Improcedência da alegação de que a decisão que decretou a interceptação telefônica teria se baseado unicamente em denúncia anônima, pois decorreu de procedimento investigativo prévio. IV – O Plenário desta Corte já assentou não ser necessária a juntada do conteúdo integral das degravações de interceptações telefônicas realizadas, bastando que sejam degravados os trechos que serviram de base ao oferecimento da denúncia. Precedente. V – Este Tribunal firmou o entendimento de que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas, por mais de uma vez, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade do prosseguimento das investigações. Precedentes. VI – Recurso improvido. RHC 117265 / SE – SERGIPE, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Segunda Turma Julgamento: 29/10/2013, publicação em 26-05-2014

HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA. 1. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da



Constituição da República). 2. Liminar indeferida. STF - HC 91207 MC / RJ - RIO DE JANEIRO, Rel Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, Julgamento: 11/06/2007, Publicação em 21/09/2007.

Ainda, a questão da prova, é tema a ser melhor analisado em sentença, mas por ora, aludo não haver mácula da prova, por essa razão, de modo a não inibir o prosseguimento do feito, até porque, em si, não está revelado seja mesmo fortuita a prova obtida, como firmado entendimento no texto que meu colega fez publicar na revista LEX nº58², embora com mais enfoque na lei portuguesa a esse respeito, fazendo diversas considerações à situação em comento e, destarte, permito-me transcrever, servindo o colacionado como razões de decidir:

Assim postas as coisas, à guisa de conclusão, diríamos que: A obtenção de conhecimentos fortuitos, conseqüência do acaso que é, não se faz suscetível de normatização jurídica que lhe dê o qualificativo de prova proibida quanto à sua produção. Seu advento é, portanto, fruto de uma inevitabilidade, que entretanto não sucede sempre e nem no mais das vezes. Pela razão de que não se insere no binômio lícito/ilícito, a sua virtualidade de ser utilizada como notícia do crime não exclui, para além, seu valor probatório futuro e sua potencialidade para a formação da convicção judicial.

Ao Magistrado lhe é garantido o princípio do livre convencimento, não o obrigando a ficar atrelado a formalismos exacerbados e entendimentos majoritários, embasando suas decisões com base nas provas e argumentos existentes nos autos, avaliando cada situação segundo critérios críticos e racionais que lhe são atinentes.”

Destarte, não acolho as preliminares arguidas.

DO MÉRITO

Interrogado, **MÁRCIO DA SILVA ROSA** alegou que trabalhava com montagem de estruturas metálicas e ficava cerca de trinta a quarenta dias em outras cidades, depois retornava para casa nesta Cidade, onde ficava por uma semana, e aproveitava para visitar seus pais; Jair e Genilde moravam juntos na casa da rua Parobé nº 124, enquanto Marcelo e Marcos moravam em outros locais; não usava drogas; não sabe se o apelido de Marcelo é “Negão”; “Duda” é o seu irmão Marcos; não sabe quem é “Truta” e “Arroz”; seus pais são aposentados; não sabe se

²FACCINI NETO, Orlando. **Prova ao Acaso** – Os Conhecimentos Fortuitos nas Escutas Telefônicas, os Limites do Direito e as Vanidades Normativas – Portugal e Brasil. In: LEX – Revista de Direito Brasileiro. v.58 (jul./ago. 2012), p. 360 e 365.



o Gol branco pertencia a Marcelo, porque “não” se “dá com ele”; não tinha como saber a quem pertencia o carro que adquiriu; foi preso quando estava indo buscar sua filha no colégio; não tinha telefone; não conhece os policiais que participaram das investigações; não conhece os usuários abordados; um dos seus irmãos trabalhava com peixe, enquanto o outro com chapeação, desconhecendo o envolvimento deles e dos seus pais com tráfico de drogas (mídia – fl. 2034).

Interrogado, **JARDEL SODRÉ** alegou não conhecer os seus corréus e não ter envolvimento com drogas; não teve contatos telefônicos com os demais acusados; não tinha carro; nunca teve apelido; jamais foi na casa dos outros incriminados; também não conhece os policiais que participaram das investigações (mídia – fl. 2034).

Interrogado, **DIONATAN FREITAS DA FONTOURA** alegou conhecer apenas Fabiano, da lavagem de carros; nunca usou drogas; seu apelido não é “Maninho”; não recordou o número do seu telefone na época; nunca foi na casa de Cosme, nem sabe onde ele mora; Fabiano ficou devendo-lhe troco da lavagem e polimento da camioneta do seu cunhado; na ocasião, pagou o serviço com cheque; em razão disso, ligou para Fabiano antes de ir para a funerária (mídia – fl. 2034).

Interrogado, **JAIR PERES ROSA** alegou que não vendia drogas na sua casa, na rua Parobé nº 124; Marcos fez tratamento contra o uso de drogas; não mora com os seus filhos, apenas com sua companheira; era visitado por eles; Marcelo tinha um Gol branco; “Duda” é o Marcos; “Negão” é o Marcelo; Márcio não ficava muito tempo em Passo Fundo, pois trabalhava fora; tem problemas neurológicos e hipertensão; o relacionamento entre seus filhos foi sempre normal (mídia – fl. 2034).

Interrogada, **GENILDA DA SILVA SILVA** alegou que Marcos fez tratamento contra a dependência química pelo consumo de drogas e que pessoas iam até a sua casa procurar por ele, mas não lhe pediam se havia substâncias ilícitas para venda; não morava com seus filhos; abria o portão da sua casa para conhecidos (mídia – fl. 2034).



Interrogado, **MARCOS DA SILVA ROSA** alegou que não tinha envolvimento algum com tráfico de drogas; é somente um usuário; usava drogas em casa, escondido dos seus pais; conhece Cristiano Valentim, médico que cuidava dos seus filhos; frequentava bastante a casa dos seus pais, porque Jair tem problemas de saúde; não era procurado por pessoas na residência dos seus genitores; foi internado, mas voltou a consumir drogas; trabalhava com carteira assinada até ser preso (mídia – fl. 2034).

Interrogado, **MARCELO DA SILVA ROSA** alegou que “isso aí não existe”; foi investigado por três anos e nunca foi preso com drogas. Explicou que trabalhava de noite e dormia de dia; fuma maconha e cheira cocaína eventualmente; nunca vendeu drogas; tinha um Gol branco; visitava seus pais na rua Parobé, onde, provavelmente, era procurado por seus amigos; desde de 2014, seu número de telefone é 5481590108; não conhece Franciele; trabalhava das três horas da tarde até as duas horas da manhã; é conhecido pela alcunha de “Negão”; trabalhou “um tempo” com seu irmão; nunca foi de sair com seus irmãos (mídia – fl. 2034).

Interrogado, **FABIANO ROSANO SOUZA** alegou que a cocaína apreendida dentro do seu carro era para seu consumo; é usuário de drogas há, aproximadamente, seis anos; não conhece Jardel; conhece “de vista” os demais acusados, porque frequentavam os mesmos locais e tinham os mesmos amigos; possuía um Fiat/Uno vermelho, ano 1992; não tem apelidos; não conhece “Truta”; não recorda o número do seu telefone; nunca negociou por ligações telefônicas; frequentava o posto Susin; Pablo de Assumpção é seu conhecido; nunca vendeu drogas; era proprietário de uma lavagem veicular; morava com seus pais; apreenderam um celular na sua casa; comprava droga para usar com Pablo; encontrava-se com Jean no Claudião e em um posto, bem como em “baile, boate, festa...”; não tinha conhecimento de que havia uma balança de precisão na casa de Cosme (mídia – fl. 2034).

Interrogado, **JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA** alegou nunca ter vendido drogas; usava cocaína com Fabiano; eram amigos; conhecia os demais acusados “de vista”; não tinha carro; não lembrou o número do seu telefone celular no ano 2014; pegava roupas de Cosme para revender; nunca ouviu falar de



“Truta”, “Maninho” e “Arroz”; nenhuma droga ou balança foi apreendida em seu poder; saiu de Passo Fundo para tentar se livrar das drogas, mas acabou voltando para a cidade e às drogas (mídia – fl. 2034).

Interrogado, **COSME DAMIÃO GAIDARJI** alegou desconhecer “essa prática”; era usuário de drogas; já estava preso quando soube da balança; a droga apreendida era sua, realmente, e estava dentro de uma gaveta chaveada, porque tem uma filha pequena; “de vez em quando”, recebia amigos na sua residência; conhecia Fabiano “de vista”, pois levava sua moto na lavagem veicular dele; conhece Jean da vizinhança; não tem apelidos; recebia mais de sessenta ligações por dia, no seu telefone empresarial; talvez tenha conversado com Jean em alguma oportunidade; não conhece os demais acusados. Detalhou como era a sua rotina diária. Respondeu que a sua moto era para trabalho; não tem uma vida luxuosa; entregava vianda para Rose Márcia, que “vendia Avon e Natura” para sua esposa, também usuária de drogas; nunca vendeu substâncias ilícitas; foi para São Paulo para comprar roupas que depois revenderia (mídia – fl. 2034).

A policial civil GLADIS MARIA AFONSO DE AGUIAR relatou que a investigação começou em 2012 com uma denúncia de tráfico encaminhada pela Delegacia Regional, “que dava que na rua Parobé 124 era comercializada droga por indivíduo de alcunha 'Duda'”; numa noite de feriado, um indivíduo foi abordado com maconha e cocaína; na semana seguinte, mesma coisa: outro indivíduo surpreendido pela Polícia com drogas; como os dados sobre o local e as pessoas que ali residiam eram escassos, foi solicitado às Delegacias distritais o compartilhamento de eventuais denúncias de crimes naquela região; além da primeira denúncia, chegaram mais quatro; “uma falava no Marcelo, no André e no Márcio; outra falava do Duda também, também sempre falando de tráfico de drogas; uma delas dava, inclusive, os veículos que usavam; outra denúncia só fala que era uma boca de fumo que tinha ali; e tinha uma denúncia que dizia que tinham vendido até para uma criança com menos de dez anos de idade”; seguiram monitorando o local e verificaram que Marcelo já tinha antecedentes por tráfico de drogas; durante o dia, “era visível”, nas filmagens, “a mãe e o pai dele na frente da casa e embaixo das árvores, o portão sempre com uma corrente e um cadeado; cada pessoa que entrava, era aberto o cadeado e a corrente; a pessoa entrava, fechava; a pessoa saía, colocava de volta a



corrente e o cadeado; ou seja, o portão era sempre cadeado com corrente”; o fluxo era característico de usuários de drogas; “as pessoas chegavam tanto a pé como de veículos no local, tanto que foram feitas abordagens”; numa delas, a mãe de Márcio, Marcelo, Marcos e André, que estava sozinha em casa, foi vista atendendo duas pessoas; “uma dessas pessoas foi abordada logo depois que saiu do local”, mas nada foi encontrado com ela; no final de 2014, “a mesma pessoa, com o mesmo veículo, foi abordada depois do Marcelo vender cocaína para ela”; no depoimento à Polícia, ele explicou que na primeira ocasião ela não tinha cocaína, apenas maconha; no início, Márcio chegou na casa com um Gol, o qual pertencia a Jardel Tomas, indivíduo que, havia poucos dias, tinha sido preso no Paraná com quase cinco quilos de crack; os policiais procuraram descobrir quem levava drogas ao local; Marcelo pouco visitava a casa dos pais, “onde, efetivamente, moraria o André junto com a família; o Márcio mora no Parque Farroupilha e o Duda, Marcos, que um pouco ficava na casa dele e um pouco na casa da mãe”; no meio da investigação, chegou a informação de que Carlos Alexandre da Luz, vulgo “Nene”, foragido à época, estava sendo abrigado por Marcelo, no centro de Passo Fundo, na rua Morom; apesar de não residir mais no local quando das buscas, alguns documentos encontrados indicavam que Marcelo utilizava o veículo “desse outro traficante e que ele realmente tinha vínculo com esse traficante, que é um traficante que trazia uma quantidade de droga para distribuição aqui”; uma testemunha que estava no local no momento das diligências policiais disse desconhecer se Marcelo tinha trabalho fixo, mas sabia que ele vendia drogas, e reconheceu Carlos Alexandre como a pessoa que frequentava aquele apartamento; assim como trocava de telefone com frequência, Marcelo também mudava de residência; uma denúncia informou que ele havia passado a residir em um prédio na Gare, apontando, também, o seu provável número de telefone; a Polícia não representou por mandados porque os indícios ainda eram poucos; em seguida chegou informação dando conta de que Paulo Sérgio estava acolhendo Carlos Alexandre; então houve representação policial por buscas, que foi deferida, e, em razão dela, Carlos Alexandre foi preso na casa de Paulo Sérgio; junto disso, apreenderam-se anotações que controlavam o comércio de drogas, constando “apelidos, nomes, números de telefone, quantidade...”, bem como pratos com resquícios de drogas, agenda e telefone; nas anotações havia o telefone de Marcelo ou, como estava escrito, “Negão”, seu apelido, e de Marcos, referido como “Duda”; como um dos números fechava com a denúncia anterior, o telefone de Marcelo foi



grampeado; ele já estava morando em outro apartamento, na avenida Brasil, “um golzinho branco, monitorado, não tinha, realmente, trabalho fixo, era possível observar” pelas interceptações; “acordava onze e pouco da manhã, ia pra academia... não tinha emprego habitual e deu perfeitamente para entender, nas interceptações, que ele lidava com tráfico de drogas”; nos diálogos, os interlocutores nunca falavam o objeto da conversa; “eles marcavam encontro”, sendo que, às vezes, o usuário nem precisava dizer: Marcelo reconhecia o número; aconteceu, em dada oportunidade, de Marcelo perceber a presença dos policiais e não efetuar a entrega da droga; depois ele trocou o número e informou ele aos contatos antigos; inclusive, pessoas de fora da cidade ligavam para Marcelo querendo saber se iria entregar drogas; percebeu-se que “Duda” trabalhou por algum tempo no ponto de venda da família”, sendo que chegou a carregar mulher e filhos para traficar, “ele foi à casa de usuários entregar drogas... isso filmado”; o carro de Paulo Sérgio, que ofereceu abrigo a Carlos Alexandre, foi parar, de alguma forma, nas mãos de Márcio; André, o irmão mais novo, nunca foi abordado pela DEFREC; Márcio morava com Gabriela Cavalheiro, sobrinha de um traficante; “Duda” conversou com Bruno, seu sobrinho, sobre quantidade de droga; “era bem fácil de perceber que era muito frequente os mesmos compradores... tinha uma compradora, uma usuária de drogas, moradora no centro, que ela comprava droga praticamente todo dia do Marcelo”; quando Paulo Sérgio foi preso, Marcelo resolveu ir embora para Balneário Camboriú, Santa Catarina, mas continuou usando o mesmo número de telefone, o que não inviabilizou que o seu monitoramento continuasse; a partir disso, Marcelo passou seus clientes para “Duda”, que passou a traficar no lugar do irmão; Marcos começou, também, a fazer cobrança e depositar valores para Marcelo; depois de diligências policiais, Marcelo foi preso em Santa Catarina; “eles tinham clientes, como advogado e como médico, que procuravam eles para comprar drogas; essas pessoas, ouvidas na Delegacia... o advogado disse que ele ia até a casa de Marcelo porque ele tinha que tratar de processos que tinha com Marcelo, na casa do pai de Marcelo; o médico disse que foi atrás do 'Duda' numa noite, às dez e pouco da noite, porque o 'Duda' precisava de auxílio”; ficou claro que Marcelo, Paulo Sérgio e Carlos Alexandre distribuíam drogas; depois da prisão dele e de “Duda”, Márcio esteve na casa de um usuário que devia para eles, “para ver se cobrava, se conseguia reaver dinheiro”; os pais acusados “não só tinham conhecimento, como eles resguardavam o local para não haver uma abordagem”; participou da abordagem de um usuário que tinha



acabado de comprar drogas de Fabiano, que, na ocasião, tripulava um Uno; Fabiano e Cosme foram presos, inclusive, em flagrante, porque tinham a posse de cocaína, sendo que com o último foi apreendida uma balança de precisão; Cosme já tinha sido preso por tráfico de drogas (mídia – fl. 2003).

O policial civil FABIANO ROSA DE SOUZA narrou que, em 2012, a DEFREC estava investigando um ponto de tráfico na rua Parobé, onde moravam Marcelo, Marcos e os pais deles; auxiliou a equipe investigativa em dois monitoramentos; em ambos, houve apreensão de cocaína com usuários que tinham acabado de deixar o local; “um desses usuários confirmou que realmente comprou cocaína naquela casa lá, o outro não foi achado”; em outra investigação, a DEFREC tinha prendido um distribuidor de drogas; na agenda telefônica daquele traficante constava o nome dos acusados; então a investigação foi intensificada, com monitoramento dos réus e com mais abordagens; Marcelo fazia tele-entrega de drogas na cidade, “bem forte”; “ele já não morava mais lá, já tinha ganhado um dinheiro, morava num apartamento próximo ao colégio Bom Conselho ali... tinha um automóvel Gol, de cor branca [...] as pessoas ligavam pra ele, ele marcava encontros e entregava a droga”; algumas entregas foram interceptadas pelos policiais; tem conhecimento de que dois dos investigados foram presos em flagrante durante o cumprimento de mandados judiciais, porque possuíam cocaína para venda. Explicou que, nesse tipo de investigação, os policiais monitorantes passam para aqueles encarregados de realizar as abordagens “exatamente as características: é um carro tal, é uma pessoa tal”; a investigação começou com Marcelo; os pais dele moravam na casa; geralmente os usuários carregam um grama de cocaína consigo, que custa, em média, cinquenta reais; acredita que os traficantes não eram usuários, porque, caso fossem, a Polícia nunca pediria a prisão (mídia – fl. 2003).

O policial civil RAFAEL DE MORAES disse ter abordado um Fiesta que tinha acabado de sair da casa monitorada na rua Parobé; havia cocaína dentro do veículo; cinco dias depois, nas mesmas circunstâncias, encontraram maconha dentro de um Agile; posteriormente, localizaram uma arma na casa de Jardel (mídia – fl. 2003).

O inspetor de Polícia ALEXANDRE MARIANO HAGEL relatou ter



participado das buscas na casa de Fabiano, ocasião em que localizou uma certa quantidade de cocaína no porta-luvas do carro dele (mídia – fl. 2003).

O inspetor de Polícia EDUARDO SALVADOR DA SILVA declarou ter atuado nas buscas na casa de Cosme, que resultaram na apreensão de uma balança de precisão, duas buchas de cocaína, relógios, celular e de uma moto; a residência era simples (mídia – fl. 2003).

O policial civil ANDERSON DOS SANTOS DANIELI contou que fez campana na frente da casa de Cosme, quando viu Rose Márcia chegar conduzindo um Ford/Ka; Cosme saiu com uma moto e entregou algo a ela; logo após isso, abordaram o carro de Rose, onde foi encontrada uma bucha de cocaína; depois, durante as buscas na casa de Cosme; “na parte de baixo, no quarto, foi encontrada uma bucha de cocaína, pesando, aproximadamente, dez gramas, e uma buchinha, de aproximadamente um grama - estava atrás da porta do quarto, dentro da banheira, numa caixinha escondida -, tinha dinheiro, também no quarto... tava na carteira... tinha os relógios”; Rose afirmou que tinha adquirido drogas de Cosme; havia notícias de que ele traficava; Cosme era motoboy; não sabe se ele vendia roupas; foi apreendido cerca de quinhentos reais; a casa era normal (mídia – fl. 2003).

A policial civil MICHELE FIAD SCHUMANN referiu ter participado em algumas abordagens e em cumprimento de mandados de busca e apreensão; Franciele comprava drogas de Duda, no bairro Hípica; em determinado dia, “ela foi lá, ele entrou no carro dela com a família, mulher e os filhos, foram até o Parque Farroupilha, provavelmente onde ele pegou a droga, porque eles desceram do carro... ela ficou girando lá no bairro e depois pegou eles e voltou para casa... deixou ele e a família na casa”; depois Franciele foi abordada; na revista pessoal, foi encontrada uma bucha de cocaína “dentro da calça dela”; em outra diligência, a Polícia encontrou drogas no porta-luvas do carro de Fabiano. Detalhou que Franciele afirmou ter comprado a droga por quatrocentos reais e ser usuária, sendo que comprava aquela quantidade e aquele valor em drogas quase toda semana; “ela falou que vendiam dizendo ser vinte gramas”, mas “tinha bem menos que isso” (mídia – fl. 2003).



FRANCIELE HOLZ contou que comprava cocaína de Marcelo, o “Negão”, de “Duda”, e de Márcio; “Duda” morou sempre no mesmo local; Marcelo “morou em vários lugares diferentes”. Retificou que Márcio apenas lhe ofereceu drogas. Disse que a negociação era por ligações e mensagens. Confirmou as declarações prestadas na Delegacia. Atestou que os pais dos acusados sabiam do tráfico; comprou cocaína dos réus durante cerca de quatro anos; sabia que Marcelo fumava maconha; Jair e Genilda viam os filhos desempenhar a traficância; nunca foi comprar sem antes combinar com os acusados (mídia – fl. 2003).

JULIANO RIBEIRO disse que ia na casa dos pais de Marcelo pegar cocaína; comprava drogas dos irmãos Marcelo, o “Negão”, e “Duda”. Confirmou as declarações prestadas na Delegacia. Acredita que Jair e Genilda sabiam do comércio ilícito exercido na casa deles. Falou que também adquiria drogas dos irmãos na rua; conheceu Marcelo e “Duda” “por meio de outros”; fez contato telefônico com eles (mídia – fl. 2003).

PABLO DE ASSUMPÇÃO conhece “Duda”, Márcio e Fabiano; já comprou drogas dos dois primeiros, na residência deles; usava junto com o último; “quando um não tinha, [...] ligava pro outro”. Explicou que dava dinheiro para Fabiano e ele comprava a droga para usarem juntos; Gabi apenas realizava o atendimento quando Fabiano não estava em casa. Confirmou suas declarações à Polícia (mídia – fl. 2003).

JORGE EDUARDO MENNA BARRETO conhece Marcos e Marcelo há bastante tempo, porque moram perto; já comprou cocaína deles. Confirmou as declarações prestadas à autoridade policial. Disse que nunca consumiu droga com os irmãos; adquiriu várias vezes de Marcos, corrigindo que nunca comprou de Marcelo (mídia – fl. 2003).

GRAZIELA VASSOLER recordou que foi convidada para acompanhar o depoimento de Jorge Eduardo na Delegacia. Confirmou que os policiais reproduziram “no papel” as palavras do usuário; na ocasião, acompanhou todo o ato (mídia – fl. 2003).



JOSEMAR BORTOLOTTI assinou o termo de declaração de Pablo Assumpção na fase policial, mas não acompanhou o ato (mídia – fl. 2003).

FRANCISCO CAETANO desconhecia os fatos (mídia – fl. 2003).

CELSO CANABARRO DOS SANTOS abonou a conduta social de Marcelo, Márcio e Marcos (mídia – fl. 2003).

CELSO SHITING abonou a conduta social de Marcos (mídia – fl. 2003).

ILZA MARIA SILVA ROSA, irmã de Marcelo, Márcio e Marcos, informou que Marcos foi internado devido a problemas com drogas (mídia – fl. 2003).

EVERTON DE OLIVEIRA abonou a conduta social de Márcio (mídia – fl. 2003).

ANTÔNIO SÉRGIO AZEVEDO abonou a conduta social de Márcio (mídia – fl. 2003).

JOSIMAR SILVEIRA DA SILVA abonou a conduta social de Dionatan (mídia – fl. 2003).

JOÃO LUIS MACIEL MEDEIROS abonou a conduta social de Dionatan (mídia – fl. 2003).

JOSIAS ALBUQUERQUE abonou a conduta social de Dionatan (mídia – fl. 2003).

MAGDA SOARES abonou a conduta social de Cosme, comentando que empregava o réu havia três anos na sua empresa de tele-entregas (mídia – fl. 2003).

JORGE MENDES CÓTICA não desabonou a conduta social de



Cosme (mídia – fl. 2003).

GLAUCIO LUIZ SGANZERLA abonou a conduta social de Cosme, respondendo que ele trabalhou durante um ano como motoboy na empresa da sua esposa (mídia – fl. 2003).

ANTONINHA ALVAIR DOS SANTOS ZANKE e DENISE DOS SANTOS ZANKE disseram saber que Jean era usuário de drogas (mídia – fl. 2003).

JOSÉ LEODENIR DA SILVA SOARES não desabonou a conduta social de Fabiano (mídia – fl. 2003).

BERENICE FISCHER DE QUADROS não desabonou a conduta social de Fabiano (mídia – fl. 2003).

É o teor da prova oral.

I - 1º FATO (artigo 35, caput, Lei nº 11.343/06).

A valoração da prova transportada nos autos conduz à condenação dos réus.

Explico.

Para o Ministério Público, **MARCELO, MÁRCIO, MARCOS, JAIR** e **GENILDA** associaram-se para o cometimento do tráfico ilícito de cocaína e maconha.

A *existência* do crime alojado no artigo 35 da Lei de Drogas é a associação estável e permanente de duas ou mais pessoas para a prática dos delitos previstos no artigo 33, *caput* e § 1º, e no artigo 34³.

³Especificamente sobre o dolo, conforme NUCCI, “*exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é*



No caso, o fato foi reconstruído principalmente pelas filmagens de **JAIR** e **GENILDA** permitindo a entrada de pessoas na casa da rua Parobé nº 124, somadas ao resultado das posteriores abordagens policiais, e pelos depoimentos da policial GLADIS e dos usuários **JULIANO** e **FRANCIELE**, além de outros elementos de convicção obtidos durante toda a persecução criminal.

As anotações encontradas na casa de **Paulo Sérgio Costa do Prado**, quem foi investigado por suspeitas de estar envolvido no tráfico de drogas (processo nº 021/2.14.0005534-1), e a relação de **MARCELO** com **Carlos Alexandre**, vulgo “Nenê”, que já foi condenado definitivamente pelo mesmo delito (processos nº 021/2.05.0001040-6 e nº 021/2.12.0010497-7), bem como os dados extraídos a partir das agendas telefônicas obtidas no inquérito 139/14/150502 da DEFREC (fls. 452/460), revelam claramente a fonte de drogas que abastecia a família de acusados, através do filho mais velho e de **MARCOS**, o mais novo.

Quando contra os **ROSA** só existiam denúncias anônimas, Bruna Letícia declarou à Polícia que dividia um apartamento com **MARCELO** e que ele costumava receber **Carlos Alexandre** no local (fls. 410/411):

“Que MARCELO DA SILVA ROSA, que tem o apelido de NEGÃO, morava com a declarante por cerca de sete meses no endereço supra. Faz cerca um ou dois meses ele saiu do local, permanecendo apenas alguns pertences dele na casa. Não o vê há cerca de quinze dias, não sabe onde ele foi morar. Que MARCELO não trabalhava ou trabalha, ao menos de conhecimento da depoente. Que por rumores de que ele 'mexia' com DROGAS a depoente pediu que deixasse o apartamento. Que MARCELO fumava MACONHA eventualmente. Nunca viu outras DROGAS ou porções maiores de entorpecentes no apartamento, apenas cigarros de MACONHA que ele usava. Conhece NENE, era amigo e procurava MARCELO com frequência no apartamento. NENE não esteve no apartamento após a saída de MARCELO do local. Não sabe o nome de NENE, sabe que é moreno, baixo, gordo e vesgo e mora na Cruzeiro, adiante da rodoviária. Que MARCELO usava carros de NENE eventualmente, lembra de um GOLF PRETO e um CELTA ESCURO. Nada sabe sobre atividades de NENE. Que a pequena porção de MACONHA e o pacote de papéis para cigarros hoje localizada no apartamento é de MARCELO, ficou junto com alguns pertences de MARCELO após ter deixado o local. Não conhece KEINY LUIS ESTAMADO MARQUES, não sabe a origem ou finalidade do manuscrito apreendido. Que ANDRÉ DA SILVA ROSA é irmão de MARCELO, ele foi algumas vezes até o apartamento enquanto MARCELO ainda morava lá. Não testemunhou para KEINY não sabe se MARCELO conhece ou tem

fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum. Não existe a forma culposa” (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 366).



envolvimento com essa pessoa. Que MARCELO usava o quarto dos fundos, onde encontrada a MACONHA e os documentos apreendidos, inclusive o manuscrito. Que MARCELO aparentava ter boas condições financeiras, porém nunca viu trabalhando, ele não para muito em casa. Reafirma não saber onde MARCELO está residindo e se está junto com NENE. Exibida a fotografia informatizada de CARLOS ALEXANDRE DA SILVA DA LUZ, confirmou ser o NENE referido no termo.

A policial GLADIS explicou que, naquela altura, os indícios ainda eram muito frágeis, apesar de uma multa do veículo Celta, IRK 7602, pertencente a **Carlos Alexandre**, apontando **MARCELO** como condutor, ter sido localizada no imóvel (fls. 414/415) – também há notícias de que o referido acusado utilizava um Golf cinza, também pertencente a **Carlos Alexandre** (cf. declarações de Bruna Letícia e relatório de diligências do dia 16 de outubro de 2012 – fl. 434). Mas em buscas na residência de **Paulo Sérgio**, no dia 17 de abril de 2014, chegou-se a agendas telefônicas e a um caderno de anotações. Em suma, os números de telefone de **MARCELO**, ou “Negão”, e **MARCOS**, ou “Duda”, constavam nas agendas de **Carlos Alexandre** e de **Paulo Sérgio**, bem como os seu nomes e apelidos nas anotações (“Marce”, “Negão” e “Dud”), o que reforçou as suspeitas, motivando representações policiais por interceptações telefônicas.

Quanto aos alvos dos grampos, em maio de 2014, a DEFREC recebeu informação de que **MARCELO** utilizava o número 54 96424668 (fl. 429), correspondente, frise-se, ao presente nas agendas telefônicas de **Paulo Sérgio** e **Carlos Alexandre**. O interlocutor representado sempre era chamado de “Negão” (os usuários confirmaram que “Negão” é o apelido de **MARCELO**). Em relação aos números de “Dud” e “Dud1”, 54 91354168 e 54 96269726, respectivamente, também constantes nos registros, era muito provável que pertencessem a **MARCOS**, devido ao seu apelido “Duda” (fls. 464/468). As interceptações foram deferidas.

Posteriormente, a Autoridade Policial requereu a renovação das escutas (exceto no último número mencionado acima, pois “notado em uso com terceira pessoa) e a inclusão dos números 54 96746412 e 54 91211955, vinculados a **MARCELO**, porque observados em diálogos com **MARCOS** (fls. 473/478). Em seguida, os IMEIs do(s) aparelho(s) de **MARCELO** foram grampeados (35544305186780 e 35544405186780), sendo constatado o uso do número 54 96746412. Em ligações interceptadas, **MARCOS** se identifica à atendente da



operadora Claro (02.07.14, às 17h 05min) e **MARCELO**, antes de informar o seu novo número de telefone (54 96746412), identifica-se ao provável cliente Cristiano Valentin (08.07.14, às 12h 26min). Em seguida, **MARCELO** trocou de celular, passando a ter o IMEI 359972059317690, de acordo com o acompanhamento da medida, e **MARCOS**, de número, para 54 91371099, conforme informado pelo operadora Claro (note-se os dados cadastrais em nome do réu - fl. 89). Por fim, **MARCELO** mudou o número do seu telefone para 54 99215684, o qual passou a ser utilizado no aparelho de IMEI 359055042385570.

Considerando isso, não há dúvidas de que as vozes nos terminais telefônicos interceptados eram de **MARCELO** e **MARCOS**. Como é de conhecimento geral, vale registrar que os traficantes trocam de número com alta frequência e, não raras vezes, usam dados de terceiros para cadastrar os chips, tentando dificultar o monitoramento policial, exatamente como aconteceu na espécie.

Pois bem, percebe-se claramente nas escutas o interesse dos interlocutores por algo que **MARCELO** possuía e a necessidade de ser marcado um encontro pessoal com o fim de atendê-lo. Quando isolados do restante do conjunto probatório, nada além disso é possível extrair dos áudios,

Para ganhar sentido, o conteúdo das gravações precisa ser interpretado tendo as explicações dos usuários em mente. É que os acusados, principalmente **MARCELO**, tinham extremo cuidado para não revelar o objeto das conversas. Referências a “ingressos”, “coisa”, “gasolina”, “papel”, quantidades e valores são ouvidas, mas significam, na realidade, drogas.

Dessa combinação, também fica explícito que, com a debandada do irmão mais velho para Balneário Camboriú, **MARCOS** assumiu a cartela de clientes de **MARCELO**, passando a traficar no lugar dele. Exemplo maior disso são as inúmeras ligações da usuária *FRANCIELE* para **MARCOS**, que antes comprava drogas diretamente de **MARCELO**.

A função de **JAIR** e **GENILDA** continuou a mesma de sempre. Aliás, o papel dos pais na associação foi fundamental para o cometimento do tráfico.



Primeiro por colocarem à disposição a casa da família para o depósito de drogas e, segundo, para garantir a segurança dos envolvidos, tentando evitar qualquer ingerência policial no negócio proibido. No ponto, as filmagens são bastante esclarecedoras: o casal atendia os usuários sempre com a cautela de manter fechado o portão de acesso à casa. Ou seja, **JAIR** e **GENILDA** não só sabiam, como participavam ativamente da empreitada criminosa. Mais ainda, há indicativos fornecidos pela policial GLADIS de que a ré chegou a vender drogas na ausência dos traficantes diretos, seus filhos.

Já **MARCELO** e **MARCOS** eram os responsáveis pela obtenção das substâncias entorpecentes junto aos fornecedores e pelo repasse para venda aos seus familiares. Além disso, os acusados vendiam entorpecentes diretamente a consumidores - o primeiro, utilizando o veículo VW/Gol, branco, placas IHM 3178.

MÁRCIO também vendia drogas, de acordo com *PABLO DE ASSUMPÇÃO* e *FRANCIELE*. Aliás, o acusado foi flagrado conduzindo o veículo de Jardel Tomas Sassi. Há notícias de que Jardel possui ocorrência de tráfico de drogas na cidade de Medianeira, no Estado do Paraná, datada de 25 de outubro de 2012, preso em flagrante transportando cinco quilos e setenta gramas de crack (fls. 397/399).

DANIEL TORRES TECCHIO, usuário ouvido na Delegacia, admitiu que comprava drogas dos três irmãos acusados e descreveu como funcionava a negociação, além de confirmar o uso de um veículo Gol por parte de **MARCELO** e a existência de um bloco de anotações das dívidas dos clientes-consumidores (fls. 1064):

“Que é chamado pelos conhecidos de DANI. Que é usuário de drogas já cerca de vinte anos, sendo a droga usada atualmente COCAÍNA, tendo passado pelo uso de MACONHA. Que o telefone que usa está cadastrado em nome da esposa Viviane. Que adquire a COCAÍNA de indivíduo de nome MÁRCIO, morador da rua principal do Parque Farroupilha, sendo atendido sempre por este no local. Que conhece MARCELO, com o apelido de negão e também comprava COCAÍNA deste sendo que MARCELO fazia entrega da droga ao declarante conduzindo um veículo VW/Gol, branco, atualmente, sendo que também já entregou drogas ao declarante conduzindo uma moto Twister, cor preta. Que comprou COCAÍNA de MARCELO em algumas ocasiões em um prédio onde existem duas torres no parque da GARE. Que conhece DUDA, irmão de MARCELO e de MÁRCIO, de quem começou a adquirir



drogas em uma casa de esquina na Vila Cruzeiro. Que agora DUDA morava próximo à casa do declarante, no final de uma rua seguindo pela rua São Sebastião até o fim e passando uma escola. **Que também adquiria drogas de DUDA na casa deste. Em uma ocasião também adquiriu MACONHA de DUDA.** Que sabe que os três mencionados são irmãos e que não tem anotados no momento os números de telefone para contato com estes. Que, quando queria adquirir drogas, o declarante antes ligava ou passava mensagens para um dos irmãos indo até a casa deles ou eles vindo ao seu encontro. Que MARCIO quando entregava drogas ao declarante, conduzia um veículo VW/Golf, cor vermelha, modelo antigo. Que os irmãos normalmente traziam consigo uma bucha de COCAÍNA pronta para venda, não sendo necessário dizer a quantidade que queria e como era usuário conhecido também não precisava dizer o tipo de droga que queria. Que o declarante em certa ocasião negociou/entregou um telefone celular sem CHIP, que era de sua mãe, para MARCIO, por uma bucha de uma grama de COCAÍNA. Que a bucha de COCAÍNA era cobrada por cinquenta reais. Que o aparelho que trocou por COCAÍNA com MARCIO era da marca SAMSUNG, preto com vermelho, de abrir. Que atualmente possui um débito de duzentos reais com MARCIO, acreditando que este vá a seu encontro para cobrar o débito. **Que os débitos são anotados em uma caderneta a qual o declarante já viu em posse de MARCIO. Mostradas neste ato as fotos do Sistema Informatizado Policial, dos irmãos MARCELO DA SILVA ROSA, reconhece como sendo o MARCELO NEGÃO, que lhe entregava COCAÍNA conduzindo um veículo VW/Gol, branco; MARCIO DA SILVA ROSA, reconhece como o MARCIO a quem refere ter comprado COCAÍNA em casa da rua principal do Parque Farroupilha e MARCOS DA SILVA ROSA, como sendo DUDA de quem iniciou comprando drogas em casa de esquina da Vila Cruzeiro e de que atualmente morava próximo à casa do declarante.** Afirma ter consultado no dia de hoje para tratamento para largar o vício e o médico encaminhou o declarante para internação, na Clínica Recuperar, para desintoxicação. O tratamento é previsto com internação para trinta dias.”

Está bastante claro, portanto, que os acusados eram uma família unida para o tráfico. Difícil determinar, mas parece que em algum momento os filhos tiveram que convencer os próprios pais, idosos e aposentados, a transformar a casa da família em um depósito de drogas e a permitirem a entrada de usuários para adquirir a mercadoria.

Noutra frente, foi comprovado que a associação permaneceu por longo período de tempo.

Com base na prova oral, JORGE EDUARDO comprou drogas de **MARCOS VÁRIAS** vezes; FRANCIELE comprava de **MARCOS** e **MARCELO** havia **QUATRO ANOS** e **JULIANO RIBERO**, havia **CINCO**, e na casa do casal acusado, inclusive. À Polícia, nesse sentido, PABLO DE ASSUMPÇÃO deu a entender que adquiriu cocaína de **MARCOS** e **MÁRCIO** em **VÁRIAS** oportunidades. Além disso, FRANCIELE acrescentou que **JAIR** e **GENILDA** estavam inteirados do comércio ilícito de drogas que rolava na casa da rua Parobé.



Outro detalhe circunstancial que demonstra a estabilidade e permanência da associação é **MARCELO** conseguir camuflar o assunto das ligações, isso porque já conhecia os clientes e o que queriam, bem como onde localizá-los, a fim de realizar a entrega de drogas. Depois de rumar para o litoral catarinense, frise-se, **MARCELO** repassou a sua clientela para o caçula **MARCOS**.

Nem seria necessário que os acusados desempenhassem reiteradamente a traficância, o que definitivamente ocorreu, aliás. No julgamento da apelação criminal nº 70060007788, do Tribunal de Justiça gaúcho, o então Desembargador relator Diogenes Vicente Hassan Ribeiro explicou que basta para a configuração do crime previsto no artigo 35 da Lei de Drogas “*que a associação para o fim de cometimento de crime relativo ao tráfico esteja verificado naquele caso*”. Eis trecho do acórdão (Data de Julgamento: 10/12/15, Terceira Câmara Criminal, Diário de Justiça do dia 17/12/15):

“A interpretação que se tem feito a respeito do tipo penal descrito pelo artigo 35 da Lei de Drogas é a de que, para sua configuração, são imprescindíveis os elementos do vínculo subjetivo, predisposição de vontades, divisão de atribuições e/ou hierarquia, além de estabilidade e permanência.

A questão mais controversa se resume ao significado concreto dos dois últimos elementos. Segundo a interpretação majoritária, os requisitos da estabilidade e da permanência são auferidos pela intenção ou pela própria prática de diversos crimes, idênticos ou assemelhados. Ou seja, pela reiteração (ou finalidade de reiteração) da atividade criminosa, a ponto de se poder afirmar que é ela, a associação para fins de cometimento reiterado de crimes, o próprio negócio a que se dedicam os sujeitos.

Guilherme Nucci⁴, por exemplo, sustenta ser o artigo 35 da Lei de Tóxicos idêntico ao artigo 288 do CP, mas voltado à atividade do tráfico de entorpecentes. Para esse autos, seriam equivalentes os elementos do tipo penal associação para o tráfico e

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais comentadas. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 378.



associação criminosa (antigo bando o quadrilha).

Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e §1º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específico do tráfico ilícito de entorpecentes. Em nosso entendimento, cuida-se de delito equiparado a hediondo, como os arts. 33 e 34 (antigos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76), pois a associação criminosa tem justamente essa finalidade, vale dizer, o tráfico. Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa.

Com base nessa diretiva, o autor afirma a necessidade de haver, no mínimo, intenção de reiteração da prática criminosa pelos associados, senão o próprio cometimento dos crimes. Gilberto Thums, a sua vez, considera “a associação para uma única conduta de tráfico não configura o tipo do art. 35”⁵ E por esse caminho é o entendimento da maioria da doutrina, no sentido de tomar a estabilidade e a permanência como sinônimos de reiteração.

*No entanto, ao ser analisado o tipo descrito pelo artigo, vê-se que trata da associação “de 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”. Isso significa, claramente, que o fim de praticar crimes reiteradamente não é necessário. Não se pode considerar, **a priori**, ter havido um “equivoco” legislativo, como sustenta Thums, pois retirar o caráter de reiteração criminosa do tipo penal não o conduz à confusão com o mero concurso de agentes.*

Conforme Renato Marcão,

Para a forma descrita no caput, exige-se a pluralidade de agentes, duas ou mais pessoas, ligadas entre si por um animus associativo, para o fim de praticar reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e §1º, e 34 da Lei 11.343/2006. É necessário que a associação seja estável; é preciso identificar certa permanência na sociedades criminis, que não se confunde com mera coautoria. 6

Isso importa dizer que é dispensável a demonstração da efetiva habitualidade do crime de tráfico, ou seja, prescinde-se de investigações policiais, documentos ou outros elementos probatórios

⁵ THUMS, Gilberto. Nova lei de drogas: crimes, investigação e processos. 3ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010. p. 101.

⁶ MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006: nova lei de drogas. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 228.



que comprovem que o vínculo verificado processualmente se estendeu no tempo, ocorrendo mais de uma vez, ou que pretendia estender-se ao futuro.

Basta, para a configuração do crime em comento, que a associação para o fim de cometimento de crime relativo ao tráfico esteja verificado **naquele caso**. Uma questão que surge é a de saber definir o delito de associação para o tráfico a meio caminho entre a reiteração criminosa o mero concurso de agentes.

Ora, uma associação de pessoas que pretenda o cometimento de um crime complexo como de tráfico precisa necessariamente enfrentar um planejamento prévio e dispensar algum tempo à elaboração intelectual do crime, aos atos preparatórios e a sua final execução. Esta associação, portanto, é um vínculo estável, pois está consolidado no animus conjunto de cometer o ilícito, e é também permanente, na medida em que se prolonga no tempo, mas apenas enquanto durar o delito. Nesses termos, essa permanência não se estende para além do caso que se está a analisar, não se assemelhando a uma continuidade delitiva.

Pode-se afirmar, portanto, a possibilidade de uma associação eventual. A esse respeito, veja-se o julgamento do HC 208.886 – SP, em que foi relator o Min. Jorge Mussi, julgado em 5 de setembro de 2012, pelo STJ:

*Todavia, a Lei de Drogas (diferentemente do crime de quadrilha ou bando, que fala da prática de 'crimes', no plural) **admite a associação eventual**, ou seja, aquela que, embora constituída com certa permanência, **destina-se à prática de um único delito**. Por exemplo, faz algum tempo, ocorreu vultoso furto em agência do Banco Central, no Nordeste. A operação demandou longo preparo, apenas a escavação de um túnel exigiu meses. Pois bem, é perfeitamente possível, embora eu não possa afirmá-lo, que a associação tenha sido formada apenas para esse crime. Associação para prática criminosa não reiterada, portanto, não caracterizadora de formação de quadrilha. Mas, se se tratasse de furtar um depósito da Merck e levar quilos de cocaína, certamente se caracterizaria o delito de associação para o tráfico, seria impossível fazê-lo sem grande dose de planejamento e preparo. Pois bem, cuida-se, aqui, pouco menos de setenta quilos de cocaína, devidamente apreendidos (fl. 60) e examinados, com resultado positivo (fls. 209/212). As investigações demonstraram que a operação demandou tempo significativo e união estável, embora talvez eventual (não é o que parece, com algumas exceções - Maria Haydee, por exemplo, claramente uma associada eventual, e talvez a associação de Ngozi e Pety fosse apenas entre eles - parece claro que os demais*



pertencem a organização bem mais vasta). É o que basta, segundo a clara expressão da Lei de Drogas, para caracterizar o delito, no qual se refere a todos os condenados"

*Há que se ter a prudência de **não equivaler a palavra eventual às palavras casual e ocasional**, que mais se referem ao concurso de agentes. A associação eventual é aquela forma típica onde há uma vinculação bem definida em termos de empreitada estabelecida, mas que não necessariamente se estende para além do crime visado.*

O delito de associação para o tráfico não pode, de forma alguma, ser comparado a um mero concurso de agentes, sendo necessária para sua caracterização a existência de um vínculo associativo, em que a vontade de se associar seja separada da vontade à prática do crime visado (TSJP, Ap. 295.901-3/1-00, 6ª Câmara, j. 6-4-2000, rel. Des. Barbosa Pereira. RT 779/571)."

No caso, o que é ainda mais grave, diante das condições verificadas, conclui-se que os réus não ostentavam tão-somente um fugaz e transitório acordo de vontades, mas se encontravam conluiados em efetiva associação criminosa, estável e permanente, a fim de comercializarem drogas - o dolo específico dos acusados é fácil de ser verificado, pois que o tráfico de drogas foi efetivamente realizado, não apenas do 2º ao 6º fatos, como será visto a seguir, mas igual e certamente em outras situações não apuradas e denunciadas.

Convém concluir o tópico transcrevendo da denúncia que a *“associação perdurou até o dia 07 de janeiro de 2015, quando policiais civis, após monitoramento realizado nos pontos de venda de drogas, abordagem de usuários logo após deixarem os locais ou negociarem com os acusados, e interceptações telefônicas; prenderam os acusados em flagrante em virtude de mandados judiciais de busca e apreensão e prisões preventiva e temporária”*.

Portanto, não há dúvidas de que os acusados estavam previamente conluiados para o exercício do comércio ilícito de entorpecentes (cocaína e maconha) de maneira organizada (cada um exercia uma função específica e indispensável para o sucesso do crime) e, ainda, permanente (FRANCIELE afirmou que comprava na mesma “boca de fumo” havia quatro anos).



Portanto, o crime do artigo 35 da Lei de Drogas foi perfeitamente configurado.

Cabe consignar que não existe irregularidade alguma no fato de a investigação ter se desencadeado a partir de denúncias anônimas.

A *notitia criminis* é permitida no atual ordenamento jurídico pátrio. A Constituição Federal considera livre a manifestação do pensamento, vedando o anonimato (artigo 5º, inciso IV). Por certo, uma denúncia vinda de fonte não identificada não serve como prova, entretanto, mostra-se viável para desencadear a investigação pela Autoridade Policial. E, ausente violação de direitos constitucionais no curso das investigações, como nos autos, não há falar em nulidade, pois a função destes agentes de segurança pública é, exatamente, perquirir e coibir a prática de ilícitos.

Segue jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINARES. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INÉPCIA DE DENÚNCIA. NÚMERO DE TESTEMUNHAS. CONTRADITÓRIO. PROVA JUDICIALIZADA MÉRITO. INVESTIGAÇÃO POLICIAL. INFORMAÇÕES ANÔNIMAS. CAMPANAS. FLAGRANTE. VOLUMOSA PORÇÃO DE CRACK. CONVICÇÃO CONDENATÓRIA. REINCIDÊNCIA. 1. (...). 6. **As informações anônimas repassadas à polícia sobre a prática de tráfico, confirmada pela campanha policial são indícios significativos e legais para desencadear a investigação policial. O anonimato vedado pela Constituição Federal não se aplica a esta fase pré-processual.** 7. A apreensão de volumosa quantidade de crack, juntamente apetrechos, armas, munição, telefones celulares, na seqüência de denúncias anônimas na residência de menores que guardavam para o réu a droga e participavam da comercialização, confirmada pelos depoimentos judicializados é convincente para a condenação do réu pelos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/03. 8. A reincidência é agravante legal e não viola o princípio da individualização, nem é pena perpétua, prevista sua eficácia por 05 anos, artigo 64 do CP. REJEITADAS AS PRELIMINARES. NEGADO PROVIMENTO. (Apelação Crime Nº 70026994798, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 15/01/2009)

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRELIMINARES DE NULIDADE. (...). **Igualmente, descabe cogitar de nulidade do mandado de busca e apreensão, tendo em vista que houve a fundamentação necessária, autorizando a busca na casa do recorrente, com o intuito de localizar bens produtos de crime. Por fim, inviável a arguição de nulidade em face da existência de denúncia anônima, vez que não foram violados quaisquer princípios constitucionais.**(...).PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70023167802, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 10/07/2008)



Nesse ponto, importante destacar que as informações anônimas apresentam-se de grande valia para o combate ao tráfico, vez que, por demais sabido, as testemunhas não revelam a identidade por medo de represálias. A partir dos relatos dos informantes, policiais realizaram campanhas e filmagens, que apontaram, sem dúvidas os fatos imputados aos **ROSA**.

Na dosimetria das penas, a existência de tráfico intermunicipal de drogas, percebido nos diálogos dos dias 9, às 21h e 47min, e 10, às 11h e 50min, de julho de 2014, interceptados em um dos terminais telefônicos utilizado por **MARCELO**, será considerado para elevar a pena-base, agindo como circunstância (*stricto sensu*) desfavorável aos réus. Evidente maior reprovabilidade de condutas praticadas nessa conjuntura.

II - 2º, 3º, 4º, 5º E 6º FATOS (artigo 33, caput, Lei nº 11.343/06).

Resumidamente, à acusação, **MARCELO, MÁRCIO, MARCOS, JAIR e GENILDA**, associados entre si para a comércio ilícito de entorpecentes, tiveram em depósito, guardaram (2º ao 6º fatos), transportaram (6º fato) e venderam drogas a *JOSÉ NILSON PROMOCENA JUNIOR, JORGE EDUARDO MENNA BARRETO, TIAGO WARKEN, SANDRO ROGERIO FARIAS DA SILVA e FRANCIELE HOLZ*.

Em que pese as alegações dos acusados e a inexistência de depoimentos judiciais dos usuários identificados no 2º, 4º e 5º fatos, os elementos de convicção produzidos durante a persecução criminal autorizam a condenação dos réus, senão, vejamos.

A *existência* dos fatos foi comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 354/356; 364/365; 379/380; 609/610; e 722/723), pelos autos de apreensão (fls. 357; 366; 381; 611; e 724), pelos laudos periciais (fls. 359/360; 368/371; 384; 613; 726), pelos termos de declarações (fls. 1032/1033; 1037/1038; 1051/1052) e pela prova oral obtida em juízo.



Outrossim, a *autoria* é certa, recaindo sobre os acusados.

Em relação ao 3º e 6º fatos, *FRANCIELE* e *JORGE EDUARDO* admitiram que costumavam comprar drogas dos **ROSA** e confirmaram as declarações prestadas na Delegacia; ei-las, respectivamente, lembrando que *GRAZIELA VASSOLER* acompanhou a oitiva de *JORGE EDUARDO*, ato que, segundo ela, correu normalmente (fls. 1032/1033 e 1037/1038):

“Que é usuária de COCAÍNA há cerca de quatro anos tendo iniciado o uso de drogas com a MACONHA. Que começou a adquirir COCAÍNA na casa de esquina na rua Parobé, de MARCELO NEGÃO, levada por um amigo. Que se dirigia até o local e comprava a droga sendo que as vezes a mãe de MARCELO presenciava a comercialização, demonstrando ter conhecimento do Tráfico, porém, nunca foi atendida diretamente por ela. Que há algum tempo MARCELO deixou de fornecer a droga na casa e passou a entregar a COCAÍNA, mediante prévio telefonema da declarante marcando local para entrega e se dirigindo até o local com um veículo VW/Gol, branco. Que recorda que MARCELO também conduzia em determinada época, um veículo Ford/Focus, cor preta. Que em certa ocasião recebeu uma ligação de indivíduo que se identificou como Márcio, irmão de NEGÃO, em que informava que também tinha COCAÍNA para vender, porém a declarante nunca adquiriu drogas diretamente deste, sendo que o via em ocasiões que foi até a casa na rua Parobé. Que em determinada ocasião MARCELO foi juntamente com a declarante buscar a COCAÍNA em casa dita por este como sendo de MÁRCIO, próximo à RBS, não sabendo precisar o local. Que adquiria COCAÍNA de MARCOS, vulgo DUDA, quando MARCELO não estava. Que DUDA mantinha o mesmo esquema de contato via telefone com a declarante e entregava a droga, muitas vezes acompanhado da companheira, uma mulher loira e duas crianças pequenas. Que no dia da abordagem em novembro passado, ligou para DUDA que disse que precisaria de carona para ir buscar a COCAÍNA, sendo que a declarante seguiu até a casa de DUDA e este entrou no carro juntamente com a companheira e as duas crianças, seguindo para o Parque Farroupilha onde DUDA desceu e pediu para a declarante circular até voltar. Ficaram então no carro a declarante, a companheira de DUDA e as crianças até este voltar com a COCAÍNA. Que seguiu de volta para a casa de DUDA onde deixou este e a família, pegou a COCAÍNA, tendo pedido trezentos reais e pago este valor a DUDA. Que não tinha noção de quantidade e acreditava ter em torno de quinze gramas. Que era orientada a não falar em gramas no telefone por isso pedia em valores. Tem conhecimento e acompanhou as mudanças de residência de MARCELO NEGÃO tendo este passado por um prédio na rua Moron, residindo em um prédio no Parque da Gare e posteriormente com uma amiga dele na av. Brasil, próximo ao mercado Zaffari. Mostrada imagem captada em filmagem na rua Parobé, 124, reconhece a mulher que está abrindo o portão como sendo a mãe de MARCELO aqui citada. Mostrada as fotos no Sistema Informatizado Policial – SCI de MARCELO DA SILVA ROSA, reconhece como sendo MARCELO NEGÃO, que lhe fornecia COCAÍNA, MARCIO DA SILVA ROSA, como o irmão que por vezes estava na casa, MARCOS DA SILVA ROSA, DUDA< como sendo o irmão de MARCELO, que lhe forneceu COCAÍNA e levava junto a companheira e os filhos. Não trafica drogas, somente é usuária, tendo deixado o uso a partir da abordagem Policial. Teme por sua integridade física em função das declarações aqui prestadas.”

“Que é usuário de COCAÍNA há aproximadamente três anos, tendo iniciado o vício por drogas com MACONHA. Que é proprietário do veículo Ford/Fista, placas ITH 2161, cor preta; Que nas imagens captadas no dia 06/11/12 às



16h07min. Se reconhece como o indivíduo que veste calça social cinza e camiseta listrada, que acessa o portão da casa que é aberto pelo pai de MARCOS DUDA, o homem grisalho de rabo-de-cavalo, e pelo próprio DUDA de óculos escuros, acessando a casa e não recordando quem lhe vendeu a COCAÍNA neste dia. Que nas imagens captadas no dia 09/11/2012 às 17h16min. Se reconhece como o indivíduo vestindo camiseta azul e calça social cinza, que acessa a casa de esquina da rua Parobé, tendo o portão aberto pelo homem de rabo-de-cavalo, identificado como pai de MARCOS, DUDA. Que não recorda exatamente quem lhe vendeu COCAÍNA neste dia, porém, vendo as imagens e constatando que DUDA sai na frente do declarante da casa, acredita que tenha adquirido a droga que foi comprar deste. Que nunca foi atendido diretamente pelo pai ou pela mãe de DUDA, mas tem convicção que ambos tinham conhecimento da prática do Tráfico de Drogas no local. Neste dia restou abordado por Policiais que apreenderam a COCAÍNA que havia adquirido e também um canudo plástico para aspirar a droga, sendo levado para a Delegacia e registrado ocorrência. Que teve ocasião em que se dirigiu à casa de DUDA para adquirir droga, referindo ser no bairro Hípica, próximo ao CIEP. Que também adquiriu COCAÍNA no mesmo local, rua Parobé, do irmão DUDA, de nome MÁRCIO, não sabendo informar onde este mora. Que conhece MARCELO, de alcunha NEGÃO, irmão de DUDA de vê-lo na casa da rua Parobé ocasionalmente, porém não adquiria drogas deste. Que apesar de não ter adquirido drogas diretamente de MARCELO, percebia a superioridade deste sobre os demais membros da família, sempre se demonstrando reservado e não se dirigindo ao declarante. Mostradas fotos do Sistema Informatizado Policial – SCI de MARCOS DA SILVA ROSA< vulgo DUDA, reconhece como o rapaz que aparece de óculos escuros na imagem do dia 06/11/12 junto ao portão. Reconhece MÁRCIO DA SILVA ROSA como irmão de DUDA, de quem também adquiria drogas no mesmo endereço. Mostrada foto de MARCELO DA SILVA ROSA, NEGÃO, não reconhece alegando ter visto poucas vezes. Nunca traficou drogas. Teme por sua integridade física em virtude das declarações prestadas.”

Os relatos da policial civil MICHELE FIAD SCHUMANN e os autos de apreensão, bem como os laudos periciais confeccionados no feito, dão conta da materialidade do crime. Em Poder de *JORGE EDUARDO*, foi apreendido 0,5 grama de cocaína; já com *FRANCIELE* foi localizado 5 gramas da mesma droga (fls. 366 e 724). Não bastasse isso, há filmagens do dia 09 de novembro de 2012, quando *JORGE EDUARDO* foi ao ponto de tráfico da rua Parobé. Observe-se que **JAIR** abre o portão para **MARCOS** entrar e logo em seguida *JORGE EDUARDO* também acessa o local; minutos depois, o usuário vai embora; na sequência, conforme contou o policial civil RAFAEL DE MORAES, o Fiesta conduzido por *JORGE EDUARDO* foi abordado; dentro do veículo, uma bucha do que aparentava ser cocaína foi encontrada.

Os exames periciais nas substâncias submetidas à análise deram “POSITIVO para cocaína”. O alcaloide cocaína “é a substância psicoativa presente em drogas conhecidas como 'crack', 'merla', 'cocaína' e 'oxi'” (fls. 375 e 726).



Sobre o 5º fato, o usuário SANDRO ROGÉRIO admitiu à autoridade policial que, em setembro de 2014, adquiriu cocaína de MARCELO (fls. 1051/1052):

“Que é usuário de drogas há cerca de dez anos, tendo passado pelo uso de MACONHA e atualmente COCAÍNA. Que é proprietário de um veículo Toyota/Corolla, placas CJD 9474, cor preta. Que conhece MARCELO DA SILVA ROSA, vulgo MARCELO NEGÃO, como a pessoa que lhe fornecia COCAÍNA. Que inicialmente adquiria na residência de MARCELO na rua Parobé, em uma casa de esquina, em frente a um supermercado. Depois, MARCELO passou a fazer as entregas de carro usando um VW/Gol, cor branca. MARCELO salientou que quando quisesse COCAÍNA lhe ligasse que iria a seu encontro. Mostrada ao declarante a imagem captada em 09/11/2012 às 16h28min. Reconhece como sendo o indivíduo que chega na casa situada na rua Parobé, 124, vestindo camisa xadrez e é atendido pela mulher que reconhece como sendo a mãe de MARCELO. Que na época MARCELO deixava a droga pronta para a mãe vender quando na sua ausência. Recorda que naquele dia os Policiais que lhe abordaram não acharam drogas porque não tinha. O declarante procurava COCAÍNA e a mãe de MARCELO somente tinha MACONHA, perguntando se não era MACONHA que queria e o declarante disse que não, saindo e sendo abordado em seguida quando conduzia o veículo Corolla. Acredita o declarante que a mãe de MARCELO passava corrente e cadeado no portão a cada pessoa que chegava e saía em função de não permitir ATRAQUE da Polícia. Que em outras ocasiões também comprou COCAÍNA de MARCIO, irmão de MARCELO, se dirigindo até a casa de MÁRCIO, não sabendo precisar o nome da rua, mas indica a rua principal do Parque Farroupilha, rua que tem uma igreja. Que também adquiriu COCAÍNA de MARCOS, vulgo DUDA, que normalmente estava na casa da rua Parobé, quando MARCELO não estava. Não comprou drogas na casa nem sabe onde mora MARCOS, DUDA. Que MARCELO possui um irmão não sendo nenhum dos aqui citados que é usuário de CRACK. Que no mês de setembro de 2014 quando foi abordado pelos Policiais e estava na posse de uma bucha de COCAÍNA, havia ligado para MARCELO, solicitado a droga e MARCELO marcou o local de entrega próximo a Boate Millenium. Que não precisava dizer a droga que queria para MARCELO porque este sabia que queria COCAÍNA. Que pagava em torno de trinta reais pela bucha de COCAÍNA. Mostradas as fotos do Sistema Informatizado Policial – SCI, reconhece MARCELO DA SILVA ROSA, vulgo NEGÃO, MÁRCIO DA SILVA ROSA, morador no Parque Farroupilha e MARCOS DA SILVA ROSA, vulgo DUDA, que lhe fornecia COCAÍNA na ausência de MARCELO, como as pessoas a quem se referiu neste termo e que lhe fornecia drogas. Que não é traficante. Que está procurando tratamento médico a fim de deixar de usar drogas.”

Antes disso, no dia 09 de novembro de 2012, os investigadores filmaram SANDRO ROGÉRIO no ponto de drogas. Ele queria cocaína, mas **“A MÃE DE MARCELO SOMENTE TINHA MACONHA”**.

Importa, aqui, é que no dia do fato os policiais apreenderam, em poder de SANDRO ROGÉRIO, *“1,0 grama de uma bucha de pó branco com características e odor semelhante a cocaína envolta em plástico”* (fl. 611). A perícia realizada constatou na substância a presença do alcaloide cocaína (fl. 613).



Por fim, o 2º E O 4º FATOS.

Repito: o arcabouço de provas e indícios autorizam a condenação, mesmo na ausência de depoimentos judiciais dos usuários abordados na ocasião.

No dia 02 de novembro de 2012, policiais capturaram imagens de *JOSÉ NILSON* chegando e saindo da casa do casal acusado, conduzindo um Celta. Na sequência, o veículo foi abordado e, com o usuário, encontrado cocaína e maconha. Ao Delegado, *JOSÉ NILSON* admitiu que comprou drogas no local (fl. 1601).

“é usuário de drogas e faz uso contínuo de maconha e uso esporádico de cocaína. Faz uso de drogas há aproximadamente 10 anos. No dia 02/11/2012 quando tripulava seu veículo Celta de cor preta, placa ISC 3744, quando saiu de seu serviço e se dirigiu até a 'boca de fumo' da Rua Parobé, casa de esquina, Na Vila Cruzeiro. Recorda que estacionou o carro na rua lateral e acredita que tenha entrado na residência para adquirir droga (cocaína que seria apreendida logo depois). Pegou drogas em outras duas oportunidades, não recorda o dia, não recordando maiores detalhes. No interior da casa pegou a droga (cocaína) e pagou a quantia de R\$20,00 (vinte reais), e em seguida, saiu. Acredita que era um adolescente moreno magro, aparentando ter em torno de 16 anos de idade, não conhecido pelo declarante. Não sendo nenhum dos indivíduos mostrados. Em seguida saiu de casa, entrou em seu veículo e se dirigia para casa quando na Rua Ângelo Preto foi abordado pelos policiais civis que apreenderam a cocaína que havia acabado de comprar e uma ponta de baseado (maconha) que havia pago R\$5,00 (cinco reais). Não comprou drogas em outros locais e/ou de outros indivíduos. Mostradas as fotos de FABIANO ROSANO SOUZA, COSME DAMIÃO GAIDARJI, JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA, JARDEL SODRÉ, MARCELO DA SILVA ROSA, MARCIO DA SILVA ROSA e DIONATAN FREITAS DA FONTOURA disse não conhecer nenhum dos indivíduos e nunca ter comprado drogas deles. Com relação a MARCOS DA SILVA ROSA, disse conhecer de vista. Não sabe dizer se os outros indivíduos citados vendem drogas.”

Aproximadamente, 0,3 grama de uma bucha de pó branco e 0,3 grama de uma ponta de cigarro, supostamente de maconha, foram submetidos a exame pericial. No material foi constatada a presença do alcaloide cocaína e de tetrahydrocannabinol (THC), “substância presente na planta Cannabis sativa L.” (fls. 359/361).

Pouco importa se *JOSÉ* comprou a droga de pessoa não denunciada (até pode ser que tenha sido de **Bruno Silva Rosa**, sobrinho de



MARCOS, quem também demonstrou certo envolvimento com drogas, considerando o conteúdo dos diálogos dele com o tio). Acontece que o ponto de tráfico da rua Parobé nº 124 era administrado pelos **ROSA**, na forma de uma associação criminosa, sendo o comércio realizado no local objeto do domínio do fato que os réus detinham.

Já no dia 14 seguinte, os policiais filmaram **TIAGO** chegando na casa dirigindo um Agile. Ao sair de lá, o usuário foi seguido e abordado. Junto com ele foi apreendida *“01 porção de substância com características de maconha, pesando aproximadamente 3,40 gramas”* (fl. 381). A perícia constatou, no material, a presença de THC.

Nesse sentido, o conteúdo do boletim de ocorrência 329/2012 (fl. 379):

“Informam os comunicantes que em abordagem ao veículo Chevrolet Agile placa IRJ9197 cor prata, na Avenida Sinimbu, bairro Farroupilha, conduzido pelo acusado. Foi localizado junto ao bolso direito da calça uma porção de substância com característica de maconha pesando aproximadamente 3,40 g. O acusado estava trajando camisa polo verde com cinza e detalhes azuis, calça jeans e tênis preto. Conduzido até a DEFREC a fim de procedimentos de praxe. Disse informalmente ter adquirido na baixada da Cruzeiro e ter agado R\$ 20,00. Afirma o acusado que é usuário de maconha e já foi usuário de crack.”

Judicialmente, o policial civil **RAFAEL DE MORAES** confirmou a abordagem do veículo e a apreensão de droga com o motorista.

Deveras, se há de emprestar credibilidade ao depoimento dos policiais que participaram das investigações, não lhes tornando írritos, pois, a condição funcional que ostentam permite, máxime se ausente qualquer elemento de convicção no sentido de que almejavam prejudicar, por qualquer razão que seja, os acusados.

Compõe esse entendimento a jurisprudência:

“APELAÇÃO - TRÁFICO - COCAÍNA - APREENSÃO - DEPOIMENTOS POLICIAIS. 1 - A apreensão de cocaína e crack com a ré, somada à apreensão de balança de precisão no interior da residência são elementos firmes a sustentar a condenação. 2 - **A palavra dos policiais, por vezes a única prova oral existente, é hábil para reconstituir os fatos e hábil e verossímil, mormente, não pairando suspeitas sobre a lealdade.** (...) IMPROVIDO O



APELO DEFENSIVO.” (Apelação Crime Nº 70014059075, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 23/02/2006). (grifei)

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO DEVIDAMENTE AMPARADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. TESTEMUNHO POLICIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. VALORAÇÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ. 1. **Ainda que a condenação tivesse sido amparado apenas no depoimento de policiais - o que não ocorreu na espécie -, de qualquer forma não seria caso de anulação da sentença, porquanto esses não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenha participado, no exercício das funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, principalmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.** 2. É inviável no presente writ a análise do valor das provas contidas nos autos para a condenação, uma vez que, além de ferir o princípio do livre convencimento do juiz, tal matéria escapa ao âmbito de apreciação do habeas corpus, em face da necessidade do exame minucioso do material cognitivo colhido no processo. 3. Ordem denegada.” (HC 30776 / RJ - HABEAS CORPUS 2003/0174478-6 Relator(a) MIN. LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 03/02/2004 Data da publicação/Fonte DJ 08.03.2004 p. 304.) (grifei)

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO FIRMADA NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E NA DELAÇÃO DOS CO-RÉUS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O JUÍZO DE CONDENAÇÃO. WRIT DENEGADO. 1. Devidamente fundamentado o acórdão que manteve a condenação do paciente pela prática do delito de tráfico de entorpecentes lastreado no exame pericial, nos depoimentos prestados em juízo pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos réus, bem como na delação dos co-réus, todos em plena harmonia e consonância, notadamente no que diz com a narrativa do *iter criminis* e a autoria delitiva, descabida a alegação de violação ao princípio do contraditório. 2. Habeas corpus denegado.” (HC 22103 / GO - HABEAS CORPUS 2002/0055069-0 Relator(a) MIN. PAULO GALLOTTI (1115) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/08/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 07.10.2002 p. 304 - RT vol. 813 - p. 544). (grifei)

“APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. Autoria e materialidade comprovadas. Manutenção da sentença condenatória de primeira instância diante da prova acostada aos autos. 2. **Com referência a depoimento dos policiais envolvidos no flagrante, não seria lógico dar credibilidade a policiais para promoverem prisões e flagrantes e, ao depois, desconsiderar ou negar o crédito de seus testemunhos, em juízo, sem nenhuma base concreta que justifique tal desconfiança.** NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA.” (Apelação Crime Nº 70021244892, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 24/10/2007). (grifei)

Em síntese, é rico o arsenal probatório da *autoria* dos fatos. A prova da *materialidade*, existente já à época do recebimento da denúncia, foi confirmada em juízo.

Cumprе salientar que não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva na espécie, por ser o delito de tráfico de drogas crime



permanente. Portanto, embora tenham os réus vendido drogas por cinco vezes aos consumidores abordados pelos policiais, praticaram, na verdade, um único crime.

Segue julgado:

APELAÇÃO-CRIME. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO E TRÁFICO DE DROGAS. APELOS DEFENSIVOS VISANDO A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. Ante a admissão na fase inquisitorial de um dos recorrentes, que estava acompanhado na ocasião em que prestou declarações por sua advogada e por sua irmã, noticiando que guardava drogas em sua residência para os outros dois apelantes, em troca de ajuda financeira no valor de trezentos e vinte reais, correspondente ao aluguel do apartamento onde morava, relato que restou corroborado por prova judicial, consistente nos depoimentos dos três policiais civis que participaram das escutas telefônicas autorizadas pela Justiça, nas quais se ouvia dois dos apelantes conversarem diariamente, em diversas oportunidades, sobre tóxicos, resta evidente a prática dos ilícitos pelos quais os recorrentes foram condenados, não havendo que se falar em insuficiência probatória. **APENAMENTO. AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E REDUÇÃO DA BASILAR DE UM DOS CONDENADOS EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. O tráfico de drogas é delito permanente. Assim, apesar de um dos réus ter levado drogas por três vezes ao apartamento onde ela era estocada, praticou, na verdade, um único crime.** Ademais, a pena-base de um dos réus, no que respeita ao ilícito de associação para o narcotráfico foi diminuída, de modo que restam reduzidas as penas privativas de liberdade cominadas a dois dos condenados. Dois apelos defensivos parcialmente providos, sendo o outro improvido. (Apelação Crime Nº 70038889747, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 15/12/2010)

Verifica-se, para concluir, ser inaplicável na espécie o tráfico privilegiado, minorante prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, porque, mesmo que se trate, em hipótese, de réu primário, ficou provado que todos se dedicavam à atividade criminosa como meio de vida e o tráfico de drogas constituía fonte de renda. Os acusados não eram traficantes ocasionais, como se ponderou na fundamentação supra, fugindo ao alcance, portanto, do referido dispositivo legal.

III - 7º FATO.

Relembrando de modo sucinto, o Ministério Público denunciou **FABIANO (Truta), JEAN FRANCISCO (Arroz), COSME DAMIÃO, JARDEL (Feio)** e **DIONATAN (Maninho)** por terem se associado para a guarda, o depósito, o transporte, a preparação e a venda de cocaína e maconha. De acordo com as imputações, os acusados “compravam substâncias entorpecentes e vendiam a



usuários”. Também “guardavam as drogas e as trocavam entre si dependendo da necessidade para a venda aos consumidores”.

Os acusados serão absolvidos.

JARDEL, JEAN e DIONATAN sequer foram referidos pelos policiais que atuaram nas investigações e no cumprimento dos mandados de busca e apreensão. Significa dizer que não existe prova judicial das imputações contidas na denúncia, e isso reflete nos fatos seguintes.

É muito provável que o trio estivesse envolvido com atividades ilícitas. Alguns diálogos indicam isso, como, por exemplo, o do dia 24 de novembro de 2014, às 13h e 43min, quando **DIONATAN** pede se **JEAN** quer “camisas” (drogas, obviamente, porque não se esconde roupas no forro de casa, vide ligação do dia 02 daquele mês), ou, ainda no mesmo dia, quando **JEAN** e um interlocutor não identificado falam a **Maninho** sobre quantidades de “copos” e “moletons”. As suspeitas de traficância por parte de **JARDEL** também se apoiam nos diálogos interceptados (ligações do dia 24, às 23h e 46min, do dia 27, às 20h e 04min, e, especialmente, do dia 28, às 08h e 02min, todos de dezembro de 2014).

FABIANO e COSME DAMIÃO até foram citados na audiência. Serão condenados por tráfico, adianto. Entretanto, é impossível extrair da prova judicial qualquer elemento de configuração da associação para o tráfico.

Os policiais confirmaram que drogas foram apreendidas em poder dos dois durante o cumprimento dos mandados de busca. E é isso. Nada que pudesse indicar minimamente a existência de um acordo de vontades foi mencionado em juízo.

Noutros termos, os pressupostos do ânimo associativo e da estabilidade não vieram descortinados na forma que exige a figura típica legal.

Em nenhum momento durante a instrução processual, chegou-se ao propósito societário. Não se observou eventual divisão de tarefas ou comprovação



plena do vínculo associativo estável entre os acusados. Portanto, não restou comprovado o *animus* associativo, de forma a configurar a prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial;

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO. ARTIGO 12, COMBINADO COM O ARTIGO 18, INCISOS III E IV, DA LEI Nº 6.368/76. APELOS DEFENSIVOS E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Correta a decisão a quo, que afastou a incidência do artigo 14, da Lei de Tóxicos, e condenou os réus pelo disposto no artigo 18, inciso III, da mesma Lei. Indispensável, para a condenação pelo artigo 14, que se verifique o animus associativo, de natureza não-eventual, entre os envolvidos, o que inorcorreu, in casu, eis que a associação dos agentes se deu de forma eventual, não comprovada a habitualidade. 2. Materialidade comprovada pela expressiva quantidade de droga apreendida, bem como a autoria confirmada pela robusta prova carreada nos autos, especialmente pelas ligações telefônicas interceptadas, que possibilitaram a identificação de todos os envolvidos. 3. Incidente, também, a majorante prevista no artigo 18, inciso IV, da Lei nº 6.368/76, pois o tráfico ilícito se destinava ao interior de estabelecimento prisional. 4. O regime de cumprimento da pena será o inicial fechado, tendo em vista a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, declarou inconstitucional o § 1º do artigo 2º, da Lei 8.072/90. Muita embora tal decisão não possua eficácia erga omnes, não se deve, por pragmatismo e segurança jurídica, retardar a jurisdição. 5. Determinada a devolução de automóvel, por não se enquadrar nas hipóteses de perdimento de bens previstas no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal, cuja regulamentação está na Lei nº 10.409/02. (Apelação Crime Nº 70012834487, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 17/08/2006)

Em suma, a discussão sobre a *autoria* delitiva, que poderia ser levada adiante com a identificação das vozes constantes nas gravações, esbarra na dúvida quanto à própria *existência* da associação.

Os indícios são fortes; as provas, anêmicas. Com efeito, não é apenas alguns diálogos interceptados que ensejarão a condenação. E, com isso, não se está a desprezar os elementos colhidos na fase policial. Ocorre que nem sequer um elemento de convicção contra os acusados foi produzido pela acusação. No caso, entendo que as interceptações deveriam vir corroboradas por outros elementos probatórios, principalmente pelas declarações dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, o que não se verificou no caso telado.

Sabe-se que a responsabilização penal somente encontra respaldo em provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa,



garantias constitucionais do devido processo legal. Os elementos informativos colhidos na fase inquisitorial, assim como a prova indiciária, são admitidas em nosso ordenamento jurídico, no entanto, não se mostram capazes a embasar a condenação, quando desprovidas de demais elementos colhidos judicialmente, que as retifiquem.

A jurisprudência:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. **ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO.** TRAFICO DE DROGAS. O réu foi abordado pelos policiais duas vezes no mesmo dia e no mesmo local, área conhecida como ponto de venda de drogas. Na primeira abordagem, às 15 horas e 20 minutos, portava 07 bucinhas de cocaína, pesando 2,50 gramas. Ao avistar a guarnição, ele correu e dispensou um pote plástico no qual estavam as drogas. Registrado o fato como posse de entorpecentes, ele foi liberado. Após, às 18 horas e 15 minutos, os policiais estavam no mesmo local, em patrulhamento de rotina, quando avistaram o réu em atitude suspeita, junto com dois outros indivíduos. Foram apreendidas 05 buchas de cocaína, pesando 1,70 gramas. Os policiais são firmes ao afirmarem que o réu, ao avistá-los, jogou o entorpecente no chão, inclusive duas buchas caíram na água. Abordados os outros dois sujeitos, um deles (o outro acusado, que teve o processo cindido), portava R\$ 95,00 em notas diversas e o outro, devidamente identificado, admitiu, na Delegacia de Polícia, que era usuário e que estava comprando drogas do réu e de seu suposto comparsa. Ainda que não judicializado esse depoimento, a narrativa da testemunha coaduna-se com a dos policiais, incrementando a verossimilhança e credibilidade do relato. Não há dúvidas de que a droga não era destinada ao consumo próprio. As circunstâncias e os elementos presentes nos autos são suficientes a comprovar a prática delituosa. Não há, então, que se falar em absolvição, tampouco em desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06. Condenação mantida. **ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Embora existam indicativos da atuação conjunta, não há dados objetivos que indiquem seguramente que ali existia uma associação. O que se tem de elementos concretos é a apreensão de droga com o réu e dinheiro com o suposto comparsa. Não há, no entanto, demonstração específica do vínculo associativo. Embora não se possa descartar a possibilidade, a prova judicializada não se mostra robusta a ponto de embasar um veredicto condenatório acerca da associação para o tráfico. Absolvição que se impõe.** PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. A exasperação da pena-base está concretamente justificada. Existindo mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas para aumento da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência. Embora não considerada a reincidência na segunda fase da dosimetria, ausente recurso do Ministério Público, mantém-se a pena provisória conforme estabelecida na sentença, a fim de evitar a reformatio in pejus. Inviável o reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bem como da substituição da pena de reclusão por pena restritiva de direito, pois o réu é reincidente. A condição de reincidente autoriza a fixação de regime imediatamente mais rigoroso daquele a que o réu faria jus pelo quantum de pena cominada, que, no caso, é o fechado. PENA DE MULTA. Mantida a pena de multa fixada na sentença, pois está em consonância com a pena privativa de liberdade. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70054885439, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 15/08/2013) (TJ-RS - ACR: 70054885439 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Data de Julgamento: 15/08/2013,



Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI N.º 11.343/06. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. RECURSO MINISTERIAL PELA CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. A materialidade do crime de tráfico de drogas ficou comprovada, assim como a autoria que recai sobre o réu Albery. Após ampla investigação policial que contou, inclusive, com interceptações telefônicas, foram encontrados na residência do réu 54 gramas de cocaína, bem como duas balanças de precisão enterradas no pátio, junto ao tronco de uma árvore. A prova oral foi conclusiva no sentido de conferir um juízo de certeza a respeito dos fatos. Não há falar em insuficiência probatória. Falta de prova escorreita a demonstrar o envolvimento da ré Luciana na prática delitativa, razão pela qual segue mantida a sua absolvição. **A respeito do crime de associação para o tráfico, como se sabe, é imprescindível prova da existência de um liame subjetivo entre os agentes que evidencie o animus de se associarem de forma estável e permanente com o intuito específico de vender drogas ilícitas, o que não restou demonstrado nos autos.** DOSIMETRIA DA PENA. No tocante à aplicação da pena, embora não tenha sido objeto de irrisignação da defesa, também não há reparos a serem feitos de ofício, pois foi bem plicada, observando o sistema trifásico, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como as demais peculiaridades do caso, o que resultou numa pena privativa de liberdade de 06 anos de reclusão. O réu não faz jus à minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, porquanto é reincidente específico e por ter ficado provado que faz do tráfico o seu meio de sustento. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Crime Nº 70053770590, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 24/07/2014) (TJ-RS - ACR: 70053770590 RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Data de Julgamento: 24/07/2014, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/09/2014)

Nesse cenário parcamente reconstruído, a acusação não tem como prosperar. Frise-se, os indícios são mesmo fortes, não há como negar. Mas algo mais do que indícios de autoria e prova da materialidade, suficientes apenas ao recebimento da denúncia, deve ser produzido na fase judicial, onde, na espécie, somente um meio de prova chegou perto de esboçar o fato assim como foi narrado na denúncia. Todo o resto pesa em favor dos acusados. Em suma, não há como afirmar que a associação para o tráfico existiu, sendo imperiosa a absolvição dos réus.

IV – 8º, 9º, 10º (artigo 34) e 11º FATOS (artigo 33, caput, ambos da Lei de Drogas).

Deixando de lado a associação, na denúncia consta que **FABIANO** transportou e vendeu drogas a PABLO DE ASSUMPÇÃO, além de ter em depósito e guardar 3,2g de cocaína para comercialização. Igualmente, consta que



COSME DAMIÃO tinha em depósito e guardava 11g, aproximadamente, de cocaína, também para comercialização, bem como uma balança de precisão destinada à preparação, produção ou transformação de drogas.

A *existência* dos fatos está demonstrada pelos boletins de ocorrência (fls. 711/712; 795/796; e 867/869), pelos autos de apreensão (fls. 713; 870; e 909), pelos laudos periciais (fls. 720; 1350; e 1352), pelo laudo de constatação de natureza de substância (fl. 874), por ligações interceptadas e pela prova oral coligida ao feito.

Outrossim, a *autoria* é certa, recaindo sobre **FABIANO** e **COSME DAMIÃO**.

PABLO DE ASSUMPCÃO disse, em juízo, que dava dinheiro para FABIANO comprar drogas. Suas declarações à Polícia são mais graves. O usuário afirmou que comprava cocaína de FABIANO e forneceu detalhes de como a negociação acontecia, bem como confirmou o fato do dia 19 de novembro de 2014. Vejamos (fls. 1041):

*“Que é usuário de COCAÍNA há cerca de quatro anos, sempre usando COCAÍNA. Que para adquirir a COCAÍNA entrava em contato com FABIANO, alcunha TRUTA através do telefone deste o qual neste ato busca na agenda do telefone e diz ser 54 9932 2735. Que conheceu FABIANO TRUTA, através do irmão deste TIAGUINHO porque moravam no mesmo bairro e na época FABIANO não vendia drogas, quando soube que FABIANO vendia COCAÍNA começou a comprar deste. Que nunca soube que TIAGUINHO estaria envolvido com tráfico; **Que ao ligar para TRUTA, falavam por códigos para fazer a negociação as vezes se referindo a bebidas ou outras coisas e normalmente marcavam para se encontrar em postos de combustíveis,** próximo a escola Cecy Leite Costa ou Ipiranguinha no Boqueirão. Que conhece DUDA que foi preso esta semana não lembrando o nome deste, apenas que estudou com ele quando adolescente e depois passou a adquirir COCAÍNA também com DUDA, primeiro na casa dos pais deste na Rua Parobé, na Cruzeiro, onde os pais de DUDA abriam e fechavam o portão quando chegava. Depois também adquiriu COCAÍNA de DUDA na casa deste próximo a um colégio na Hípica. Que conhece MÁRCIO irmão de DUDA, já tendo trabalhado com esse na montagem de estufas. Que também adquiria COCAÍNA de MÁRCIO as vezes na casa dos pais deste e em outras vezes na casa de MÁRCIO na Rua principal do Parque Farroupilha, próximo a uma igreja, em uma casa com gramado na frente e diversas casinhas geminadas. Que nesta casa era atendido por Márcio e quando este não estava era atendido pela companheira dele que somente sabe o apelido GABI, que esta não fornecia a droga diretamente ao declarante, quando chegava a casa e MÁRCIO não estava, GABI ligava para que ele trouxesse a COCAÍNA ou entregasse quando tinha em casa. Não Possui os telefones de MÁRCIO e DUDA. Que ultimamente estava comprando COCAÍNA somente com TRUTA. **Que no dia que sofreu a***



abordagem Policial em novembro passado o declarante liqü para FABIANO TRUTA após chegar de viagem e marcaram de se encontrar no posto de combustíveis SUSIN, que é próximo a casa da mãe de FABIANO e este estava lá. Que então se encontraram no posto estando o declarante com seu veículo VW/Gol e FABIANO conduzia o Fiat/Uno, vermelho de sua propriedade. No local FABIANO seguiu até o banheiro, separou a quantidade solicitada pelo declarante, já que tinha mais quantidade e o declarante ficou aguardando próximo ao veículo. Que FABIANO disse ao declarante quando chegou ao posto VOU SEPARAR A TUA PARTE, e se dirigiu para o banheiro. Que a COCAÍNA restante FABIANO colocou dentro das cuecas. Ao retornar do banheiro, FABIANO entregou a COCAÍNA ao declarante que lhe entregou uma única nota de cinquenta reais para o pagamento. Que após seguiu embora sendo abordado pelos Policiais e estando de posse da COCAÍNA foi trazido para a Delegacia para registro de ocorrência. Que acredita que se dirigiu até a lavagem de propriedade de FABIANO TRUTA, localizada na Rua Pelegrini próximo a Rua Duque de Caxias umas quatro vezes para adquirir COCAÍNA. Na lavagem, quando o FABIANO TRUTA não tinha a droga ligava para outra pessoa que não sabe o nome e esta trazia a COCAÍNA de motocicleta. Que nunca Traficou Drogas. Que não conhece JARDEL, de alcunha FEIO, não conhece JEAN, de alcunha ARROZ, não conhece indivíduo de nome COSME. Não conhece indivíduo de nome Dionatan e alcunha MANINHO. **Mostradas neste ato as fotografias do sistema informatizado Policial – SCI de FABIANO ROSANO DE SOUZA, reconhece TRUTA de quem adquiriu COCAÍNA no dia da abordagem Policial.** MARCOS DA SILVA DA ROSA, como DUDA com quem estudou e não recordava o nome. MARCIO DA SILVA DA ROSA como irmão de MARCOS, DUDA e ELVIRA GABRIELA DA ROCHA CAVALHEIRO, como GABI, companheira de MARCIO.”

Vejam que o usuário reconheceu **FABIANO** como sendo quem lhe vendeu cocaína na data do fato, fornecendo, inclusive, o número de telefone dele, qual seja, **54 9932 2735**. Portanto, não há dúvida que a voz no referido terminal grampeado é do réu conhecido como “**Truta**”.

Entre 01 e 22 minutos das 18 horas daquele dia, PABLO DE ASSUMPÇÃO e **FABIANO** trataram da compra e venda de cocaína por telefone, através de ligações e mensagens - claro que o real assunto das conversas foi camuflado pelas partes, atrás de um falso interesse de PABLO por ingressos -, sendo marcado encontro num posto de combustíveis para a entrega da mercadoria.

Sucedeu que os policiais interceptaram a ligação e conseguiram presenciar o encontro e abordar o usuário logo em seguida. A policial GLADIS participou da ação.

Com PABLO, cerca de 01 grama de “*pó branco, com características e odor semelhante a cocaína*”, foi localizado (fl. 713). Em perícia técnica, constatou-se, na substância apreendida, “a presença do alcaloide cocaína”



(fl. 720).

Pode até ser que PABLO DE ASSUMPÇÃO e **FABIANO** costumavam usar drogas juntos, mas naquele dia 19, o acusado vendeu drogas ao companheiro de drogadição, não importando se o consumo seria individual ou compartilhado. Conseqüentemente, o fato não se encaixa nas hipóteses legais dos parágrafos 2º e 3º do artigo 33 da Lei de Drogas.

Autoria e materialidade do oitavo fato bem definidas, portanto.

Noutra frente, sobre **FABIANO**, **COSME** e o tráfico de drogas, as interceptações telefônicas, aliadas aos depoimentos obtidos em juízo, revelam ainda mais. Os acusados se dedicavam ao comércio ilícito de entorpecentes e a cocaína apreendida tanto na casa de um como no carro de outro era mercadoria posta à venda. Aliás, **FABIANO** utilizava um Fiat/Uno para entregar drogas pela cidade, enquanto **COSME DAMIÃO** usava uma motocicleta para o mesmo fim.

No dia 07 de janeiro de 2015, dentro do veículo de **FABRÍCIO**, mais precisamente no porta-luvas, foi encontrada *“uma bucha de pedra branca com características e odor de cocaína, pesando, aproximadamente, 3,2 gramas”*, tudo confirmado pelos policiais ALEXANDRE MARIANO e MICHELE FIAD. Através do exame pericial (fl. 1350), concluiu-se que a substância apreendida era cocaína.

FABIANO alegou que a droga era para seu consumo.

Entretanto, o policial FABIANO ROSA explicou que as drogas apreendidas em poder de **FABIANO**, e também de **COSME**, não eram para consumo próprio. Do contrário, não se representaria pela prisão. Ou seja, as suspeitas apontavam ambos como traficantes, não como usuários. No ponto, as interceptações, as apreensões e o tráfico do oitavo fato, principalmente o tráfico do oitavo fato, confirmaram os indícios.

Os diálogos interceptados mostram que **FABIANO** tinha clientes fixos, como, por exemplo, o indivíduo chamado de “Gordão” (sequência de ligações



e mensagens do dia 13.09.14, das 15h e 29min até 19h e 40min; 25.12.14, 13h 00min; 28.12.14, 21h44min – nesta, o acusado procura saber se há blitz no local de encontro com o provável usuário...), mantinha contatos um tanto suspeitos com outros réus e, inclusive, com um provável fornecedor de entorpecentes (com **DIONATAN**, ou **Maninho** – 26.12.14, 09h 32min; com **COSME DAMIÃO** – 26.12.14, 12h 42min e 16h 45min; com **JEAN** – 28.12.14, 19h 53min; **26.12.14, 12h e 38min e 16h e 37min**; com **Paulo Sérgio** – mensagem do dia 13.09.14, 18h e 54min...) e era bastante cauteloso para não revelar o assunto das conversas, evitando falar diretamente em drogas, trocando palavras, mas deixando escapar, assim como seus interlocutores por vezes deixavam, referências a quantidades e valores. (ligações dos dias 14.09.14, 14h e 24min; 17.09.14, 13h e 33min - “Dentão” quer saber onde **FABIANO** consegue os “ingressos das festinhas”, mas o acusado não quer responder por telefone, porque é “embaçado”; 17.09.14, 13h e 43min; 20.09.14, 13h e 13min, 18h e 45min e 19h e 26min – nesta, a referência a drogas chega a ser explícita; 23.09.14, 19h e 34min; 28.12.14, 19h e 53min; 20.12.14, 14h e 27min; 21.12.14, 10h e 25min... é nítido o interesse dos interlocutores por algo que **FABIANO** possuía) – vale lembrar que o usuário PABLO DE ASSUMPÇÃO explicou que pedia drogas a **FABIANO** através de códigos.

Os números 99322735 (informado por usuário à autoridade policial) e 91018204 estavam expostos na placa de divulgação da lavagem veicular de **FABIANO**, de acordo com diligências policiais. Isso confirma, de modo circunstancial, que é do acusado a voz nos terminais alvos das escutas.

As fotos de uma “carreira” de cocaína, de maços de dinheiro e de **FABIANO** ostentando um leque de notas de cinquenta reais também ajudam a reforçar a tese da acusação (fls. 944/945). Todas foram extraídas do celular pertencente ao acusado.

Nesse contexto probatório, não prosperam as teses defensivas, sendo medida imperiosa a condenações de **FABIANO**, por ter em depósito e guardar 3,2g de cocaína para posterior comercialização.

Para terminar, no mesmo dia (07/01/15), na casa de **COSME**



DAMIÃO os policiais realizaram a apreensão de, entre outras coisas: “01 balança de precisão Marca Powerpack/funcionando NS. 140102100780 – 01 bucha de pó branco, envolta em plástico, semelhante à cocaína pesando aprox. 10 gramas – 01 bucha de pó branco, envolta em plástico, semelhante à cocaína, pesando aprox. 1 grama” (fl. 870).

O exame pericial constatou a presença do alcaloide cocaína nas substâncias encontradas na casa do réu (fl. 1352).

Os policiais ANDERSON, EDUARDO e GLADIS confirmaram as buscas e a apreensão da cocaína e da balança de precisão no local.

COSME alegou que a droga era para seu próprio consumo e negou a posse da balança.

Novamente, entretanto, a prova projeta o tráfico ilícito de entorpecentes.

As interceptações telefônicas, somadas às apreensões e aos depoimentos dos policiais, confirmam a denúncia.

Bastam olhos de ver para entender que o acusado fazia entregas e vendia drogas:

Obs.: a voz ouvida no terminal interceptado (91121585) realmente é a de **COSME**, como pode ser auferido da ligação do dia 19.11.14, 19h e 17min, quando o interlocutor chama o nome do acusado. Além disso, o número estava cadastrado em nome de Grazielle Camargo de Moraes, cadastrada como visitante de **COSME** no presídio, na época em que ele estava preso, segundo informes policiais (fl. 687).

No dia 06 de janeiro de 2015, às 11h e 43 min, **COSME** recebeu a ligação de um homem, o qual lhe pediu para esperar em casa porque sua mulher estava indo até o local. Então, atenham-se bem a observação do inspetor que cuidou



da interceptação: “após a ligação a casa de COSME foi monitorada e observou-se a chegada de um veículo Ford KA, que parou em frente a casa de COSME, do outro lado da rua. COSME que já estava em sua moto foi até o carro passou algo para a motorista e pegando algo dela, saindo em seguida. O Ford KA saiu em direção ao bosque Lucas Araújo, sendo seguido pelos policiais e abordado na Rua Scarpelini Guezzi. Identificada a motorista como ROSE MARCI PARNOFF, a qual tinha na carteira uma bucha de cocaína. Rose foi levada para a DP onde foi registrado o BO 31/15-Posse de Entorpecentes. No dia seguinte cumprida busca referente à Operação Ligados na casa de COSME apreendido cerca de 11 gramas de cocaína, balança de precisão, sendo COSME preso em flagrante BO 34/15” (fl. 1207; cf. boletim de ocorrência - fls. 835/836, auto de apreensão - fl. 837 e depoimento do policial ANDERSON, bem como laudo pericial constatando a presença do alcaloide cocaína na substância apreendida – fl. 1301/1302).

ROSE MÁRCIA foi ouvida na Delegacia e negou ter adquirido drogas do acusado, o que não é de se acreditar. Levando em conta as informações a seguir, fica parecendo que a usuária tentou livrar **COSME** da responsabilidade pela venda do entorpecente.

No dia 24 de novembro de 2014, às 13h e 43min, **COSME** rejeitou as “camisas” oferecidas por **DIONATAN**, porque, vejam só, estava em processo de separação e sua ex-companheira estava ameaçando DIZER MUITA COISA que ela sabia, chantageando-o para conseguir o que queria. Notem que, se realmente camisas fossem o assunto da conversa, o receio de **COSME** não teria justificativa lógica. A verdade só pode ser uma: o réu estava envolvido em algo ilícito e tinha medo que isso fosse revelado, principalmente ao Juízo da Vara de Família, em processo de guarda do seu filho.

As gravações obtidas do alvo 92230357 também são reveladoras. Numa delas, **JEAN** queria falar com **COSME** sobre um brique (26.12.14, 13h e 21, alvo 92230357, usado pelo primeiro). Noutra, **JEAN** e um interlocutor não identificado conversaram sobre a necessidade de “**BUSCA UM NEGOCINHO NO COSME [...], SEM FALTA**”. Antes disso tudo (02.11.14, 22h e 24min), **JEAN** e **COSME** marcaram para conversar ao meio-dia, horário em que “até os BICHOS tão comendo”



(referência a policiais militares e civis, chamados pelos criminosos de “ratos” e “porcos”, respectivamente).

Outro diálogo relevante foi capturado em um dos terminais telefônicos de **FABIANO** (91018204). Na conversa do dia 26 de dezembro de 2014, às 12h e 42min, **COSME** demonstra a necessidade de passar em casa para atender interesses do seu corrêu. O mesmo ocorre na ligação das 16h e 45min daquele dia.

Já na ligação do dia 26 de dezembro de 2012, às 12h e 38min, interceptada do terminal 99322735, **FABIANO** e **JEAN** dão a entender que vão buscar drogas com **COSME**, mas só se conseguissem “achar” ele (o cara), “senão não adianta[ria]”.

Ora, está na cara que **COSME** tinha droga guardada em casa para vender e/ou distribuir a outros traficantes. E isso não impede que ele também fizesse uso de substâncias proibidas. De maneira nenhuma. Fato é que as ligações demonstram o contato constante do acusado com indivíduos suspeitos e envolvidos com o tráfico. Em razão dessas relações, **COSME** sempre passava na sua casa ou esperava a visita dessas pessoas, até que a Polícia bateu no local e acabou encontrando duas buchas de cocaína, uma de, aproximadamente, 01 grama e outra de 10, além de uma balança de precisão. Agora, acrescente-se o fato da apreensão de cocaína (coincidência? Não) com Rose Márcia e de R\$ 521,00 na casa do acusado – valor alto, cuja origem não se sabe, mas é possível que seja produto da traficância -, e o resultado probatório passa a integrar as elementares do crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas.

Contextualizando tudo isso, a apreensão de uma balança de precisão, petrecho utilizado para a contagem e checagem da quantidade de drogas, só vem para ratificar a tese da acusação.

A prova da narcotraficância, no sentido da disseminação, foi produzida no feito à saciedade. Embora a maior parte dos elementos de convicção sejam circunstâncias, eles existem e afastam qualquer dúvida razoável que pudesse ser interpretada em favor dos réus. Trata-se, aliás, de imputação grave, que reclama



prova firme e segura para emitir um decreto condenatório. O todo probante e indiciário demonstra a destinação comercial da droga. O tráfico, que não pode ser presumido, ficou sobejamente demonstrado.

Por certo, não seria necessário que os réus estivessem vendendo a substância entorpecente no momento da ação policial, em cumprimento à ordem de busca e apreensão. Caso assim fosse, escancarada estaria a impunidade. No entanto, para a configuração do tráfico, suficiente é que sua conduta se adequasse a um dos verbos do tipo do artigo 33, *caput*, como ocorreu no caso em análise.

A propósito, sobre a apreciação dos fatos, com a emissão de um juízo condenatório, relevante destacar o ensinamento de Walter Coelho⁷:

"É possível, enfim, afirmar que a apreciação da prova, em 'ultima ratio', é um trabalho de confrontação, em que a confirmação ou infirmação entre os dados comparados gera a convicção (ou a dúvida) da existência ou inexistência de um ou mais fatos que se pretendem demonstrar ou negar (provas negativas ou positivas). Em suma, trata-se, fundamentalmente, de uma confrontação, visando-se a confirmação. Dificilmente uma só prova (prova única, singular) ou um só tipo de prova (prova simples) poderá gerar uma convicção plena. Várias provas (prova múltipla) ou várias espécies de prova (prova composta), todas idôneas e de expressiva relevância, quando harmônicas e convergentes, não apresentam, obviamente, qualquer dificuldade e asseguram um tranquilo julgamento dos fatos. Se as partes são concludentes, o todo, com mais razão, também o será."

O conjunto angariado aos autos não deixa dúvidas quanto à prática criminosa e a sua autoria, estando, assim, configurado o delito descrito no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Ademais, o comércio espúrio pode perfeitamente ser desempenhado mesmo que o traficante tenha alguma ocupação lícita. Não há óbice algum. No caso, e isso também vale para **MARCELO**, **MÁRCIO** e **MARCOS**, os réus **FABIANO** e **COSME** tentaram fazer crer que as atividades são excludentes entre si, alegando que agiam no comércio de modo regular. Mas os fatos não elidem ou impedem a venda de drogas.

⁷COELHO, Walter. **Prova Indiciária em Matéria Criminal**. Sérgio Antônio Fabris Editor: 1996, p. 87.



Sobre a questão, de bom alvitre trazer parte do voto da Ilustríssima Doutora Lúcia de Fátima Cerveira, no julgamento da apelação criminal nº 70021287347, em 23 de setembro de 2008:

“De outra banda, no que concerne à aplicação da causa especial de redução de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, penso que deve ser afastada.

De fato, o contexto probatório revelou inequívoca dedicação do réu à mercancia ilícita – a qual, como se sabe, não precisa ser exclusiva, podendo ser concorrente a outras atividades lícitas –, tendo, inclusive, conforme apurado na fase inquisitorial, adquirido a casa de nº 191 da Rua Avelino dos Santos especialmente para o exercício da traficância, aproveitando, assim, o “ponto de tráfico” estabelecido pelo traficante “Zoreia” e, portanto, já conhecido dos consumidores, para “ir tocando o negócio ilícito”, enquanto aquele cumpria pena.”

Colaciona-se entendimento jurisprudencial:

APELAÇÕES-CRIME DEFENSIVA E MINISTERIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE COCAÍNA E CRACK. ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. 1. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SITUAÇÃO DE TRAFICÂNCIA SOBEJAMENTE EVIDENCIADA. Prova acusatória que não deixa dúvida acerca do comércio ilícito praticado pelo réu. Palavra dos policiais. Valor probatório incontestável. Condenação mantida por seus próprios fundamentos. 2. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INADEQUAÇÃO. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO. **DEDICAÇÃO DO RÉU À TRAFICÂNCIA ILÍCITA INEQUIVOCAMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS.** De fato, o contexto probatório revelou inequívoca dedicação do réu à mercancia ilícita, a qual, como se sabe, não precisa ser exclusiva, podendo ser concorrente a outras atividades lícitas, tendo, inclusive, adquirido sua nova casa especialmente para o exercício da traficância. Ademais, o acusado ostentava padrão de vida e possuía objetos de valores absolutamente incompatíveis com sua situação de desempregado, tratando-se, em contrapartida, de valores totalmente compatíveis com o lucro obtido por traficantes já renomados ou, no mínimo, com razoável clientela e considerável experiência no ramo da mercancia ilícita. Recurso ministerial provido para afastar a incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, redimensionando-se a pena carcerária. (...) APELO DEFENSIVO IMPROVIDO E APELO MINISTERIAL PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70021287347, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 23/09/2008)

No que tange a posse de apetrecho (**10º FATO**), da mesma forma, confirmada a *autoria* e a *materialidade* do crime esculpido no artigo 34 da Lei nº 11.343/06.

Para sua configuração, necessário que haja utilização, ainda que pretérita, do objeto apreendido para a prática do delito de tráfico ilícito de



entorpecentes. Por todo o exposto até aqui, a conclusão é a de que a balança de precisão era utilizada para pesagem de droga, com o fito de destinar a substância à venda.

Certo é que não existe aparelhagem própria para o tráfico, até porque a prática é ilícita, entretanto, os instrumentos existentes para diversas finalidades são muitas vezes utilizados como aparato à prática delituosa, e é isso que o tipo em questão visa coibir. Neste ponto, é o magistério de Greco Filho e Rassi⁸:

Não existem aparelhos de destinação exclusivamente a essa finalidade. Qualquer instrumento ordinariamente usado em laboratório químico pode vir a ser utilizado na produção de tóxicos: um bico de Bunsen, uma estufa, pipetas, destiladores, etc. Estes mesmos instrumentos poderiam ser, e comumente o são, empregados em atividades inocentes. O mesmo ocorre com instrumentos ou objetos caseiros também passíveis de serem transformados em preparadores de drogas ilícitas. Para a caracterização do delito, portanto, a fim de que não se incrimine injustamente se houver destinação inocente, há necessidade de que, no caso concreto, fique demonstrado que determinados aparelhos, maquinário, instrumentos ou objetos estejam efetivamente destinados à preparação, produção ou transformação de substância proibida.

No entanto, mesmo que comprovado o crime e sua autoria, a posse da balança é delito subsidiário ao tráfico de cocaína, pois praticado no mesmo contexto fático, por ele devendo ser absorvido.

Assim, lição de Gilberto Thums⁹, bem como de Luiz Flávio Gomes¹⁰:

“Esse crime é subsidiário em relação ao art. 33, caput, isto é, não se encontrando a droga em poder do agente, mas havendo maquinismo, aparelho ou instrumento, pode-se reconhecer um crime equivalente ao tráfico”.

“Cuida-se de delito subsidiário, ou seja, praticando o agente, no mesmo contexto fático, tráfico de drogas e de maquinários, deve responder apenas por aquele, ficando este absorvido (o que não impede o juiz de considerar essa circunstância na fixação da pena)”.

⁸GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada: Lei nº 11.343/2006**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 116.

⁹ THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. *A nova lei de drogas*. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. P. 95

¹⁰ GOMES, Luis Flavio. *Lei de drogas comentada*. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 200



Nesse sentido, também é o entendimento da Segunda Câmara Criminal do TJRS:

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. LEI 11.343/06. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Isolada as negativas dos acusados, presos em flagrante delito na posse de significativa quantidade de maconha e crack, bem como armas, munições e uma balança de precisão, inegável o exercício da traficância, sendo impositiva a manutenção do juízo condenatório. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. Evidenciado o vínculo associativo mantido entre os acusados para a prática do crime de tráfico de drogas pelo relato policial, bem como pelas circunstâncias da prisão em flagrante, com apreensão de grande quantidade e variedade de drogas, bem como pelo grande valor pecuniário encontrado e pelos apetrechos facilitadores do tráfico. CULTIVAR PÉ DE MACONHA. CONSUNÇÃO. O cultivo de pé de maconha, quando evidenciado que o réu também comercializava a substância, resta absorvida por esta conduta criminosa. **ARTIGO 34 DA LEI 11.343/06. CRIME SUBSIDIÁRIO AO TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.** RECEPÇÃO DE MAIS DE UM BEM. CRIME ÚNICO. A posse e guarda de dois ou mais bens, ainda que havidos em crimes distintos, constitui crime único. PENA-BASE. MANTIDA. Presente circunstância judicial negativa, a basilar deve se desprender do piso legal de forma proporcional. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. A pena de multa, estando prevista no preceito secundário do tipo penal, é de aplicação obrigatória, não havendo que falar em isenção em razão da pobreza do réu, caso contrário estar-se-ia usurpando função do Poder Legislativo. Apelo ministerial desprovido e apelo defensivo parcialmente provido. (Apelação Crime Nº 70030184931, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marlene Landvoigt, Julgado em 29/09/2009)

É o que basta para condenar **FABIANO** e **COSME** acusados.

Repito, para encerrar, que os elementos de convicção angariados não deixam dúvidas quanto às práticas criminosas e à respectiva autoria. Presentes, igualmente, a antijuridicidade e a culpabilidade, e a inexistência de qualquer forma de causa excludente de tais circunstâncias, deverão recair as penalidades previstas nos tipos.

Por fim, deixo de aplicar a minorante prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, haja vista que os réus **FABIANO** e **COSME**, pelo que restou comprovado nos autos, dedicavam-se às atividades criminosas, com a venda constante de entorpecentes.

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a denúncia para **CONDENAR** os réus **MARCELO DA SILVA ROSA, JAIR PERES**



ROSA, MÁRCIO DA SILVA ROSA, MARCOS DA SILVA ROSA e GENILDA DA SILVA SILVA nas sanções do artigo 33, *caput* (2º, 3º, 4º, 5º e 6º fatos: crime único), e do artigo 35 (1º fato), ambos da Lei 11.343/06, combinados na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal; para **CONDENAR** o réu **FABIANO ROSANO SOUZA** nas sanções do artigo 33, *caput*, combinado com o parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 (8º e 11º fatos: crime único); e **ABSOLVÊ-LO** das imputações contidas no 7º fato, com fundamento do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; para **CONDENAR** o acusado **COSME DAMIÃO GAIDARJI** nas sanções do artigo 33, *caput*, combinado com o parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 (9º fato); e **ABSOLVÊ-LO** das imputações contidas no 7º e 10º fatos, com fundamento no artigo 386, inciso III (10º fato) e VII (7º fato), do Código de Processo Penal; bem como para **ABSOLVER** os acusados **JEAN FRANCISCO PESS DALLA FLORA, DIONATAN FREITAS DA FONTOURA e JARDEL SODRÉ** de todas as imputações contidas na denúncia, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Passo a individualizar as penas.

Do réu MARCELO.

I – Associação para o tráfico (1º fato – artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. O acusado não possui maus antecedentes. Teve a conduta social abonada por testemunhas. Ausentes elementos nos autos, presume-se normal a personalidade. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, dado o papel de liderança ocupado pelo réu no âmbito da associação, a venda direta por vezes exercida por ele, o tráfico intermunicipal evidenciado nas interceptações telefônicas e a comercialização efetiva de ao menos duas espécies de drogas, quais sejam: cocaína e maconha. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.



Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstâncias legais e causas especiais de aumento ou de diminuição, torno a pena definitiva em **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **900 (novecentos) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do artigo 43 da Lei nº 11.343/06.

II – Tráfico ilícito de drogas (2º, 3º, 4º, 5º e 6º fatos – artigo 33, caput, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Teve a conduta social abonada por testemunhas. Ausentes elementos nos autos, presume-se normal a personalidade. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em vista (i) que o réu efetivamente realizou a conduta típica de vender drogas aos usuários e (ii) a comercialização de duas espécies de drogas no segundo fato, quais sejam: cocaína e maconha. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão**. Ausentes circunstância legais e causas de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva em **05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos



termos do art. 43 da Lei 11.343/06.

Em razão do concurso material, unificadas as penas privativas de liberdade, fixando a pena definitiva em **10 (dez) anos e 03 (três) meses de reclusão**.

As penas de multa seguem o critério bifásico de aplicação da pena e devem ser somadas, a teor do art. 72 do Código Penal. Totalizando, assim, **1550 (mil, quinhentos e cinquenta) dias-multa**, cada qual no montante já apontada.

Inaplicável, *in casu*, o artigo 44 do Código Penal, assim como o SURSIS, pois não preenchidos os requisitos autorizadores. Além do mais, trata-se o tráfico ilícito drogas de crime equiparado a hediondo.

O acusado cumprirá a pena no regime inicial **fechado**, por ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90), incidindo a norma do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos (redação dada pela Lei nº 11.464/2007).

Não poderá apelar em liberdade, porquanto respondeu ao processo preso, persistindo os motivos que autorizaram sua prisão cautelar, existindo, ainda, maior razão para a manutenção da segregação com a superveniência da condenação.

Do réu JAIR.

I – Associação para o tráfico (1º fato – artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em



conta o tráfico intermunicipal evidenciado nas interceptações telefônicas. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstâncias legais e causas especiais de aumento ou de diminuição, torno a pena definitiva em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **750 (setecentos e cinquenta) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do artigo 43 da Lei nº 11.343/06.

II – Tráfico ilícito de drogas (2º, 3º, 4º, 5º e 6º fatos – artigo 33, caput, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em vista a comercialização de duas espécies de drogas no segundo fato, quais sejam: cocaína e maconha. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstância legais e causas de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva em **05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **600 (seiscentos) dias-multa** no valor de 1/30 do



salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06.

Em razão do concurso material, unificadas as penas privativas de liberdade, fixando a pena definitiva em **09 (nove) anos de reclusão**.

As penas de multa seguem o critério bifásico de aplicação da pena e devem ser somadas, a teor do art. 72 do Código Penal. Totalizando, assim, **1350 (mil e trezentos e cinquenta) dias-multa**, cada qual no montante já apontada.

Inaplicável, *in casu*, o artigo 44 do Código Penal, assim como o SURSIS, pois não preenchidos os requisitos autorizadores. Além do mais, trata-se o tráfico ilícito drogas de crime equiparado a hediondo.

O acusado cumprirá a pena no regime inicial **fechado**, por ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90), incidindo a norma do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos (redação dada pela Lei nº 11.464/2007).

Poderá responder em liberdade.

Do réu MÁRCIO

I – Associação para o tráfico (1º fato – artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em conta o tráfico intermunicipal. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.



Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstâncias legais e causa especial de aumento ou de diminuição, mantenho a pena em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **750 (setecentos e cinquenta) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do artigo 43 da Lei nº 11.343/06.

II – Tráfico ilícito de drogas (2º, 3º, 4º, 5º e 6º fatos – artigo 33, caput, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em vista a comercialização de duas espécies de drogas no segundo fato, quais sejam: cocaína e maconha. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstância legais e causas de aumento ou diminuição, mantenho a pena em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **600 (seiscentos) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06.

Em razão do concurso material, unificadas as penas privativas de liberdade, fixando a pena definitiva em **09 (nove) anos de reclusão**.



As penas de multa seguem o critério bifásico de aplicação da pena e devem ser somadas, a teor do art. 72 do Código Penal. Totalizando, assim, **1350 (mil e trezentos e cinquenta) dias-multa**, cada qual no montante já apontada.

Inaplicável, *in casu*, o artigo 44 do Código Penal, assim como o SURSIS, pois não preenchidos os requisitos autorizadores. Além do mais, trata-se o tráfico ilícito drogas de crime equiparado a hediondo.

O acusado cumprirá a pena no regime inicial **fechado**, por ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90), incidindo a norma do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos (redação dada pela Lei nº 11.464/2007).

Não poderá apelar em liberdade, porquanto respondeu ao processo preso, persistindo os motivos que autorizaram sua prisão cautelar, existindo, ainda, maior razão para a manutenção da segregação com a superveniência da condenação.

Do réu MARCOS.

I – Associação para o tráfico (1º fato – artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Teve a conduta social abonada por testemunhas. Ausentes elementos nos autos, presume-se normal a personalidade. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em conta a venda direta por vezes exercida pelo réu, o tráfico intermunicipal evidenciado nas interceptações telefônicas e a comercialização efetiva de ao menos duas espécies de drogas, quais sejam: cocaína e maconha; outra circunstância altamente reprovável existiu quando Marcos envolveu a mulher e o filho



na atividade. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão**. Ausentes circunstâncias legais e causa especial de aumento ou de diminuição, mantenho a pena em **04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **800 (oitocentos) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do artigo 43 da Lei nº 11.343/06.

II – Tráfico ilícito de drogas (2º, 3º, 4º, 5º e 6º fatos – artigo 33, caput, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Teve a conduta social abonada por testemunhas. Ausentes elementos nos autos, presume-se normal a personalidade. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em vista (i) que o réu efetivamente realizou a conduta típica de vender drogas aos usuários e (ii) a comercialização de duas espécies de drogas no segundo fato, quais sejam: cocaína e maconha. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão**. Ausentes circunstância legais e causas de aumento ou diminuição, mantenho a pena em **05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa** no



valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06.

Em razão do concurso material, unificadas as penas privativas de liberdade, fixando a pena definitiva em **10 (dez) anos de reclusão**.

As penas de multa seguem o critério bifásico de aplicação da pena e devem ser somadas, a teor do art. 72 do Código Penal. Totalizando, assim, **1450 (mil, quatrocentos e cinquenta) dias-multa**, cada qual no montante já apontada.

Inaplicável, *in casu*, o artigo 44 do Código Penal, assim como o SURSIS, pois não preenchidos os requisitos autorizadores. Além do mais, trata-se o tráfico ilícito drogas de crime equiparado a hediondo.

O acusado cumprirá a pena no regime inicial **fechado**, por ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90), incidindo a norma do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos (redação dada pela Lei nº 11.464/2007).

Não poderá apelar em liberdade, porquanto respondeu ao processo preso, persistindo os motivos que autorizaram sua prisão cautelar, existindo, ainda, maior razão para a manutenção da segregação com a superveniência da condenação.

Da ré GENILDA.

I – Associação para o tráfico (1º fato – artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que a ré é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do



crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em conta o tráfico intermunicipal evidenciado nas interceptações telefônicas. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstâncias legais e causa especial de aumento ou de diminuição, mantenho a pena em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **750 (setecentos e cinquenta) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do artigo 43 da Lei nº 11.343/06.

II – Tráfico ilícito de drogas (2º, 3º, 4º, 5º e 6º fatos – artigo 33, caput, da Lei de Drogas):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em vista a comercialização de duas espécies de drogas no segundo fato, quais sejam: cocaína e maconha. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstância legais e causas de aumento ou diminuição, mantenho a pena em **05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **600 (seiscentos) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do art. 43



da Lei 11.343/06.

Em razão do concurso material, unificadas as penas privativas de liberdade, fixando a pena definitiva em **09 (nove) anos de reclusão**.

As penas de multa seguem o critério bifásico de aplicação da pena e devem ser somadas, a teor do art. 72 do Código Penal. Totalizando, assim, **1350 (mil e trezentos e cinquenta) dias-multa**, cada qual no montante já apontada.

Inaplicável, *in casu*, o artigo 44 do Código Penal, assim como o SURSIS, pois não preenchidos os requisitos autorizadores. Além do mais, trata-se o tráfico ilícito drogas de crime equiparado a hediondo.

Cumprirá a pena no regime inicial **fechado**, por ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90), incidindo a norma do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos (redação dada pela Lei nº 11.464/2007).

Poderá responder em liberdade.

Do réu FABIANO.

I – Tráfico ilícito de drogas (8º e 11º fatos):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em vista que (i) o réu **vendeu** cocaína para Pablo e (ii) tinha em depósito e guardava mais drogas para posterior negociação; sendo várias as condutas típicas desempenhadas pelo acusado (dois fatos, dois tráficos cometidos de modos diferentes), inegável que o tráfico nessas circunstâncias é digno de maior reprovação



por parte do Estado. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão**. Ausentes circunstância legais e causas de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva em **05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06.

Inaplicável, *in casu*, o artigo 44 do Código Penal, assim como o SURSIS, pois não preenchidos os requisitos autorizadores. Além do mais, trata-se o tráfico ilícito drogas de crime equiparado a hediondo.

O acusado cumprirá a pena no regime inicial **fechado**, por ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90), incidindo a norma do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos (redação dada pela Lei nº 11.464/2007).

Não poderá apelar em liberdade, porquanto respondeu ao processo preso, persistindo os motivos que autorizaram sua prisão cautelar, existindo, ainda, maior razão para a manutenção da segregação com a superveniência da condenação.

Do réu COSME.

I – Tráfico ilícito de drogas (9º fato):

Atendendo as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quanto à culpabilidade, verifica-se que o réu é imputável, perfeitamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, portanto culpabilidade bem determinada. Não possui maus antecedentes. Conduta social e personalidade carentes de



elementos para apreciação, presumindo-se normais. Os motivos determinantes do crime são inerentes ao tipo penal. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, tendo em vista que o réu possuía uma balança de precisão destinada à pesagem de drogas no mesmo contexto em que tinha em depósito e guardava, ao todo, aproximadamente 11 gramas de cocaína; inegável que o tráfico nessas circunstâncias é digno de maior reprovação por parte do Estado. As consequências são graves, pois prejudiciais à saúde pública. A vítima - o Estado e os cidadãos - não tiveram participação no evento.

Sendo assim, conforme entendo ser necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime, fixo a pena-base em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Ausentes circunstância legais e causas de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Fixo a multa em **600 (seiscentos) dias-multa** no valor de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato para cada dia, nos termos do art. 43 da Lei 11.343/06.

Inaplicável, *in casu*, o artigo 44 do Código Penal, assim como o SURSIS, pois não preenchidos os requisitos autorizadores. Além do mais, trata-se o tráfico ilícito drogas de crime equiparado a hediondo.

O acusado cumprirá a pena no regime inicial **fechado**, por ser o tráfico de drogas crime equiparado a hediondo (artigo 2º da Lei nº 8.072/90), incidindo a norma do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos (redação dada pela Lei nº 11.464/2007).

Não poderá apelar em liberdade, porquanto respondeu ao processo preso, persistindo os motivos que autorizaram sua prisão cautelar, existindo, ainda, maior razão para a manutenção da segregação com a superveniência da condenação.

Como efeito da sentença, a teor do artigo 63 da Lei nº 11.343/06, que revogou os artigos 46 e 48, parágrafo 4º, da Lei 10.409/02, por não ter origem



lícita, uma vez que evidentemente obtido com proveito de crime, **DECRETO O PERDIMENTO**, em favor da União dos valores em moeda corrente nacional, que totalizam R\$ 775,00 (setecentos e setenta e cinco reais).

Também **DECRETO O PERDIMENTO** do automóvel Fiar/UNO MILLE, placas BNU 5200, pertencente a **FABRÍCIO**, e da motocicleta Honda/CG, placas ITA 9503, pertencente a **COSME DAMIÃO**, ambos veículos utilizados para o transporte e para a entrega de drogas, conforme sobejamente demonstrado nos autos.

Outrossim, **DEIXO DE DECRETAR O PERDIMENTO** do imóvel localizado na rua Parobé nº 124, esquina com a Rua Emílio Tagliari, Vila Cruzeiro, nesta Cidade.

Não restou demonstrada a origem ilícita dos imóveis, motivo pelo qual não decreto seu perdimento. Nessa esteira, colaciona-se precedentes jurisprudenciais:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. 1. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS CONFIGURADO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE, EM REGRA, COMO PROVA. 1.1. Depoimentos de testemunhas policiais que, em regra, possuem plena eficácia probatória, ausentes elementos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Precedentes do STF e STJ. 1.2. Tese escusatória do denunciado que derruiu diante da prova colhida. A existência de investigação policial que constatou movimentação típica de tráfico de drogas na residência do denunciado e a apreensão de quantidade considerável de "crack" (22 pedras) e de maconha, incompatível com a condição de usuário, confirmam o cometimento do crime de tráfico de drogas. 2. DOSIMETRIA DA PENA. 2.1. Redimensionamento da pena-base. 2.2. Aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em grau mínimo, tendo em vista a diversidade e a natureza das drogas apreendidas, em especial o "crack". 3. PERDIMENTO DE IMÓVEL. 3.1. Inviável decretar o perdimento do bem em que residia o acusado e sua companheira, tendo em vista a inexistência de demonstração que o bem tenha sido adquirido através do proveito auferido com a atividade criminosa. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO. (Apelação Crime Nº 70036887669, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 10/02/2011).

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E MANTER SOB GUARDA ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO EMITIDA EM PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO, PORÉM, DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE EM RELAÇÃO AO SEGUNDO DELITO, DEVIDO À ABOLITIO CRIMINIS. A materialidade dos delitos defluiu dos autos de apreensão e de eficácia de arma de fogo, assim como dos laudos de constatação da natureza da substância e toxicológico definitivo e pela fotografias digitalizadas. Quanto à



autoria, também é inequívoca, pois a apreensão de droga e de arma em poder do réu não se deu por acaso, como tenta fazer crer o denunciado, mas em decorrência de investigação prévia que o identificou como traficante na região. Em relação à arma de fogo, restou demonstrado que o réu a matinha sob sua guarda, estando sua conduta, desse modo, abarcada pela abolitio criminis temporária criada pelo Estatuto do Desarmamento. Acontece minha interpretação em relação aos artigos 5º, § 3º, 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento, é a de que a abolitio criminis temporária por ele criada entre os dias 23/12/2003 (publicação da Lei nº 10.826/03) e 31/12/2009 (vide Lei n.º 11.922/2009) abrange apenas as condutas de possuir ou manter sob guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido ou restrito, em sua residência ou dependência desta, ou ainda, no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa. Logo, o comportamento perpetrado pelo recorrido, apesar de ser enquadrado pela acusação no art. 14 da Lei 10.826/2003, era o de manter sob guarda arma de fogo, no interior de sua residência, restando abarcado pela citada causa extintiva de punibilidade. PERDIMENTO DOS BENS E VALORES APREENDIDOS. DESCABIMENTO. Quanto à declaração do perdimento dos bens e valores apreendidos, entendo que para sua ocorrência deve restar comprovada a ligação com o tráfico ou a origem ilícita do dinheiro empregado na aquisição dos objetos, o que incorreu no presente caso. Logo, defiro a restituição dos bens e valores apreendidos em poder do apelante. APENAMENTO. REDUÇÃO DOS DIAS-MULTA APLICADOS. A pena de multa foi assentada em quinhentos dias, à razão unitária mínima. Entretanto, a magistrada a quo não fez nela incidir a redução dada pela minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, empregada no índice de 1/6. Nesse prisma, reduzo-a para trezentos e trinta e três dias-multa. Apelo parcialmente provido. (Apelação Crime Nº 70034785303, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 14/04/2010).

Razões expostas, **levanto a indisponibilidade do imóvel supracitado**. Oficie-se ao(s) órgão(s) competente(s).

DESTRUA-SE os celulares, os carregadores e a espingarda apreendida, bem como a balança de precisão, se ainda estiver em situação de apreensão.

Custas: 2/3 pelos acusados e 1/3 pelo Estado.

FORMEM-SE os PEC's provisórios dos réus.

EXPEÇAM-SE os alvarás de soltura de **DIONATAN, JARDEL e JEAN**, devendo os acusados serem postos em liberdade imediatamente, salvo se por outro motivo estiverem presos.

MANTENHA-SE contraprova da droga apreendida.



Transitada em julgado a presente sentença:

- a) lance-se os nomes dos Réus no rol dos culpados;
- b) remetam-se os boletins individuais ao Departamento de Informática Policial;
- c) comunique-se o Egrégio Tribunal Eleitoral;
- d) formem-se os Processos de Execução Criminal definitivos.
- e) destrua-se as amostras de drogas, com certificação nos autos.

Passo Fundo, 17 de maio de 2016.

Ana Cristina Frighetto Crossi
Juíza de Direito