

Tráfico de drogas - Associação para o tráfico - Não-ocorrência de ilícito transnacional - Competência - Justiça Estadual - Interceptação telefônica - Validade - Cerceamento de defesa não configurado - Litispendência - Descaracterização - Laudo pericial - Materialidade - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Critérios da prevenção e repressão - Crime permanente - Cumprimento da pena - Progressão de regime - Prazo - Irretroatividade da lei mais grave

Ementa: Tóxicos. Tráfico. Competência da Justiça Estadual. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Interceptação telefônica. Ausência de nulidade. Litispendência. Preliminares rejeitadas. Associação para o tráfico. Crime caracterizado. Absolvição ou desclassificação. Impossibilidade. Condenação do co-réu pelo crime de tráfico mantida. Materialidade devidamente comprovada. Substituição da pena corporal. Inadmissibilidade. Lapsos temporais para obtenção de progressão de regime. Inaplicação da Lei 11.464/06. Recurso ministerial. Ausência de provas do crime de tráfico. Absolvição mantida. Penas. *Quantum*. Manutenção.

- Não demonstrada no processo a ocorrência de ilícito transnacional, a competência para o julgamento do feito é da Justiça Estadual.

- Realizada a interceptação telefônica por autorização judicial prévia e devidamente fundamentada, obedecendo aos ditames da Lei 9.296/96, as informações e provas coletadas são indiscutivelmente lícitas.

- Não se pode falar em cerceamento de defesa por falta de acesso às escutas telefônicas quando foi possibilitada aos acusados vista irrestrita ao seu conteúdo durante toda a instrução processual.

- Tratando-se de fatos diversos, inexistente a figura processual da litispendência.

- Se todas as provas comprovam a ocorrência do crime de associação para o tráfico e não se desincumbindo os acusados de retirarem a sua responsabilidade, impossível a absolvição ou a desclassificação do crime.

- Há de ser mantida a condenação de um dos réus pelo crime de tráfico, que se consuma com a prática de qualquer uma das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06.

- Constando do processo laudo pericial elaborado pelo instituto de criminalística, atestando que a substância apreendida era cocaína, resta devidamente comprovada a materialidade do delito de tráfico.

- A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, no crime previsto pelo art. 35 da Lei 11.343/06, encontra óbice no art. 44 do mesmo diploma legal.

- Cessada a permanência antes da entrada em vigor da novel Lei 11.464/07, deve ser observado o *quantum* de 1/6, para fim de progressão de regime de cumprimento da pena corporal.

- A ausência de prova material do crime de tráfico impossibilita a condenação dos demais denunciados.

- Apresentando-se as penas suficientes para prevenção e repressão do crime, bem como para reeducação dos infratores, não há falar-se em modificação.

Provimento parcial aos recursos defensivos. Desprovimento do recurso ministerial.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0518.07.114965-3/001 - Comarca de Poços de Caldas - Apelantes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Athaide Raimundo da Silva Filho, Waltair Alex Fernandes, Rodrigo Kenderson Heldt, Eduardo Roberto Pires, Eduardo José Corrêa, Simar de Oliveira, Fábio Marcelo Gonçalves, Francislei Miranda - Apelados: Athaide Raimundo da Silva Filho, Waltair Alex Fernandes, Rodrigo Kenderson Heldt, Eduardo Roberto Pires, Eduardo José Corrêa, Simar de Oliveira, Fábio Marcelo Gonçalves, Francislei Miranda, Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS DEFENSIVOS.

Belo Horizonte, 9 de setembro de 2008. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos apelantes Simar de Oliveira, Eduardo José Corrêa e Fábio Marcelo Gonçalves, o Dr. Dário Henrique Ferreira Grossi.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Ouvi, atentamente, as palavras proferidas pelo ilustre advogado e registro que recebi alentado memorial subscrito por S. Ex.^ª, ao qual dei a devida atenção.

Meu voto é o seguinte:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se de todos os recursos.

Na Comarca de Poços de Caldas, Nivaldo Lopes, Alexandre Pires de Paula, Athaide Raimundo da Silva Filho, Eduardo José Corrêa, Eduardo Luiz Canhedo Soares, Eduardo Roberto Pires, Fábio Marcelo Gonçalves, Francislei Miranda, João Luiz Garcia Filho, José Ronaldo Erler, Luiz Jaime da Silva, Marco Aurélio Andrade, Mario César Erler Filho, Rodrigo Kenderson Heldt, Ronaldo Heldt Júnior, Sildemberg Curinga da Silva, Silton Fernandes Borges, Simar de Oliveira, Tais Gonçalves, Vanderlei de Paula Melo e Waltair Pereira Fernandes foram denunciados pelo cometimento dos delitos descritos nos arts. 33, *caput*, 33, § 1º, e 35, *c/c* o art. 40, I e IV, da Lei 11.343/06 e art. 288 do Código Penal, em co-autoria e concurso material.

O processo foi desmembrado em relação aos denunciados presos e foragidos, sendo que a sentença de f. 1.280/1.314 julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia para condenar Athaide Raimundo da Silva Filho, Eduardo José Correa, Fábio Marcelo Gonçalves, Francislei Miranda e Waltair Alex Fernandes nas sanções do art. 35 da Lei 11.343/06, às penas de três anos de reclusão, em regime semi-aberto e 700 dias-multa.

Condenou Eduardo Roberto Pires e Rodrigo Kenderson Heldt nas sanções do art. 35 da Lei 11.343/06, às penas de três anos e seis meses de reclusão, em regime fechado e 800 dias-multa.

Condenou Simar de Oliveira nas sanções dos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei 11.343/06, às penas de oito anos de reclusão, em regime fechado, e 1.200 dias-multa.

O dia-multa foi fixado no valor mínimo para todos os condenados.

Inconformados, insurgem-se o Representante Ministério Público e os réus.

O Representante do Órgão Ministerial, às f. 1.368/1.399, pretende a condenação dos acusados no crime descrito pelo art. 33 da Lei 11.343/06, uma vez que o delito de tráfico de drogas restou devidamente caracterizado, descrevendo a conduta de cada um dos denunciados; que, embora cada um dos denunciados tivesse uma tarefa dentro da organização criminosa, o ânimo era o mesmo, qual seja o de traficar drogas, sendo desnecessário qualquer ato de comércio para comprovar a ocorrência do delito; que, durante a investigação policial, foi utilizado o instituto processual denominado flagrante diferido.

Afirma, também, que as penas-base para o crime de associação para o tráfico não deveriam ter sido fixadas nos mínimos, em observância ao disposto no art. 59 do Código Penal.

Às f. 1.508/1.512, Eduardo Roberto Pires e Rodrigo Kenderson Heldt pleiteiam preliminarmente a nulidade do processo, porquanto a competência para o julgamento do feito é da Justiça Federal, por se tratar de ilícito transnacional.

Athaide Raimundo da Silva Filho e Fábio Marcelo Gonçalves (f. 1.513/1.528 e 1.529/1.563) sustentam preliminarmente que houve cerceamento de defesa, porquanto tiveram acesso às degravações telefônicas somente “muito depois” de intentada a denúncia; que os comandos contidos nos arts. 5º e 9º, dentre outros da Lei 9.296/96, foram desobedecidos; que não tiveram acesso ao completo teor das degravações telefônicas; que os laudos periciais “utilizados como embasamento da denúncia não poderão ser aceitos, uma vez que realizados por peritos [...] incompetentes para o ato [...]”; que a transcrição foi feita de maneira parcial e inexata, devendo ser observada a teoria dos frutos da árvore envenenada.

Francislei Miranda, às f. 1.572/1.573, afirma preliminarmente a ocorrência de litispendência.

Todos os condenados, com exceção de Waltair Alex Fernandes, pretendem as absolvições, afirmando que o *animus* associativo, dolo da conduta prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, não restou caracterizado em momento algum pelas interceptações telefônicas que serviram de embasamento para a sentença, não se desincumbindo o Representante do Órgão Ministerial do ônus que lhe cabia.

Eduardo José Correa, às f. 1.473/1.492, requer, alternativamente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a progressão do regime de cumprimento de pena para o aberto, em face do cumprimento de 1/6 da pena, e a aplicação do art. 14 da Lei 6.368/76, a uma porque a sua sanção mais benéfica do que a prevista no art. 35 da Lei 11.343/06, a duas porque o fato ocorreu na vigência da Lei 6.368/76.

Athaide Raimundo da Silva Filho pugna, alternativamente, pela concessão da progressão de regime porque já cumprido mais de 1/6 da pena.

Às f. 1.617/1.625, Waltair Alex Fernandes pleiteia a desclassificação do crime denunciado para o de favorecimento real, com a aplicação das penas nos mínimos, reconhecida a atenuante da confissão espontânea.

Simar de Oliveira, também condenado pelo crime de tráfico, às f. 1.493/1.506, afirma que a materialidade do crime não restou devidamente comprovada, devendo, por isso, ser absolvido.

Requer alternativamente a desclassificação do delito denunciado para o de uso de drogas, como a observância da Lei 6.368/76, uma vez que os fatos se deram na sua vigência, bem como a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por ser primário e de bons antecedentes.

Exame das questões preliminares.

A) Competência da Justiça Federal.

Reza o art. 70 da Lei 11.343/06 que “O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado o ilícito transnacional, são de competência da Justiça Federal”.

Verifica-se que a princípio havia indícios de que a droga poderia ter sido adquirida na Bolívia, contudo tal fato não restou comprovado, donde se concluir que a competência para o julgamento do feito é da Justiça Estadual.

B) Cerceamento de defesa.

Athaíde Raimundo da Silva Filho e Fábio Marcelo Gonçalves sustentam que houve cerceamento de defesa, porque, além de não terem tido acesso ao inteiro teor das gravações telefônicas, ficaram privados da vista antes do oferecimento da denúncia.

Não há cerceamento de defesa, porque possibilitado aos acusados acesso irrestrito ao conteúdo das escutas telefônicas durante toda a instrução processual.

O jurista Fernando Capez leciona, com razão, em seu *Curso de direito penal*, v. 4, que “[...] o contraditório no procedimento cautelar de interceptação telefônica não ocorre antes da execução das diligências, sob pena de a medida tornar-se inútil” (in ob. cit., p. 517).

O MM. Juiz *a quo* fez constar em sua decisão que “[...] aos denunciados foi facultada a análise dos autos de gravação, análise da prova pericial elaborada por peritos lotados na 25ª DRSP e fornecimento de cópias de CD-ROMs [...]”, acrescentando que o processo que deu origem às interceptações telefônicas sempre esteve à disposição dos denunciados.

Do mesmo modo, a validade da prova não é condicionada à completa transcrição das conversas, porque a Lei da Escuta Telefônica não contém tal exigência, permitindo a inutilização da parte gravada que não interessar ao processo, nos termos do art. 9º da Lei 9.296/96, já que muitas comunicações entre os investigados não têm nenhum interesse para a obtenção da prova desejada.

Por uma análise, percebe-se que aos acusados fora dada a amplitude de defesa, não sofrendo eles qualquer prejuízo.

C) Inobservância da Lei 9.296/96.

O procedimento das interceptações telefônicas é regulamentado pela Lei 9.296/96 e várias foram as preliminares aventadas.

Por primeiro, alega-se ausência de observância ao art. 2º da Lei 9.296/96, porque a escuta telefônica não foi precedida de inquérito policial, havendo, também, outros meios de investigação à disposição da Justiça, devendo a medida ser utilizada somente em último caso.

A lei determina, tão-somente, a existência de investigação criminal, e havia uma investigação em curso na 2ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas, acerca de crime organizado e refino de cocaína, registrada sob o nº 0518.07.096657-0.

O Magistrado entendeu que a medida utilizada era a necessária ao caso *sub judice* e afirmou que:

Somente a interceptação telefônica permitiu o sucesso policial na identificação do laboratório de refino e dos envolvidos na organização criminosa comandada por Nivaldo Lopes, bem como a apreensão de insumos e apetrechos utilizados na fabricação de cocaína. A prova carreada aos autos demonstra que os participantes da organização criminosa foram identificados ao longo do ano de 2006 e o difícil foi localizar o laboratório, ainda que usando da combatida interceptação telefônica.

Outrossim, cabe ao juiz avaliar o prazo de duração da interceptação telefônica, que deve ser o necessário à completa investigação dos fatos.

Após pedido formulado pela autoridade policial, fora expedida autorização judicial devidamente fundamentada para proceder à escuta telefônica.

A doutrina e jurisprudência pátrias confirmam a possibilidade de renovação da diligência pelo tempo necessário à elucidação dos fatos criminosos, conferindo interpretação ampliada ao disposto no art. 5º da Lei nº 9.296/96, permitindo-se mais de uma renovação da diligência, com base num juízo de proporcionalidade e adequabilidade da medida.

Saliente-se que as investigações foram complexas, devido principalmente ao grande número de pessoas envolvidas, sendo dispensável ao Juízo longa fundamentação dos pedidos subseqüentes, que se constituem em mero prolongamento do primeiro.

Assim já se posicionou o Pretório Excelso:

Ementa: *Habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prazo de validade. Alegação de existência de outro meio de investigação. Falta de transcrição de conversas interceptadas nos relatórios apresentados ao juiz. [...].

1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não-configuração de desrespeito ao art. 5º, *caput*, da Lei 9.296/96.

2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia. Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados.

3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas, o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, § 2º, da Lei 9.296/96). [...] (STF - HC 83515/RS, Relator: Min. Nelson Jobim, j. em 16.09.2004).

Não há falar-se em nulidade da prova em razão das sucessivas prorrogações notificadas.

Lado outro, não invalida o conteúdo da interceptação o fato de a transcrição das gravações ter sido realizada por peritos da Polícia Civil designados pelo Delegado da Polícia Civil da 25ª DRPC, pois a Lei da Escuta Telefônica não exige a submissão do procedimento à perícia técnica especializada.

Aliás, o aludido diploma legal é claro no sentido de que cabe à autoridade policial a condução dos procedimentos de interceptação (art. 6º e seus parágrafos da Lei nº 9.296/96).

Todos os laudos constantes do processo são de autoria do Instituto de Criminalística da Polícia Civil deste Estado, subscritos por dois peritos criminais devidamente identificados e habilitados, cuja competência para o ato se presume, em face da natureza oficial da perícia, cabendo à defesa a prova em contrário.

Outrossim, deve ser observado que o art. 159, em seu § 1º, do Código de Processo Penal autoriza a escolha de duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, preferencialmente entre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame, em não havendo peritos oficiais que possam atuar no feito.

Os agentes da Polícia Civil que assinaram o laudo de degravação do áudio atendem aos requisitos acima mencionados.

No que toca à alegação de que o processo é nulo ante a inexistência de autos apartados que cuidem especificamente da interceptação telefônica, é fato que o art. 8º da Lei nº 9.296/96 prevê que os autos da interceptação telefônica sejam apensados aos autos principais.

Malgrado as degravações não tenham sido mantidas em autos apartados, a pretensa desqualificação da prova produzida de modo lícito não se sustenta, de modo que o seu valor probante é inquestionável.

Cuida-se de mera irregularidade.

Assim já se manifestou a jurisprudência:

Interceptação telefônica. Inocorrência de nulidade. - Não há qualquer eiva na interceptação telefônica colhida com autorização judicial. O fato de a diligência não ter sido processada em autos apartados, como preceitua o art. 8º da Lei 9.296/96, traduz-se em mera irregularidade e não tem o condão de nulificar a prova (TACRIM-SP - 6ª Câm. - Ver. 335906/2 - Rel. Wilson Barreira - DJE de 24.05.1999).

Quanto ao fato de o incidente de inutilização de parte das escutas ter sido realizado irregularmente, ou seja, sem o requerimento das partes e sem a devida ordem judicial, trata-se de alegação que não restou devidamente comprovada.

Se a defesa alegou esse vício, caber-lhe-ia prová-lo.

O certo, é que a prova processual colacionada e utilizada pelo Magistrado para embasar a sentença não está comprometida, uma vez que fora obtida indiscutivelmente de forma lícita, não havendo falar-se em "árvore dos frutos envenenados".

D) Litispendência.

O apelante Francislei Miranda alega a ocorrência de litispendência em virtude do Processo de nº 0518.06.107831-8, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas.

O processo em trâmite na 1ª Vara Criminal já se encontra decidido e cuida de fato diverso, ocorrido em 27 de outubro de 2006, muito antes dos fatos narrados nestes autos.

Além disso, não se desincumbiu o apelante de comprovar tal ocorrência.

Rejeitam-se todas as preliminares.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Do recurso ministerial.

Pretende o Órgão Ministerial a condenação dos réus pelo crime de tráfico de drogas.

Decide com acerto a sentença que, após analisar a extensa prova constante do processo, conclui que a prova é insuficiente para alicerçar a condenação dos denunciados pelo crime de tráfico de droga.

Não existe prova material desse delito em relação aos réus, e, como uma pessoa somente pode ser condenada quando estabelecidas, de modo cabal e incontroverso, a autoria e a materialidade do delito, a absolvição deve ser mantida.

Eis a jurisprudência:

Em matéria criminal tudo deve ser preciso e certo, sem que ocorra possibilidade de desencontro na apreciação da prova. Desde que o elemento probante não se apresenta com cunho de certeza, a absolvição do réu se impõe (TJSP - AC - Rel. Hoepfner Dutra - RJTSP 10/5450).

Não se pode afastar a possibilidade de que os acusados tenham praticado, também, o crime de tráfico, porém, em matéria criminal, tudo deve ser preciso e certo.

Relativamente ao pedido de majoração das penas, é de se observar que as mesmas não merecem qualquer modificação, porquanto suficientes para a prevenção e repressão do crime, bem como para reeducação dos infratores.

Nega-se provimento ao recurso ministerial.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Quanto ao recurso ministerial, nego provimento.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Dos recursos defensivos.

Todos os apelantes pretendem as absolvições pelo cometimento do delito de associação para o tráfico, ao argumento de que não se vislumbra o *animus* associativo entre os mesmos.

Depreende-se dos autos, em apertada síntese, que, durante cerca de 1 ano (abril de 2006 a fevereiro de 2007), por meio da “Operação Cristal”, efetuaram-se escutas telefônicas que registraram a intensa prática de narcotráfico por parte dos denunciados, responsáveis pela fabricação e distribuição de drogas no sul de Minas Gerais e outras regiões do Estado de São Paulo.

Para a configuração do delito tipificado pelo art. 35 da Lei 11.343/06, é necessário *animus* associativo, duradouro, com um acordo prévio de vontades entre duas ou mais pessoas que agem de modo coeso, visando à prática do tráfico ilícito de substância entorpecente.

Por ser um crime formal, não necessita de comprovação da materialidade.

Através das escutas telefônicas realizadas pela Polícia Civil, ficou cabalmente comprovado que todos os apelantes se associaram a Nivaldo Lopes, para disseminar a droga, sendo que este mantinha um laboratório num sítio localizado na Comarca de Campestre para refino de pasta-base de cocaína, que era trazida por Sildenberg Curinga da cidade de Várzea Grande, Estado de Mato Grosso, laboratório este operado por Luiz Carlos Prata e João Henrique Gomes Negrão (presos em meados de fevereiro de 2006 portando 17 quilos de pasta-base de cocaína).

As chamadas telefônicas transcritas às f. 55/150, 437/544, 635/642 atestam a ocorrência de intensa conversa entre os denunciados, o que vem a demonstrar a existência do liame subjetivo entre todos eles, explicitando que conversavam e negociavam a compra e venda da droga, dividindo as tarefas e determinando uma hierarquia.

Bastante elucidativos são o organograma de f. 54 e os relatórios policiais de f. 45/53 e 566/579.

Pela prova produzida, conclui-se que todos se associaram para produzir e vender droga, dividindo as tarefas desde a aquisição até a distribuição. A associação é incontestável, porquanto demonstrados os elementos caracterizadores desse tipo penal.

As defesas ficaram no puro exercício da argumentação e não lograram êxito em elidir as provas que pesam contra os acusados.

É irrelevante o fato de eles não se conhecerem, porque desnecessário que a sociedade esteja formalmente constituída, bastando a estabilidade e habitualidade visando à disseminação da traficância.

Noutro norte, o co-réu Simar de Oliveira pugna pela absolvição pelo crime de tráfico; todavia em seu poder foram encontrados três papétes de cocaína.

Consta do processo o auto de apreensão de f. 319/320.

O laudo de f. 321 examinou somente parte das substâncias apreendidas em poder de Simar de Oliveira,

enviando ao Instituto de Criminalística de Belo Horizonte o material restante em embalagem lacrada sob o nº 0452444.

A materialidade do crime de tráfico veio devidamente comprovada pelo laudo de f. 803, que procedeu a pesquisa químico-toxicológica do invólucro de nº 0452444, atestando os peritos que “Através de reações químicas gerais e específicas e análises cromatográficas foi constatada a presença de cocaína nas substâncias granuladas brancas enviadas a exames”.

A forma de acondicionamento da droga em conjunto com as demais provas leva a crer que a condenação é medida de rigor, consumando-se o tráfico com a prática de uma das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06.

Acrescente-se que não é de se aplicar a causa especial de diminuição de penas prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porque o condenado integra organização criminosa.

A pretensão desclassificatória do apelante Waltair Alex Fernandes não é de ser atendida pelos mesmos motivos acima esposados.

O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos formulado por Eduardo José Corrêa também não deve ser deferido, porque, além do óbice existente no art. 44, da Lei 11.343/06, *in verbis*: “Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, a substituição não atende à melhor prevenção e repressão do delito.

O pedido de aplicação do art. 14 da Lei 6.368/76 também não é possível.

É cediço que o crime de associação para o tráfico é um crime permanente. O Brasil adota a teoria da atividade para saber qual é o tempo do crime, o momento em que se considera praticado o delito e a norma penal que será aplicável.

O crime permanente perdura enquanto durar a sua permanência, prolongando-se no tempo, sendo certo que a superveniência da lei mais severa obriga a sua aplicação aos fatos e circunstâncias ocorridos antes da cessação da permanência, que ocorre com a prisão dos agentes.

Basta a observância da Súmula 711 do STF.

Embora as investigações tenham começado em abril de 2006, o crime perdurou até fevereiro de 2007, quando já em vigor a Lei 11.343/06.

Tocante ao pedido de progressão de regime após o cumprimento de 1/6 da reprimenda, melhor sorte lhes assiste.

O lapso temporal a ser observado para fins de progressão de regime é o contido na norma genérica do art. 112 da LEP, porquanto o crime foi cometido antes do dia 29 de março de 2007, data da entrada em vigor da Lei 11.464/06.

Se se aplicar aos delitos praticados antes da vigência da nova lei o interregno de 2/5 aos primários e 3/5 aos reincidentes, estar-se-ia indo de encontro à Lei Maior, que proíbe a retroatividade *in malam partem*.

Não será discutida nessa seara a obtenção da progressão de regime, pois tal benefício deve ser analisado pelo Juiz da execução penal.

Por fim, Waltair Alex Fernandes pugna pela diminuição das penas e reconhecimento da confissão espontânea, porém as penas deste apelante foram fixadas nos mínimos, não devendo ser reconhecida a confissão espontânea, porque o apelante não é confesso.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial aos recursos defensivos, tão-somente para observar o *quantum* de 1/6 para fim de progressão de regime de cumprimento de pena corporal, obedecidos os demais mandamentos da sentença hostilizada, e nega-se provimento ao recurso ministerial.

Custas, na forma da lei.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente. Quanto aos recursos defensivos, peço vista, para examinar questão que me veio à tona.

Registro que ouvi, atentamente, a sustentação oral feita da tribuna, como dei a devida atenção aos memoriais que foram apresentados em prol do apelante Fábio Marcelo e Simar de Oliveira.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL. PEDIU VISTA O REVISOR PARA EXAME DOS RECURSOS DEFENSIVOS, APÓS O RELATOR DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL.

Notas taquigráficas

PRESIDENTE (DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL)
- O julgamento deste feito, após rejeitadas as preliminares e negado provimento ao recurso ministerial, foi adiado na sessão do dia 02.09.08, a pedido do Revisor, para exame dos recursos defensivos, após votar o Relator dando-lhes provimento parcial.

Com a palavra o Des. Paulo César Dias.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente. Verifiquei as provas contidas nos autos e, pelo estudo que fiz, cheguei à mesma conclusão do eminente Relator, razão por que, também, em relação ao recurso da defesa, acompanho V. Exa.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS DEFENSIVOS.

...