



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. RECEPÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. INVIABILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ABOLITIO CRIMINIS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES DOS CORREUS. PRIVILÉGIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. No que concerne à receptação, amplamente demonstrada a ciência dos réus acerca da origem ilícita dos bens, na medida em que negociavam carros objeto de roubos, consoante as conversas obtidas por meio das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente. Além disso, os veículos foram apreendidos na chácara de um dos correus. O Ministério Público denunciou os acusados pela receptação qualificada, porque *em comunhão de esforços e de vontades, tinham em depósito, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial consistente no tráfico de entorpecentes.*

Ocorre que a configuração da atividade comercial exigida no § 1º do artigo 180 do Código Penal deve ser, no mínimo lícita, embora clandestina ou irregular. É o que preceitua o § 2º do artigo em comento que *“equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência”*. Nessa senda, o tráfico de drogas, como atividade ilícita, não poderia servir para qualificar o delito de receptação, razão pela qual desclassifico o fato para o *caput* do artigo 180 do Código Penal. Fato desclassificado para o *caput* e determinada a extinção da punibilidade pela prescrição.

2. Reexaminando o conjunto probatório, não há como absolver o imputado M.A. pelo delito previsto no artigo 16, § único, IV, da Lei 10.826/03. Os armamentos foram apreendidos na casa do acusado, tendo ele, em sede de defesa pessoal, admitido que uma delas lhe pertencia. De outra banda, os laudos elaborados pelo Instituto de Criminalística revelaram a potencialidade lesiva das armas, ademais de estarem com numeração suprimida. O prazo (31.12.2009) para regularização das armas de fogo previsto no artigo 30 da Lei 10.826/03 se aplica exclusivamente às armas de



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

fogo de uso permitido que tenham origem lícita, pois somente essas podem ser registradas junto ao SINARM. As demais armas, sejam de uso restrito, sejam de uso permitido com numeração raspada, conforme dispõe o artigo 32 do Estatuto do Desarmamento, podem ser entregues a qualquer tempo, restando extinta a punibilidade pelo crime de posse irregular e, nos casos de boa-fé (quando a arma for de uso permitido e origem lícita), gerando direito à indenização. Não é punível o ato de entrega. No caso concreto, o imputado foi flagrado portando arma de fogo com numeração raspada no interior de uma delegacia de polícia. A conduta imputada na denúncia não é alcançada pela *abolitio criminis* do artigo 30 porque a arma não poderia ser registrada.

4. Consoante o contexto probatório, a droga, mais precisamente 103g de crack e quase 1kg de maconha, dividido em três porções de pouco mais de 300g cada, juntamente com outros petrechos ligados à traficância, tais como balança de precisão, fitas adesivas, armas e objetos de origem ilícita, foram apreendidos no sítio de propriedade do réu M.A. Embora os réus tenham negado a autoria delitiva, os depoimentos dos policiais que efetuaram o cumprimento do mandado de busca e apreensão, bem como do responsável pela gravação das interceptações revelam o envolvimento dos três réus nos fatos delituosos. Assim, as *notitiae criminis* anônimas culminaram na investigação criminal por três meses, sendo positivadas através de mandado de busca e apreensão de grande quantidade de drogas, bem como de petrechos ligados à traficância que, somados às interceptações telefônicas demonstram, sem sombra de dúvidas, a certeza sobre a autoria delitiva por parte dos apelantes.

5. A emissão de um juízo condenatório pelo delito de associação para o tráfico requer a demonstração plena do vínculo estável e de caráter permanente entre os réus, especificamente orientado à comercialização de drogas, fazendo disso um efetivo negócio comercial entre eles. No caso dos autos, a prova é constituída pelos depoimentos dos policiais, bem como pelas gravações das interceptações telefônicas, as quais demonstram, de forma clara, a ligação entre os corréus, na qual negociam a comercialização



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

das substâncias entorpecentes, através de encomendas feitas por telefone. Os diálogos demonstram o vínculo estável e permanente entre eles, devido à reiteração constante das negociações. Destarte, presentes os elementos indicativos da vinculação subjetiva entre os imputados, isto é, o ânimo de permanência e estabilidade da sociedade criminosa, principalmente pela reiteração das condutas, não há que se falar em insuficiência de provas.

6. Inviabilidade do reconhecimento do privilégio, previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e seus consectários legais, devido a ausência de preenchimento de seus requisitos.

**PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS.
DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE
PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A
RECEPÇÃO.
MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES PELO
TRÁFICO DE DROGAS E PELA ASSOCIAÇÃO
PARA O TRÁFICO.**

APELAÇÃO CRIME

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70045586419

COMARCA DE ALVORADA

ANDRE LUIS GUELLEN

APELANTE

RUDIMAR CARDOSO PERES

APELANTE

MARCO AURELIO GUIMARAES
ASSMUS

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

preliminares de nulidade e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso de R.C.P. e M.A.G.A. para desclassificar a receptação qualificada para a simples, declarando-se a extinção da punibilidade pela prescrição por este fato e em dar parcial provimento ao recurso de A.L.G. para modificar o regime de cumprimento da pena para o semiaberto, mantendo-se as demais disposições da sentença.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS E DES. FRANCESCO CONTI.**

Porto Alegre, 28 de junho de 2012.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS e RUDIMAR CARDOSO PERES, dando Rudimar Cardoso Peres como incurso nos artigos 180, §1º, do Código Penal, artigos 12, *caput*, 13 e 14, todos da Lei 6.368/76, na forma do artigo 69 do Código Penal; e Marco Aurélio Guimarães Assmus como incurso no artigo 180, §1º, do Código Penal, artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, artigos 12, *caput*, 13 e 14, todos da Lei 6.368/76, na forma do artigo 69 do Código Penal, pelos seguintes fatos delituosos:

1º FATO

Em 30 de agosto de 2004, por volta das 16h, na Rua Paraíso, n.º 394, nesta Cidade, os denunciados **MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS E RUDIMAR CARDOSO**, em comunhão de esforços e conjunção de vontades, tinham em depósito, em proveito próprio, no



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

exercício de atividade comercial consistente no tráfico ilícito de entorpecentes, um automóvel, marca GM/Astra GLS, placas LXD6065, de cor vermelha, chassi WOL000058S5224541, fabricação/modelo 1995; um automóvel, marca Fiat/Marea, chassi 9BD18573017043104, fabricação/modelo 2000/2001, de cor preta, o qual possuía as placas originais MBF-9791, mas, na ocasião, apresentava as placas CRJ 7980, os quais, pertencem, respectivamente, às vítimas Vanderlei Bock Martins e Lourdes Pecellin Freitas, que sabiam ser produto de crime.

Na oportunidade, os denunciados mantinham a *res* no referido local quando policiais civis lá estiveram a fim de cumprir mandado de busca e apreensão.

2º FATO

Em data e horário não precisados, no ano de 2004, na Rua Paraíso n.º 394, neste Município, os denunciados **RUDIMAR CARDOSO PERES e MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS** associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de entorpecentes previsto no art. 12 da Lei 6368/76.

3º FATO

Em 30 de agosto de 2004, por volta da 16h, Rua Paraíso, n.º 394, nesta Comarca, os denunciados **RUDIMAR CARDOSO PERES e MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS**, em acordo de vontades e conjunção de esforços, mantinham em depósito, para fins de venda a terceiros, aproximadamente, (103g) cento e três gramas de uma substância conhecida vulgarmente pelo nome de crack, que se trata de um subproduto da cocaína, contendo cloridrato de cocaína e bicarbonato de sódio entre os seus componentes; (10g) dez gramas de cocaína; e (03) três "tijolos" de 'Cannabis Sativa', um pesando, aproximadamente, 387,50g (trezentos e oitenta e sete gramas e 50 miligramas), um pesando, aproximadamente, 396,83 (trezentos e noventa e seis gramas e oitenta e três miligramas), e outro pesando, aproximadamente, 363,72 (trezentos e sessenta e três gramas e setenta e duas miligramas), da substância vulgarmente conhecida como maconha, que contém o princípio ativo tetraidrocanabiol, consoante auto de apreensão de fls.

Tais substâncias entorpecentes causam dependência física e psíquica, conforme laudos preliminares de constatação da natureza das substâncias entorpecentes de fls., estando em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Os denunciados mantinham tais substâncias entorpecentes em depósito, quando policiais civis lá estiveram em cumprimento de mandado de busca e apreensão.

4º FATO



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Nas mesmas condições de tempo e local acima descrito, os denunciados **RUDIMAR CARDOSO PERES E MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS**, em acordo de vontades e conjugação de esforços, guardavam aparelho destinado à preparação e produção de substância entorpecente, consistente em uma balança digital de precisão, marca Stetenon, conforme auto de apreensão de fl., sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Os denunciados guardavam no local a referida balança quando policiais civis lá estiveram em cumprimento de mandado de busca e apreensão.

5º FATO

Nas mesmas circunstâncias de data, hora e local do 1º fato delituoso narrado, o denunciado **MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS** possuía armas de fogo com numeração raspada, consistentes em uma pistola 040, municiada com onze cartuchos de mesmo calibre; uma pistola 380, municiada com 20 cartuchos de mesmo calibre; e uma espingarda calibre 12 CBC, modelo 586, municiada com seis cartuchos de mesmo calibre, (ut auto de apreensão de fls. do feito policial), em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Na ocasião, o denunciado possuía as referidas armas e as mantinha naquele local quando policiais civis lá estiveram em cumprimento a mandado de busca e apreensão.

A denúncia foi recebida em 18.11.2004 (fl. 510). Os acusados foram citados pessoalmente (fls. 770 a 772) e apresentaram respostas à acusação (fls. 434 a 438, 455 a 491). O Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia (fls. 665 a 677), acrescentando André Luís Guellen, dando os acusados como incurso nos artigos 12, *caput*, e 14, ambos da Lei 6.368/76, na forma do artigo 69 do Código Penal, combinado com o artigo 2º, II, da Lei 8.072/90, pelos seguintes fatos delituosos:

1º FATO

Em data e horário não precisados, no decorrer do ano de 2004, nesta Cidade, os denunciados **ANDRÉ LUÍS GUELLEN, RUDIMAR CARDOSO PERES e MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS** associaram-se para fim de praticar, reiteradamente, crime previsto no artigo 12 da Lei 6.368/76.

Na oportunidade, os denunciados ajustaram, entre si, para fins de manter em depósito substâncias entorpecentes com a finalidade de venda a terceiros, ficando à responsabilidade de **MARCO AURÉLIO**



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

GUIMARÃES ASSMUS e RUDIMAR CARDOSO PERES comercializar as aludidas substâncias nesta Comarca, ao passo que o denunciado **ANDRÉ LUÍS GUELLEN**, com residência em diversos locais, incumbia-se do fornecimento para os primeiros das substâncias que, por sua vez, adquiria no centro do País, consoante auto circunstanciado de interceptação telefônica das fls. 241/250.

O acusado **ANDRÉ LUÍS GUELLEN**, conforme auto circunstanciado de interceptação telefônica das fls. 257/265, fornecia substâncias entorpecentes ao denunciado **MARCOS AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS**, que utilizava a chácara onde houve a apreensão da droga referida abaixo (2º fato delituoso), para fins de guardar em depósito as substâncias, bem como lá vendia e distribuía as de uso proscrito.

O denunciado **RUDIMAR CARDOSO PERES**, por sua vez, da mesma forma encarregava-se de guardar e vender substâncias entorpecentes para pessoas que lá chegavam para aquisição ou busca de drogas.

2º FATO

Em 30 de agosto de 2004, por volta da 16h, Rua Paraíso, n.º 394, nesta Comarca, os denunciados **ANDRÉ LUÍS GUELLEN, RUDIMAR CARDOSO PERES e MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS**, em acordo de vontades e conjunção de esforços, guardavam e mantinham em depósito, para fins de venda a terceiros, aproximadamente, **103g (cento e três gramas)** de uma substância conhecida vulgarmente pelo nome de **crack**, que se trata de um subproduto da cocaína, contendo cloridrato de cocaína e bicarbonato de sódio entre os seus componentes; **10g (dez gramas)** de cocaína; e **03 (três) "tijolos"** de **'Cannabis Sativa'**, um pesando, aproximadamente, 387,50g (trezentos e oitenta e sete gramas e 50 miligramas), um pesando, aproximadamente, 396,83 (trezentos e noventa e seis gramas e oitenta e três miligramas), e outro pesando, aproximadamente, 363,72 (trezentos e sessenta e três gramas e setenta e duas miligramas), da substância vulgarmente conhecida como maconha, que contém o princípio ativo tetraidrocanabiol, consoante auto de apreensão e de natureza de substâncias entorpecentes das fls. 22/23 e 38/43, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

As substâncias entorpecentes apreendidas causam dependência física e psíquica, conforme laudos toxicológicos das fls. 398/402.

Na ocasião, os denunciados, previamente, conluiados, conforme transcrições das interceptações telefônicas efetuadas pela autoridade policial (fls. 241/250), guardavam e mantinham as substâncias entorpecentes acima referidas, em depósito, quando policiais civis lá estiveram em cumprimento de mandado de busca e apreensão.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

O acusado **ANDRÉ LUÍS GUELLEN** concorreu para a prática do fato criminoso acima descrito, porquanto, consoante verifica-se das transcrições das interceptações telefônicas efetuadas durante as investigações (fls. 219/223), incumbia-se do fornecimento e distribuição de substâncias entorpecentes, adquiridas no centro do País e neste Estado, trazidas para comércio na cidade de Alvorada – onde foram presos **MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS** e **RUDIMAR CARDOSO PERES** – e arredores.

Os acusados foram citados pessoalmente do aditamento (fls. 836 a 837, 925, 934) e apresentaram resposta à acusação (fls. 751 a 755, 806, 846 a 848). O aditamento à denúncia foi recebido em 10.03.2005 (fls. 892 a 893). Durante a instrução processual, foram interrogados os réus (fls. 941 a 945) e inquiridas onze testemunhas (fls. 947 a 948, 1037 a 1044, 1123 a 1127, 1162). Decretada a revelia de Marco Aurélio (fl. 1159, 1201). Encerrada a instrução, em memorial, o Ministério Público postulou a condenação dos imputados nos termos do aditamento à denúncia (fls. 1163 a 1182). Determinada a restauração dos autos (fl. 1248). Os réus foram citados da restauração (fls. 1255 a 1257).

A defesa de André Luis, por sua vez, arguiu, preliminarmente, nulidade das gravações, por ausência de transcrição na íntegra das gravações. Argumentou haver cerceamento de defesa, pois não houve submissão ao contraditório, e por ausência de perícia na voz gravada. No mérito, postulou a absolvição por insuficiência probatória com base no artigo 386, VI e VII, do Código de Processo Penal. Alternativamente, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fixação de regime semiaberto, a aplicação da minorante do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, a fixação da pena no mínimo legal (fls. 1303 a 1317).

A defesa de Rudimar suscitou, preliminarmente, a intimação dos procuradores constituídos por não haver renúncia. No mérito, postulou a absolvição por insuficiência de provas com fundamento no artigo 386, VI e VII, do Código de Processo Penal, a não valoração da prova produzida na



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

fase preliminar por ausência de contraditório e ampla defesa, e a incidência do princípio da presunção de inocência (fls. 1322 a 1333).

A defesa de Marco Aurélio, por sua vez, alegou, em sede de prefacial, o reconhecimento do abandono de causa pelo advogado constituído conforme dispõe o artigo 265 do Código de Processo Penal, com o arbitramento de honorários ao FADEP. No mérito, pleiteou a absolvição por insuficiência de provas, a não valoração da prova produzida na fase preliminar por ausência de contraditório e ampla defesa (fls. 1335 a 1345).

O réu André Luis possui uma condenação por estelionato transitada em julgado em 21.12.2004 (fls. 1273 a 1285).

Sobreveio sentença de parcial procedência da denúncia para o fim de condenar os acusados como incursos nos artigos 12 e 14, ambos da Lei 6.368/76, na forma do artigo 69 do Código de Penal, condenar Rudimar e Marco Aurélio como incursos no artigo 180, §1º, do Código Penal, e condenar Marco Aurélio como incurso no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, absolvendo-os quanto à imputação remanescente; impondo a André Luís pena de **06 anos de reclusão** (referente à associação pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão. Quanto ao tráfico: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão, reconhecido o concurso material), em regime inicial fechado, e multa de 100 dias-multa, à razão de CR\$ 25,00 cada; impondo a Rudimar pena de **09 anos de reclusão** (referente à receptação qualificada: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão. Quanto à associação: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão. Em relação ao tráfico: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão. Reconhecido o concurso material), em regime inicial fechado, e multa de 10 dias-multa, à razão mínima legal e 100 dias-multa na razão de CR\$ 25,00 cada; impondo a Marco Aurélio pena de **12 anos de reclusão** (Referente à receptação qualificada: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão. Quanto à associação: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão. Em relação ao tráfico: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão. Ao porte ilegal de arma de fogo: pena-base definitiva fixada em 03 anos de reclusão, não reduzida pela atenuante da confissão



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

espontânea porque já fixada no mínimo legal. Reconhecido o concurso material), em regime inicial fechado, e multa de 20 dias-multa, à razão mínima legal, e 100 dias-multa na razão de CR\$ 25,00 cada (fls. 1349 a 1429).

A sentença foi publicada em 08.10.2010 (fl. 1430).

Em face dessa decisão, a defesa de André Luís interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fl. 1437), arguindo, preliminarmente, nulidade das degravações, por ausência de transcrição na íntegra das gravações, tendo em vista o cerceamento de defesa; a ausência de submissão ao contraditório, e por ausência de perícia na voz gravada. No mérito, pleiteou a absolvição por insuficiência de provas, com base no artigo 386, V e VII, do Código de Processo Penal, e a incidência dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. Alternativamente, requereu a aplicação da minorante do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a fixação do regime semiaberto e da pena no mínimo legal (fls. 1489 a 1508).

A defesa de Marco Aurélio e de Rudimar também recorreu, tempestivamente, da decisão (fl. 1438, 1467 a 1468), arguindo, preliminarmente, nulidade das interceptações telefônicas por ausência das mídias junto à degravações, bem como o desentranhamento das provas ilícitas. Nulidade absoluta por cerceamento de defesa pela inépcia da denúncia e ausência de justa causa, pela não individualização das condutas, ausência de descrição do vínculo subjetivo e do dolo, inobservância aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. No mérito, postulou a absolvição por insuficiência de provas. Quanto ao porte ilegal de arma de fogo, pleiteou a absolvição por insuficiência de provas e a aplicação da *abolitio criminis*. Alternativamente, requereu a aplicação da minorante do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 (fls. 1510 a 1547).

Com as contrarrazões (fls. 1548 a 1574), subiram os autos.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Nesta instância, o digno Procurador de Justiça Edgar Luiz de Magalhães Tweedie opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 1575 a 1588).

É o relatório.

VOTOS

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Eminentes colegas:

Das preliminares:

Da inépcia da denúncia:

A defesa arguiu preliminar de inépcia da denúncia, por ausência de individualização das condutas, principalmente no que concerne à associação para o tráfico e por ausência de descrição do dolo e do liame subjetivo.

Da simples leitura da peça acusatória e do aditamento, percebe-se nitidamente ter havido o preenchimento dos requisitos constantes no artigo 41 do Código de Processo Penal, ou seja, houve a exposição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação dos crimes e, inclusive, o rol de testemunhas.

Saliento que no aditamento à denúncia, relativo aos delitos de associação para o tráfico e tráfico de drogas, houve a descrição minuciosa da participação de cada correu nos eventos delituosos, individualizando, portanto, detalhadamente as condutas de cada um deles e oportunizando o direito à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que puderam tomar ciência do que foram acusados e assim preparar suas teses defensivas.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Não há, portanto, que se falar em inépcia da denúncia.

Melhor sorte também não assiste a defesa no que diz respeito à ausência de justa causa para a propositura da ação penal. A justa causa deve ser entendida como *um lastro mínimo de prova*, consubstanciados na existência dos delitos e em indícios suficientes de sua autoria.

Compulsando os autos, constata-se que a peça acusatória veio lastreada por uma diversidade de elementos colhidos durante a investigação policial, tal como auto de apreensão, interceptação telefônica, depoimento de testemunhas, etc., demonstrando, portanto, não ser temerária ou leviana, estando presente a justa causa.

Da nulidade da interceptação telefônica e da degravação:

A defesa dos recorrentes também alega a nulidade das interceptações telefônicas, primeiramente, devido à ausência das mídias e a indisponibilização das respectivas senhas. Destacou a necessidade de transcrição integral dos depoimentos e não somente de trechos, bem como que a sua inutilização deveria ser acompanhada pela defesa. Com isso, a interceptação, embora autorizada judicialmente, não teria adimplido condições de validade. Por fim, ainda sustentou a necessidade de perícia de VOZ.

Vejamos.

A certidão da fl. 1185 dá conta da restituição dos autos nos seguintes termos:

(...) O processo foi dado em carga ao Dr. em 29/11/2006, sendo feita a cobrança dos autos e não tendo retornado ao Cartório, determinada a reconstituição de autos no expediente 98/2007, o que faço nesta data com a cópia do IP, peças solicitadas ao Ministério Público e termos de audiência e notas salvas no sistema Themis.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Primeiramente, a reconstituição do processo ocorreu por culpa da defesa, não havendo especificação no nome do defensor constituído que fez carga do processo e não o devolveu.

Compulsando os autos, verifico ter a autoridade policial postulado a interceptação das comunicações telefônicas dos réus em razão de suspeitas da prática de tráfico de entorpecentes. A quebra do sigilo das comunicações telefônicas foi autorizada judicialmente e sucessivamente (fls. 208 e ss), sendo o pedido renovado por diversas vezes, na medida em que os envolvidos mudavam constantemente de número. Também houve prorrogação do prazo.

No termo de degravação da fl. 217, por exemplo, há referência expressa à transcrição parcial e resumida dos diálogos:

(...) procedi a degravação do CD onde estão contidas gravações parciais entre os dias 02/05/04 a 05/05/04, através do monitoramento do telefone alvo nº (51.92554341, em poder de ANDRÉ GUELLEN, autorizado pelo mandado de Interceptação telefônica da Justiça, sendo extraídos apenas alguns diálogos atinentes à presente investigação policial, transcritos de maneira resumida.

No auto circunstanciado das fls. 257 a 262, onde também houve extração apenas de parte dos diálogos e de forma resumida, ainda constou ao final:

(...)
Todos os demais diálogos interceptados não são de interesse da presente investigação. A gravação referente ao monitoramento foi efetuada pela Divisão de Interceptações Telefônicas do DIAE/SJS (fl. 262).



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

O próprio magistrado ao prorrogar a escuta salientou a deficiência da transcrição:

(...)

3. Quanto ao pedido de prorrogação da escuta (51.9256 1710) e deferimento de nova (51.9102 9461), ainda que pouco fundamentado, pois as gravações, parciais, transcritas são bastante aleatórias e nem apontam a partir de que momento houve a troca de nº por “Marquinhos” e com isso foi descoberto, entendo que devam ser deferidas.

Tem que se dar crédito, até prova em contrário, aos relatórios efetuados por agentes policiais, muitas vezes lacunosos pelo acúmulo de serviço, permitindo a atividade investigatória pela Polícia Judiciária.

O signatário, entretanto, como as investigações telefônicas se arrastam desde abril de 2004, não mais concederá prorrogações de escuta ou novos deferimentos, sem a cabal explicitação dos motivos, indicação de inquérito policial vinculado a demonstração clara da necessidade. (fl. 315).

Ocorre que **houve certificação do cartório acerca do recebimento dos autos de inquérito policial, acompanhados dos procedimentos de interceptação telefônica (...), bem como dos CDs,** dentro de um envelope separado (fl. 362).

O ofício da fl. 365 informou o envio a juízo, dos CDs parciais e finais da interceptação telefônica. No mesmo sentido, o auto de procedimento técnico (fls. 366 a 367 e ss).

A Lei 9.296/96 afirma explicitamente, em seu artigo 6º, § 1º, que nos casos de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição. Feito isso, dispõe o parágrafo seguinte, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá contar o resumo das operações realizadas. Por fim, dispõe no seu artigo 9º que a gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

judicial, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

A interpretação combinada dos referidos dispositivos legais não deixa dúvidas da imprescindibilidade da juntada aos autos do CD com o áudio da interceptação telefônica, quando possível a gravação. Isso porque somente após acesso ao áudio as partes podem postular a inutilização das partes gravadas que não interessarem ao feito.

Não suficiente isso, o áudio das conversas interceptadas é imprescindível também para a conferência da própria degravação feita pela autoridade policial, não apenas para possível verificação da participação efetiva do suspeito/acusado, mas, também, para a verificação da degravação propriamente dita, a fim de se examinar se tudo o que interessa aos autos foi efetivamente degradado e, mais, se foi degradado corretamente, e se nenhuma parte importante foi omitida pela autoridade policial.

Em síntese, entendo imprescindível ao pleno exercício do direito de defesa o acesso ao CD com o áudio das degravações. A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado a desnecessidade de degravação da íntegra das conversas interceptadas, sendo suficiente à realização da garantia da ampla defesa o **acesso amplo dos defensores e do acusado à totalidade dos áudios captados** (Inq. 2774/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.09.2011).

No caso em apreço, consoante anteriormente relatado, os CDs foram juntados aos autos, sendo possibilitada a defesa o acesso à integralidade das gravações, bem como ao relatório policial resumido.

Contudo, os autos foram extraviados por advogado constituído por um dos réus, sendo realizada a restauração das peças processuais, sem que as mídias viessem ao processo. Mesmo que se trate ou não dos mesmos procuradores, não há como acolher as preliminares de nulidade, na



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

medida em que o extravio dos CDs ocorreu por culpa da própria defesa. Caso assim o fosse, seria beneficiá-la de sua própria torpeza.

Destarte, prejudicadas as teses relativas à nulidade da interceptação pela ausência de disponibilização de senha de acesso às mídias e da perícia de voz, inclusive, no que concerne à nulidade pela ausência de transcrição integral dos diálogos, tendo em vista que possuía amplo acesso à integralidade das gravações em áudio, sendo desnecessária a transcrição integral, sem ferir o princípio da ampla defesa. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

EMENTAS: (...) 9. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Transcrição da totalidade das gravações. Desnecessidade. Gravações diárias e ininterruptas de diversos terminais durante período de 7 (sete) meses. Conteúdo sonoro armazenado em 2 (dois) DVDs e 1 (hum) HD, com mais de quinhentos mil arquivos. Impossibilidade material e inutilidade prática de reprodução gráfica. Suficiência da transcrição literal e integral das gravações em que se apoiou a denúncia. Acesso garantido às defesas também mediante meio magnético, com reabertura de prazo. Cerceamento de defesa não ocorrente. Preliminar repelida. Interpretação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes. Votos vencidos. O disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice. 10. PROVA. Criminal. Perícia. Documentos e objetos apreendidos. Laudos ainda em processo de elaboração. Juntada imediata antes do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Prova não concluída nem usada pelo representante do Ministério Público na denúncia. Falta de interesse processual. Cerceamento de defesa inconcebível. Preliminar rejeitada. Não pode caracterizar cerceamento de defesa prévia contra a denúncia, a falta de laudo pericial em processo de elaboração e no qual não se baseou nem poderia ter-se baseado o representante do Ministério Público. 11. AÇÃO PENAL. Denúncia. Exposição clara e objetiva dos fatos. Acusações específicas baseadas nos elementos retóricos coligidos no inquérito policial. Possibilidade de plena defesa. Justa causa presente. Aptidão formal. Observância do disposto



NJG

Nº 70045586419

2011/CRIME

no art. 41 do CPP. Recebimento, exceto em relação ao crime previsto no art. 288 do CP, quanto a um dos denunciados. Votos vencidos. Deve ser recebida a denúncia que, baseada em elementos de prova, contém exposição clara e objetiva dos fatos delituosos e que, como tal, possibilita plena e ampla defesa aos acusados. 12. MAGISTRADO. Ação penal. Denúncia. Recebimento. Infrações penais graves. Afastamento do exercício da função jurisdicional. Aplicação do art. 29 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN (Lei Complementar nº 35/79). Medida aconselhável de resguardo ao prestígio do cargo e à própria respeitabilidade do juiz. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Não ocorrência. Não viola a garantia constitucional da chamada presunção de inocência, o afastamento do cargo de magistrado contra o qual é recebida denúncia ou queixa. **Inq 2424/RJ - RIO DE JANEIRO INQUÉRITO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 26/11/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.**

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 gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degradados 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. **HC 91207 MC/RJ - RIO DE JANEIRO. HC-MC 91207/RJ MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÂRMEN LÚCIA Julgamento: 11/06/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.**

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ÚNICO MEIO DE PROVA VIÁVEL. PRÉVIA INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE. INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO NO CRIME SURTIDOS DURANTE O PERÍODO DE MONITORAMENTO. PRESCINDIBILIDADE DE DEGRAVAÇÃO DE TODAS AS CONVERSAS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Na espécie, a interceptação telefônica era o único meio viável à investigação dos crimes levados ao conhecimento da Polícia Federal, mormente se se levar em conta



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

que as negociações das vantagens indevidas solicitadas pelo investigado se davam eminentemente por telefone. 2. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. Precedentes. 3. O monitoramento do terminal telefônico da paciente se deu no contexto de gravações telefônicas autorizadas judicialmente, em que houve menção de pagamento de determinada porcentagem a ela, o que consiste em indício de sua participação na empreitada criminoso. 4. O Estado não deve quedar-se inerte ao ter conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada. 5. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois basta que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal. Precedentes. Writ denegado. **HC 105527/DF - DISTRITO FEDERAL HABEAS CORPUS Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 29/03/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma.**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. OFENSA REFLEXA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Este Tribunal tem decidido no sentido de que o indeferimento de diligência probatória, tida por desnecessária pelo juízo *a quo*, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. II - No julgamento do HC 91.207-MC/RJ, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, esta Corte assentou ser desnecessária a juntada do conteúdo integral das gravações das escutas telefônicas, sendo bastante que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida. III - Impossibilidade de reexame do conjunto fático probatório. Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido. **AI 685878 AgR/RJ - RIO DE JANEIRO. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 05/05/2009 Órgão Julgador: Primeira turma**

Rejeito, portanto, as preliminares de nulidade.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Mérito

No mérito, as defesas requerem a absolvição por insuficiência de provas, o reconhecimento da privilegiadora do tráfico de drogas, com todos os seus consectários legais (substituição da pena, fixação do regime mais brando para o cumprimento e pena de multa no mínimo legal), bem como a absolvição pela posse ilegal de arma pelo reconhecimento da *abolitio criminis*.

1º FATO DA DENÚNCIA - RECEPÇÃO QUALIFICADA

A **materialidade** encontra-se positivada nos autos de apreensão de fls. 22/23, levantamento fotográfico de fl. 193, documentos de fls. 117/122 e 183/186, bem como pela prova oral produzida no decorrer da instrução.

No que pertine à **autoria**, calham as seguintes considerações.

Os acusados, quando interrogados em juízo, **negaram** a autoria do crime.

Ao ser interrogado na etapa judicial, o acusado **Marco Aurélio Guimarães Assmus** negou a prática delitiva, aduzindo que possuía apenas dois veículos, os quais se encontravam registrados em seu nome, devidamente legalizados. Aduziu que um dos veículos apreendidos em sua chácara e que constavam como roubados pertencia a um terceiro indivíduo, de nome José Luiz Vidal, que fazia uma obra em seu imóvel, (fl. 942).

O denunciado **Rudimar Cardoso Peres**, em juízo, asseverou que trabalhava com o co-réu **Marco** e que, no momento da prisão, se encontrava trabalhando na roça. Disse que avistou vários veículos na chácara, mas não indagou a origem. Referiu ter pensado ser de propriedade de compradores de galo, que todas as segundas-feiras compareciam no local para negociar animais (fl. 944).

O policial civil **José Mariano Moraes Amaral**, em juízo, declarou que inicialmente se deslocou para cumprir um mandado de busca e apreensão no bairro Restinga, não tendo localizado nenhuma substância. Posteriormente, deslocou-se à residência do acusado **Marco**, nesta Comarca, ocasião em que ao chegar no local já



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

havia sido apreendidos os veículos que se encontravam dentro da propriedade. Referiu que os veículos eram produto de roubo e que uma das vítimas havia comparecido na Delegacia de Polícia e reconhecido o indivíduo chamado Marcos Rodrigues de Melo, alcunha “Colera”, como sendo o autor do roubo, o qual foi preso juntamente com os acusados (fl. 947).

O miliciano **Abelardo da Silveira Elkfury** relatou que participou do cumprimento do mandado de busca e apreensão no sítio de propriedade do acusado **Marco**. Assim que iniciaram as buscas foram localizadas as armas de fogo, veículos e drogas no local. Afirmou que, enquanto estavam no local, chegou um indivíduo conhecido como “Coleiro”, o qual foi posteriormente reconhecido como o autor dos roubos dos veículos encontrados no imóvel. Asseverou que houve prévia investigação policial, com interceptações telefônicas referente ao envolvimento do denunciado **Marco** no comércio de veículos roubados. Pela hierarquia conhecida no âmbito de delitos desta espécie, o acusado **Marco Aurélio** seria o patrão, sendo que o réu **Rudimar** era seu braço-direito na execução dos delitos (fls. 1037/1038).

O policial civil **Clairton Felix Segatto** afirmou que participou do cumprimento das buscas no imóvel do acusado **Marco**. Disse que no local foram encontrados um tanque de combustível de um automóvel com fundo falso, bem como placas de veículos recortadas e automóveis roubados, sendo um Astra e uma Marea (fls. 1039/1040).

O miliciano **Alexandre Cesar Soares Leão** asseverou que as investigações se iniciaram pela pessoa de **André**, diante da existência de uma denúncia anônima referindo que o acusado seria muito perigoso. Disse que em virtude da dificuldade de interceptar as ligações do réu **André**, pois o mesmo trocava cotidianamente de celular e viajava muito, foram interceptadas ligações de seus comparsas, dentre eles o denunciado **Marco Aurélio**. Referiu que, nas interceptações realizadas, se constatou que o réu **André** encomendava veículos ao acusado **Marco Aurélio**. Mencionou que o denunciado **Marco Aurélio** não tinha o cuidado ao falar ao telefone, ligava seguidamente para o Rio de Janeiro encomendando veículos, documentos, placas e espelhos de documentos falsificados (fls. 1041/1043).

O delegado de polícia **Flávio Henrique Soares Martins Júnior** declarou que as investigações prévias confirmaram a prática do delito de receptação qualificada, haja vista que na data do cumprimento das buscas no sítio de **Marco** foram encontrados dois veículos roubados. Disse que quando se encontravam no local chegou um indivíduo conhecido como “Coleiro”, o qual foi



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

reconhecido como sendo o autor dos roubos dos veículos encontrados no local (fl. 1044).

Saliente-se que os depoimentos dos policiais civis foram uniformes, coerentes e detalhados, merecendo integral credibilidade. Aliás, não emergiu dos autos qualquer informação no sentido de que os agentes policiais tivessem algum motivo escuso para incriminar falsamente os réus. Assim cumpre dar validade aos depoimentos dos policiais civis inquiridos no curso da instrução criminal.

Essa é a orientação que se colhe da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere da leitura da ementa do aresto que segue, *in verbis*: (...)

De efeito, agregado aos ditos dos policiais civis, a prova documental acostada aos autos, decalca-se irrefutável a autoria do delito pelos inculcados *Marco Aurélio e Rudimar*.

Note-se que os policiais civis em cumprimento ao mandado de busca e apreensão efetuaram a apreensão no interior da residência de Marco Aurélio, constatando-se tratar de veículos roubados.

Ademais, pelas investigações prévias dos agentes públicos, mediante escutas telefônicas, restou comprovada a participação do réu *Rudimar* na prática delitiva, o qual era funcionário do denunciado *Marco* e auxiliava-o na execução do delito, fazendo uso dos veículos receptados.

E mesmo assim, os réus, interrogado, em versão infantil e totalmente contraditória com as provas angariada nos autos, imputaram a propriedade dos referidos veículos à *José Luiz Vidal*, empreiteiro contratado para realizar as reformas no sítio de *Marco Aurélio*.

No entanto, as declarações dos denunciados restaram insuladas no campo da retórica, sem arrimo qualquer adinículo de prova produzida sob o manto do contraditório. Registre-se que inquirida em juízo, a testemunha José Luiz desmentiu a alegação do acusado *Marco Aurélio*, conforme a seguir alinhado.

A testemunha ***José Luiz Vidal de Oliveira*** declarou que se encontrava na chácara do réu *Marco Aurélio* quando houve a prisão do acusado e que ao perceber a entrada de pessoas estranhas pensou ser um assalto e saiu correndo. Disse que os veículos apreendidos pertenciam a Marquinhos, Marcos Alves



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

dos Santos, o qual se deslocava até o local nos finais de semana com mulheres para fazer festas. Mencionou que Marcos deixou os veículos no sábado e saiu para uma festa em Gravataí, em um veículo Vectra. Alegou que o réu Marco Aurélio não conhecia Marquinhos (fl. 1162).

Veja-se tanto os acusados, quanto José Luiz prestam declarações inverossímeis, sem arrimo em qualquer elemento de prova capaz de embasar suas versões.

Ademais, as declarações do réu *Marco Aurélio* e José Luiz Vidal mostraram-se contraditórias entre si, pois o primeiro imputa a propriedade do veículo ao outro, que por sua vez imputa a terceiro.

Ingênua é a versão traçada pela testemunha José Luiz Vidal no sentido que de um estranho, inclusive, do proprietário do sítio, levaria os veículos e os deixava no local aos fins de semana, sem o consentimento do proprietário!!!

Ainda, conforme alegações de *Marco Aurélio*, este criava galos de rinha no local da prisão, de modo que sua presença no local era frequente, não se fazendo crer que indivíduos desconhecidos pudessem fazer uso do imóvel sem seu prévio conhecimento.

De outra banda, confirmando a prática do comércio e receptação de carros roubados, cumpre registrar parte das transcrições das interceptações telefônicas realizadas, a seguir transcritas:

“Dia 04/05/04, às 00h18min:

ANDRÉ: tá aonde? MARQUINHOS: tô aqui em Novo Hamburgo, vai amanhã em Viamão? ANDRÉ: Tem que ser um troço certo, né MARCOS. E a camionete? MARCOS: TÔ VENDO AÍ. ANDRÉ: Tem que ver um Vectra branco, com banco de couro. MARCOS: Vou pedir, então... tem um azul. ANDRÉ: Amanhã eu converso, o cara ficou de dar o prazo até amanhã. Caso não consiga o carro, vou querer que tu arrume pra mim. Que horas tu vai na CHACARÁ amanhã? MARCOS: Nove horas.

às 00h21min – o mesmo interlocutor.

MARCOS: Que ano é o branco, esse. ANDRÉ: Tem que ser 2000, porque tem só a frente e os banco. MARCOS: Ah, tá.” (fl. 138 – dos autos em apenso 04, da receptação telefônica).

21/07/04, às 13h42min:



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

INTERLOCUTOR: Pode falar nesse telefone? MARCOS: Pode.
INTERLOCUTOR: Tem dois HONDA CIVIC 2003 e um MAREA cinza hidramático 2003. MARCO: Quanto na MAREA?
INTERLOCUTOR: DOIS E MEIO com documento e tudo.
MARCO: Placa daí? INTERLOCUTOR: Da onde tu quiser.
MARCO: Eu quero placa de São Paulo. Vou ligar para o João Custódio prá olhar aí.

30/07/04, às 13h10min:

FALCÃO: Tem uma Hilux L 2002/03 e uma Mitsubich 2002/03 preta na mão. MARQUINHOS: Quanto vale? FALCÃO: 4 mil.
MARQUINHOS: Tem que ver...tá ruim de descer. O endereço é WALLIR ZOTTIS, 380 – Jardim Planalto – Porto Alegre. É original, né? FALCÃO: É." (fl. 182 – dos autos em apenso 04, da interceptação telefônica).

Pela análise das provas subscritas infere-se comprovada a autoria do delito de receptação qualificada pelos acusados *Marco Aurélio* e *Rudimar*, os quais utilizavam os veículos para a prática de outros delitos, como o tráfico de entorpecentes, sendo, portanto, no exercício de atividade mercantil ilícita, circunstância qualificadora do delito telado.

Desse modo, claramente demonstrada a presença do elemento subjetivo na conduta dos agentes que adquiriram e mantinham em depósito veículos automotores, no exercício da narcotraficância, bens que sabiam ser produtos de roubo e furto.

Nesse sentido, colaciono a ementa do seguinte julgado, *in verbis*: (...)

Razão pela qual, estando sobejamente comprovada a materialidade e a autoria do delito, ausentes causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade, a procedência da denúncia é o caminho a ser trilhado.

1º FATO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA, 2º E 3º FATOS DA DENÚNCIA TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES

A **materialidade** dos delitos restaram estadeadas no auto de apreensão, laudos de constatação da natureza da substância e nos laudos toxicológicos definitivos, respectivamente, constantes nas fls. 22/23; 38/43 e 398/402, bem como pela prova oral coligida nos autos.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

No que tange à **autoria**, calham as seguintes considerações.

O acusado **Marco Aurélio Guimarães Assmus**, em juízo, **negou** a autoria dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Afirmou que estava no local dos fatos no momento de sua prisão e que desconhece a origem da droga referida na denúncia. Aduziu que foi apreendida maconha em seu sítio, mas que desconhece a propriedade de dita substância entorpecente. Disse que os milicianos trouxeram a droga da residência dos fundos do imóvel, onde estava morando José Luiz Vidal. Asseverou que as acusações que lhes foram feitas são infundadas e que estariam lhe confundindo com outra pessoa (fls. 942/943).

O co-denunciado **Rudimar Cardoso Peres**, interrogado em juízo, igualmente **negou** a autoria dos crimes. Relatou que estava trabalhando no local e não conhece a droga apreendida. Asseverou que não viu os objetos apreendidos, pois se encontrava na roça trabalhando, no momento da prisão. mencionou que conhecia o co-réu **Marco** a menos de dois anos e que não tinha acesso a patrão (fl. 944).

Em seu interrogatório, o acusado **André Luis Guellen**, também **negou** a autoria dos delitos. mencionou desconhecer a droga apreendida na denúncia, bem como os co-réus. Disse que sua esposa reside em Guaporé e nunca residiu em Curitiba, bem como que o nome do pai dela não é Larri (fl. 945).

Ocorre que a versão de autodefesa dos acusados, qual seja, negativa de autoria, restou insuladas no campo da retórica, sem arrimo em prova confeccionada sob o manto do constitucional contraditório.

Ao revés, a versão acusatória ficou demonstrada mediante as provas produzidas no curso da instrução judicializada as escancaras, consoante os seguros relatos dos policiais civis, a seguir analisados.

O policial civil **Alexandre Cesar Soares Leão**, agente que efetuou as transcrições das interceptações telefônicas, asseverou que as investigações se iniciaram pela pessoa do denunciado **André**, em virtude da existência de uma denúncia anônima referindo que o acusado seria muito perigoso e responsável pelo abastecimento do tráfico de drogas na Comarca de Alvorada e toda Região Sul do País. Disse que, em face da dificuldade de interceptar as ligações telefônicas do réu **André**, pois o mesmo trocava cotidianamente de celular e viajava muito,



NJG

Nº 70045586419

2011/CRIME

foram interceptadas ligações de seus comparsas, dentre eles o do denunciado *Marco Aurélio*. Referiu que o DEIC efetuou a prisão do acusado *André* com um vasto arsenal de armas e drogas. A partir da prisão do denunciado *André*, passaram a monitorar o réu *Marco Aurélio*, considerado um dos mais fortes na perpetuação do tráfico de drogas na região. Disse que o DEIC também interceptou os telefones do acusado *Marco Aurélio*, devido ao vínculo do mesmo com o réu *André*. Aduziu que as interceptações telefônicas revelaram que os denunciados *André* e *Marco* agiam conjuntamente, tendo como um dos pontos de encontro a chácara de *Marco*, onde foi efetuada a prisão do mesmo. Alegou que em certa data, o réu *André* mandou um rapaz buscar drogas na chácara, indicando referência, dando a entender ser no sítio do denunciado *Marco*. Asseverou que durante as interceptações telefônicas houve a notícia de que o réu *Marco* devia R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) ao denunciado *André* e um terceiro indivíduo, conhecido como “Zé Antonio”, possivelmente responsável pelo fornecimento da droga vinda de São Paulo, Paraná e Rio de Janeiro. Mencionou que uma vez o réu *Marco* emprestou seu celular ao denunciado *Rudimar*, oportunidade na qual, em face da interceptação de uma ligação, pode-se verificar que o réu *Rudimar* fornecia drogas para algumas mulheres que levava até o sítio. Pelo que se depreendeu das escutas telefônicas, o denunciado *Rudimar* auxiliava o réu *Marco* na venda e distribuição da droga. Mencionou que o acusado *Marco Aurélio* não tinha o cuidado ao falar ao telefone, ligava seguidamente para o Rio de Janeiro encomendando veículos, documentos, placas e espelhos de documentos falsificados (fls. 1041/1043).

O miliciano ***Abelardo da Silveira Elkfury*** relatou que participou do cumprimento do mandado de busca e apreensão no sítio de propriedade do acusado *Marco* e que logo que iniciaram as buscas foram localizadas as armas de fogo, veículos, crack, maconha, cocaína e coletes à prova de bala no local. Foi apreendida também uma balança de precisão, possivelmente utilizada para pesagem da droga. Afirmou que a Polícia procedia as investigações do denunciado *Marco*, via interceptações telefônicas. Mencionou que dentro da hierarquia conhecida no âmbito de delitos desta espécie, o réu *Marco Aurélio* seria o patrão, sendo que o acusado *Rudimar* era seu braço-direito na execução dos delitos. Enquanto estavam no local chegou um indivíduo vulgarmente conhecido como 'Coleiro', o qual foi posteriormente reconhecido como o autor dos roubos dos veículos encontrados no imóvel. Asseverou que houve prévia investigação policial, com interceptações telefônicas referente ao envolvimento do denunciado *Marco* no comércio de drogas (fls. 1037/1038).



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

O policial civil **Clairton Felix Segatto** afirmou que participou do cumprimento das buscas no imóvel do acusado Marco. Disse que ao efetuar buscas nas gaiolas dos existentes no local, encontrou três tijolos de maconha. Foi apreendido dentro de uma poltrona, uma trouxa de cocaína, bem como uma balança de precisão e fitas adesivas para embalar a droga. Referiu que as interceptações telefônicas foram embasadoras do pedido e da expedição do mandado de busca no sítio do réu **Marco**, eis que as investigações prévias davam conta da ocorrência dos delitos de tráfico de entorpecentes, comércio de armas e veículos roubados, homicídios e assaltos. Disse que o denunciado **Rudimar** seria o chacreiro do denunciado **Marco** e que tinha conhecimento do tráfico de drogas, fato que admitiu perante os policiais no ato de sua prisão. Asseverou que a droga que encontrou estava no interior do galpão, sendo que a cocaína dentro da residência dos fundos (fls. 1039/1040).

O miliciano **José Mariano Moraes Amaral**, em juízo, declarou que inicialmente se deslocou para cumprir um mandado de busca e apreensão no bairro Restinga, nada sendo localizado. Posteriormente, deslocou-se à residência do acusado **Marco**, nesta Comarca de Alvorada, ocasião em que ao chegar no local já havia sido apreendidos os veículos, as drogas e as armas, que se encontravam dentro da propriedade. Referiu que, com base nas investigações prévias, se pode perceber que a droga pertencia aos acusados **Marco** e **Rudimar**. Soube da instauração de inquérito policial para investigação do tráfico de drogas pelo réu **André**, o qual foi posteriormente identificado como sendo parceiro do denunciado **Marco**, no comércio de entorpecentes no Estado. Disse que réu **André** já era conhecido do DEIC por tráfico e assalto a bancos (fl. 947).

O delegado de polícia **Flávio Henrique Soares Martins Júnior** declarou que as investigações prévias confirmaram a prática dos delitos de tráfico de drogas, comércio ilegal de armas e receptação qualificada, praticado pelos acusados **André**, **Marco** e **Rudimar**. Disse que os réus compravam e vendiam drogas e receptavam veículos roubados. Afirmou que participou da prisão dos réus **Marco** e **Rudimar**, ocasião em que no imóvel do denunciado **Marco** foram localizadas maconha, que se encontrava dentro das gaiolas dos animais, bem como uma balança de precisão, armas e outros objetos de origem ilícita. Aduziu que pelo o que foi apurado nas investigações policiais prévias, mediante interceptações telefônicas, o réu **André** trazia a droga e veículos roubados de São Paulo, repassando ao denunciado **Marco** que juntamente com o acusado **Rudimar** distribuíam as drogas e repassavam os veículos oriundos de roubos ou furtos. Informou que quando se encontravam no local



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

chegou um indivíduo conhecido como 'Coleiro', o qual foi reconhecido como sendo o autor dos roubos dos veículos encontrados no local (fl. 1044).

Os relatos dos policiais civis não apenas se mostraram revestidos de verossimilhança, como conservaram a coerência em relação às aludidas investigações prévias, ressaltando-se que estas, igualmente, configuram-se como plausíveis, até porque ditos depoimentos foram prestados na fase judicial, sob o crivo do contraditório.

Outrossim, as testemunhas de defesa em nada obraram para o deslinde dos fatos, uma vez que não presenciaram a apreensão das drogas no imóvel do acusado Marco Aurélio, bem como não participavam das negociações havidas entre os acusados no comércio ilegal de entorpecentes.

A ligação entre os acusados Marco Aurélio, Rudimar e André ficou estampada nas gravações das interceptações telefônicas retro transcritas:

“Dia 04/05/04, às 00h18min:

ANDRÉ: tá aonde? MARQUINHOS: tô aqui em Novo Hamburgo, vai amanhã em Viamão? ANDRÉ: Tem que ser um troço certo, né MARCOS. E a camionete? MARCOS: TÔ VENDO AÍ. ANDRÉ: Tem que ver um Vectra branco, com banco de couro. MARCOS: Vou pedir, então...tem um azul. ANDRÉ: Amanhã eu converso, o cara ficou de dar o prazo até amanhã. Caso não consiga o carro, vou querer que tu arrume prá mim. Que horas tu vai na CHACARA amanhã? MARCOS: Nove horas.

às 00h21min – o mesmo interlocutor.

MARCOS: Que ano é o branco, esse. ANDRÉ: Tem que ser 2000, porque tem só a frente e os banco. MARCOS: Ah, tá.” (fl. 138 – dos autos em apenso 04, da receptação telefônica).

29/07/04, às 21h17min:

MARQUINHOS: Vê o rapaz que tá no DIÁRIO, o DECO, o ANDRÉ. Vê se descobre. VALÉRIA: Não sabe onde ele tá? MARQUINHOS: Ele é dos meu. VALÉRIA: Vou descobrir onde ele tá e passo ele prá galeria, mando puxar ele prá lá.”

“07/06/04 – Zé Antônio discute com ANDRÉ, diz que vai deixar CARTUCHO” em Porto Alegre para resolver os problemas do



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

término da sociedade. ZÉ: Vamos olhar a grana que eu, o LARRI e você colocamos aí. Tem essa grana prá receber, já fizemos o cálculo e existe diferença de 20 a 25 mil. Acho que você gastou com despesa sua, não quero acusar nem ser acusado. Eu coloquei um capital e você 100. Eu não quero dar palpites em sua vida. Você tem amizades que você tem que enxergar. Temos que terminar com seriedade, tá na sua responsabilidade o dinheiro a receber. Tem esse galo e meio (150) com o MARQUINHOS, tem a grana prá receber da menina...

ANDRÉ: E o dinheiro de MINAS.

ZÉ: Tem muito a receber. Eu coloquei nesta coisa 35 mil, fora o do MARQUINHOS. Isto vai sair do pessoal que nos deve aí na rua. Você colocou o seu carro e vamos colocar o CARTUCHO aí prá te ajudar.

ANDRÉ: Tá.

22/06/04 – MARCOS liga para ANDRÉ, CARTUCHO atende e ele pergunta pelo contato em São Paulo para comprar ACETONA.

INTERLOCUTOR: Sou eu, MARCOS.

CARTUCHO: Aqui é o CARTUCHO, tô em CURITIBA.

INTERLOCUTOR: Eu tô em São Paulo, vim pegar um negócio parecido com que TU LEVA, só que outra coisa. Mas o cara me deixou engatado. Como é que eu faço? Eu preciso de um produto pra aquelas coisas que a GENTE TRÁS LÁ DE FORA.

CARTUCHO: Vou ligar prá eles prá ver.

INTERLOCUTOR: É aquele negócio PRÁ PASSAR NAS UNHAS.

CARTUCHO: Sei, te ligo mais tarde.” (fls. 146/147 – dos autos da interceptação em apenso).

Conforme apurado pela prova acima destacada, infere-se que os agentes da polícia civil, receberam denúncias anônimas, acerca da prática reiterada de crimes pelos acusados, tais como tráfico de entorpecentes, receptação, comércio ilegal de armas, assaltos e homicídios. Tais denúncias foram apuradas através do aprofundamento das investigações policiais, através de interceptações telefônicas e campanhas empreendidas pelos



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

policiais civis. A confirmação da existência dos entorpecentes na residência alvo ficou cristalizada quando em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido por este juízo, logrou-se êxito na apreensão de **103g (cento e três gramas)** de uma substância conhecida vulgarmente pelo nome de **crack**, que se trata de um subproduto da cocaína, contendo cloridrato de cocaína e bicarbonato de sódio entre os seus componentes; **10g (dez gramas de cocaína)**; e **03 (três)** "tijolos" de '**Cannabis Sativa**', um pesando, aproximadamente, 387,50g (**trezentos e oitenta e sete gramas e cinquenta miligramas**), um pesando, aproximadamente, **396,83 (trezentos e noventa e seis gramas e oitenta e três miligramas)**, e outro pesando, aproximadamente, **363,72 (trezentos e sessenta e três gramas e setenta e duas miligramas)**.

A apreensão da substância evidencia a narcotraficância, visto que o fato de ter em depósito substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, em circunstâncias que evidenciem, como no caso em comento, diante da vultuosa quantidade e diversidade apreendida, que se destina ao fornecimento a terceiro, por si só, já caracteriza o narcotráfico.

Imperioso ressaltar que a quantidade de droga encontrada e as demais circunstâncias são reveladoras do tráfico pelos acusados.

Anoto ser inverossímil a tese de auto defesa e das defesas técnicas, acerca do desconhecimento da existência da droga na residência, diante da expressiva quantidade apreendida dentro do imóvel do acusado Marco.

Os policiais civis que efetuaram a apreensão aduziram que a residência alvo se encontrava há mais de três meses sendo investigada e quando da realização de interceptações telefônicas, verificaram se tratar de um grupo organizado para o cometimento de inúmeros crimes, dentre eles o comércio de entorpecentes.

Assim, verifica-se que a traficância imputada aos réus restou plenamente configurada, haja vista que pelas condições das denúncias anônimas recebidas pelos policiais até a apreensão da droga verifica-se que houve prévia investigação policial, com interceptações telefônicas que revelaram a organização criminosa formada pelos acusados com o fito de comercializarem drogas.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Dessume-se que havia entre os denunciados vínculo associativo estável e permanente visando a comercialização de entorpecentes em todo o Estado do Rio Grande do Sul e Região Sul do País.

Portanto, *in casu*, entendo presente o caráter de permanência e estabilidade do **animus** associativo entre os agentes extraído das gravações das ligações telefônicas interceptadas e dos relatos das testemunhas de acusação ouvidas em juízo, retro-transcritas, que se mostraram coesas e concatenadas, comprovando assim o prolongamento no tempo da atividade mercantil ilícita.

Ademais, o “esquema das drogas”, com as minudências fornecidas pelas interceptações telefônicas, retrata as condutas dos acusados formando uma associação com o intuito de mercancia de substâncias entorpecentes, em que cada membro possuía uma função específica, com cunho de habitualidade, e não meramente eventual.

Nesse sentido, trago à baila as ementas dos seguintes precedentes, in verbis: (...)

Defeito, impende considerar comprovada a autoria e a materialidade dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes por parte dos denunciados.

DAS TESES DA DEFESA TÉCNICA DE RUDIMAR PERES E

MARCO AURÉLIO ASSMUS

- **DA NEGATIVA DE AUTORIA E DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS** – a tese de autodefesa e da defesa técnica no sentido da negativa de autoria já foi amplamente esgrimida supra, remetendo-se as considerações já expendidas. Quanto à insuficiência probatória não prospera, visto que o quadro probatório angariado no transcorrer da instrução comprova a autoria delitiva pelo acusado. O depoimento dos policiais civis, agregado as interceptações telefônicas confortam a tese inicial acusatória, não assistindo razão à defesa técnica em sua postulação de que inexistem provas contra os réus.

DAS TESES DA DEFESA TÉCNICA DE ANDRÉ GUELLEN

- **DA NEGATIVA DE AUTORIA E DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS** – reprimino aqui a manifestação supra.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

• **DA IMPRESTABILIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS COMO MEIO DE PROVA** - conforme reiterada jurisprudência das Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do RGS, o uso das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente como meio de prova, agregado a outros elementos angariados sob o manto do constitucional devido processo legal, é hábil para atestar a autoria delitiva.

No caso em apreço, as degravações parciais das interceptações telefônicas, bem como o depoimento dos policiais civis comprovaram, extirpe de dúvidas, a autoria dos delitos por parte dos acusados, não havendo elemento profícuo a fazer escapular da reprimenda penal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado, *in verbis*: (...)

• **DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006** - da prova examinada, conclui-se ser incabível o reconhecimento do tráfico privilegiado, porque os réus não tem bons antecedentes e fazer da prática de ilícitos suas atividades laborativas habituais. Logo, não preenchem os requisitos legais para a concessão da benesse em tela.

Portanto, comprovada a materialidade e a autoria dos delitos, ausentes causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade, a parcial procedência da denúncia é o caminho a ser trilhado.

4º FATO DA DENÚNCIA - GUARDA DE APARELHO DESTINADO À PREPARAÇÃO E PRODUÇÃO DE DROGAS

(...)

5º FATO DA DENÚNCIA - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO

A **materialidade** encontra-se positivada no auto de apreensão da arma de fls. 22/23, laudos de potencialidade lesiva de fls. 392/394 e laudo pericial químico-metalográfico de fls. 774/775. Consoante exame pericial efetuado, laudos retromencionados, restou apurado que as armas apreendidas se encontravam em condições normais de funcionamento, tendo sido obtida a revelação parcial dos números de série.

No que pertine à **autoria**, calham as seguintes ponderações.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

O acusado **Marco Aurélio Guimarães Assmus**, em juízo, **confessou parcialmente** a autoria do crime, sustentando que possuía uma arma, calibre .380, que foi apreendida em sua residência em Porto Alegre. Referiu que as armas apreendidas na chácara pertenciam a um terceiro indivíduo de nome Vidal. Disse que a arma calibre 12 foi encontrada na residência dos fundos do imóvel, onde residia Vidal, que se encontrava prestando serviços de reforma do imóvel da frente. Alegou que a residência dos fundos também lhe pertencia (fls. 942/943).

Agregada a confissão espontânea do acusado, a tese acusatória restou confortada pela prova oral confeccionado no curso da instrução judicializada, nos depoimentos dos policiais civis que realizaram a prisão em flagrante do acusado.

Conforme já mencionado alhures, os policiais civis *José Mariano, Abelardo da Silveira, Clairton Felix Segatto, Alexandre Cesar Soares Leão e o delegado Flávio Henrique Soares Martins*, foram unânimes em afirmar que na residência do acusado foram encontradas as armas apreendidas, tendo sido encontrado dentro de uma camionete Hilux, coletes à prova de bala (fls. 947/948 e 1037/1044).

Portanto, da prova supra-examinada, decalca-se a certeza da autoria do fato praticado por parte do denunciado, considerando o conjunto probatório dos autos, principalmente pelos ditos dos milicianos que o prenderam em flagrante.

Ademais, insta destacar que o réu confessou ser o proprietário de uma das armas de fogo apreendidas.

De ressaltar que a justificativa apresentada para a posse e o porte das armas não aproveita o acusado, porquanto não afasta a ilicitude de sua conduta. Ademais, se pretendia sua defesa pessoal, competia o acusado previamente se acautelar, buscando nos órgãos competentes não só o registro como o porte da arma de fogo, visando lastrear seu agir no campo da legalidade.

Agregue-se ainda que delito em tela se configura com a simples posse, pois se trata de crime de mera conduta, não necessitando a ocorrência de nenhum resultado naturalístico, bem como não é necessário tenha o réu causado risco concreto ou dano a alguém ou lesado direitos de terceiros. Basta que se prove, no caso, a posse, como posto na exordial.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Com essa orientação, transcrevo a ementa do aresto que segue:
(...)

De efeito, analisando detidamente a prova carreada durante a instrução, extrai-se que a **autoria** é incontestável, eis que amparada na confissão do **réu** e nos depoimentos dos policiais civis que realizaram a busca e apreensão na residência do acusado.

Cumpre salientar que a lei não impede que o cidadão possua arma de fogo, mas exige o registro, este, de caráter obrigatório. Logo, possuir arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com a numeração suprimida, configura o crime previsto no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03.

Ademais, como já dito, o laudo pericial realizado por peritos do Instituto-Geral de Perícias constatou que os números de identificação das armas foram "removido por processo abrasivo" (fls. 774/775). Logo, caracterizado está o fato descrito no inciso IV do parágrafo único do art. 16 da Lei nº 10.823/2003 [*"portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado"*].

Releva notar ainda que a supressão ou a alteração da numeração ou de qualquer outro sinal identificador impede ou dificulta o controle da circulação de armas pelos órgãos estatais, ante a ausência dos registros de posse ou porte.

Portanto, estando sobejamente comprovada a materialidade e a autoria do delito, ausentes causas excludentes da ilicitude e da culpabilidade, a procedência da denúncia é o caminho a ser trilhado.

DIANTE DO EXPOSTO, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a denúncia para:

I) ABSOLVER os acusados **RUDIMAR CARDOSO PERES, MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS e ANDRÉ LUÍS GUELLEN** da prática dos crimes previstos no art. 13, da Lei 6.368/76, forte no disposto no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal;

II) CONDENAR os denunciados **RUDIMAR CARDOSO PERES, MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS e ANDRÉ LUÍS**



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

GUELLEN pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 14, ambos da Lei 6.368/76, na forma do art. 69, do Código Penal;

III) CONDENAR os acusados **RUDIMAR CARDOSO PERES** e **MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS** pela prática do crime previsto no art. 180, § 1º, do Código Penal; e

IV) CONDENAR o denunciado **MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS** pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n.º 10.826/2003.

Passo a proceder as dosimetrias das penas

ANDRÉ LUÍS GUELLEN

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES

1º FATO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA

O réu queria agir, tinha consciência da ilicitude da conduta e podia comportar-se de modo diverso. Agiu de forma livre e consciente. O denunciado registra *antecedentes criminais*, conforme certidão encartada nas fls. 542/545. A *conduta social* do acusado veio abonada pelas declarações de fls. 920/923. Não disponho de elementos para avaliar a *personalidade* do réu. Os *motivos do crime* foram os peculiares à espécie. Nada de especial há em relação às *circunstâncias do delito*. As *consequências* foram inerentes ao tipo transgredido. Não há que se falar em comportamento da vítima, que é a sociedade. Com efeito, em face das *circunstâncias judiciais* analisadas, fixo a **pena-base em 03 (três) anos de reclusão**, sendo esta a medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição, **torno definitiva a pena em 03 (três) anos de reclusão.**

A **multa**, cumulativa na espécie, ponderada a situação econômica do condenado, fica fixada no mínimo previsto no art. 14, da Lei n.º 6.368/1976, ou seja, **50 (cinquenta) dias-multa, no valor de CR\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) a unidade, nos termos do art. 38, § 1º da Lei n.º 6.368/76.**

TRÁFICO DE ENTORPECENTES

2º FATO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

O réu queria agir, tinha consciência da ilicitude da conduta e podia comportar-se de modo diverso. Agiu de forma livre e consciente. O denunciado registra *antecedentes criminais*, conforme certidão encartada nas fls. 542/545. A *conduta social* do acusado veio abonada pelas declarações de fls. 920/923. Não disponho de elementos para avaliar a *personalidade* do réu. Os *motivos do crime* foram os peculiares à espécie. Nada de especial há em relação às *circunstâncias do delito*. As *consequências* foram inerentes ao tipo transgredido. Não há que se falar em comportamento da vítima, que é a sociedade. Com efeito, em face das *circunstâncias judiciais* analisadas, fixo a **pena-base em 03 (três) anos de reclusão**, sendo esta a medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição, **torno definitiva a pena em 03 (três) anos de reclusão.**

A **multa**, cumulativa na espécie, ponderada a situação econômica do condenado, fica fixada no mínimo previsto no art. 14, da Lei n.º 6.368/1976, ou seja, **50 (cinquenta) dias-multa, no valor de CR\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) a unidade, nos termos do art. 38, § 1º da Lei n.º 6.368/76.**

EM FACE DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES – ART. 69, DO CÓDIGO PENAL, AS PENAS ATRIBUÍDAS AO RÉU DEVERÃO SER SOMADAS, FICANDO CONSOLIDADAS EM 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E O PAGAMENTO DE 100 (CEM) DIAS MULTA, VALENDO CADA UM DELES CR\$ 25,00 (VINTE E CINCO CRUZEIROS).

EM SUMA, CONDENO O RÉU ANDRÉ LUÍS GUELLEN A PENA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, E AO PAGAMENTO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA DE 100 (CEM) DIAS-MULTA, VALENDO CADA UM DELES CR\$ 25 (VINTE E CINCO CRUZEIROS).

A PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SERÁ CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, CONSIDERANDO O DISPOSTO ART. 1º, § 2º, DA LEI N.º 8.072/1990.

RUDIMAR CARDOSO PERES

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES

2º FATO DA DENÚNCIA E 1º FATO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

O réu queria agir, tinha consciência da ilicitude da conduta e podia comportar-se de modo diverso. Agiu de forma livre e consciente. O denunciado registra *antecedentes criminais*, conforme certidão encartada nas fls. 546/547. Não disponho de elementos para avaliar a *conduta social* e a *personalidade* do réu. Os *motivos do crime* são os peculiares à espécie. Nada de especial há em relação às *circunstâncias do crime*. As *consequências do delito* foram inerentes ao tipo transgredido. Não há que se falar em comportamento da vítima, que é a sociedade. Com efeito, em face das circunstâncias judiciais analisadas, fixo a **pena-base em 03 (três) anos de reclusão**, sendo esta a medida suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime.

Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição, **torno definitiva a pena em 03 (três) anos de reclusão.**

A **multa**, cumulativa na espécie, ponderada a situação econômica do condenado, fica fixada no mínimo previsto no art. 14, da Lei n.º 6.368/1976, ou seja, **50 (cinquenta) dias-multa, no valor de CR\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) a unidade, nos termos do art. 38, § 1º da Lei n.º 6.368/76.**

TRÁFICO DE ENTORPECENTES

3º FATO DA DENÚNCIA E 2º FATO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA

O réu queria agir, tinha consciência da ilicitude da conduta e podia comportar-se de modo diverso. Agiu de forma livre e consciente. O denunciado registra *antecedentes criminais*, conforme certidão encartada nas fls. 546/547. Não disponho de elementos para avaliar a *conduta social* e a *personalidade* do réu. Os *motivos do crime* são os peculiares à espécie. Nada de especial há em relação às *circunstâncias do crime*. As *consequências do delito* foram inerentes ao tipo transgredido. Não há que se falar em comportamento da vítima, que é a sociedade. Com efeito, em face das circunstâncias judiciais analisadas, fixo a **pena-base em 03 (três) anos de reclusão**, sendo esta a medida suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime.

Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição, **torno definitiva a pena em 03 (três) anos de reclusão.**



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

A **multa**, cumulativa na espécie, ponderada a situação econômica do condenado, fica fixada no mínimo previsto no art. 14, da Lei n.º 6.368/1976, ou seja, **50 (cinquenta) dias-multa, no valor de CR\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) a unidade, nos termos do art. 38, § 1º da Lei n.º 6.368/76.**

DIANTE DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES – ART. 69, DO CÓDIGO PENAL, AS PENAS ATRIBUÍDAS AO ACUSADO DEVERÁ SER SOMADAS, FICANDO ASSIM CONSOLIDADA EM 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO E O PAGAMENTO DE 100 (CEM) DIAS MULTA, VALENDO CADA UM DELES CR\$ 25,00 (VINTE E CINCO CRUZEIROS) E 10 (DEZ) DIAS MULTA, VALENDO CADA UM DELES UM TRIGÉSIMO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO.

EM SÍNTESE, CONDENO O RÉU RUDIMAR CARDOSO PERES A PENA DE 09 (NOVE) ANOS DE RECLUSÃO, E AO PAGAMENTO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA DE 100 (CEM) DIAS-MULTA, VALENDO CADA UM DELES CR\$ 25 (VINTE E CINCO CRUZEIROS) E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, VALENDO CADA UM DELES UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO.

A PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SERÁ CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, CONSIDERANDO O DISPOSTO ART. 1º, § 2º, DA LEI N.º 8.072/1990, BEM COMO O QUANTUM DA PENA APLICA, EX VI ART. 33, § 2º, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL.

MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES

2º FATO DA DENÚNCIA E 1º FATO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA

O réu queria agir, tinha consciência da ilicitude da conduta e podia comportar-se de modo diverso. Agiu de forma livre e consciente. O denunciado registra *antecedentes criminais*, conforme certidão encartada nas fls. 548/554. Não disponho de elementos para avaliar a *conduta social* e a *personalidade* do réu. Os *motivos do crime* são os peculiares à espécie. Nada de especial há em relação às *circunstâncias do crime*. As *consequências do delito* foram inerentes ao tipo transgredido. Não há que se falar em comportamento da vítima, que é a sociedade. Com efeito, em face das circunstâncias judiciais analisadas, fixo a **pena-base em 03 (três) anos de reclusão,**



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

sendo esta a medida suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime.

Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição, **torno definitiva a pena em 03 (três) anos de reclusão.**

A **multa**, cumulativa na espécie, ponderada a situação econômica do condenado, fica fixada no mínimo previsto no art. 14, da Lei n.º 6.368/1976, ou seja, **50 (cinquenta) dias-multa, no valor de CR\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) a unidade, nos termos do art. 38, § 1º da Lei n.º 6.368/76.**

TRÁFICO DE ENTORPECENTES

3º FATO DA DENÚNCIA E 2º FATO DO ADITAMENTO À DENÚNCIA

O réu queria agir, tinha consciência da ilicitude da conduta e podia comportar-se de modo diverso. Agiu de forma livre e consciente. O denunciado registra *antecedentes criminais*, conforme certidão encartada nas fls. 548/554. Não disponho de elementos para avaliar a *conduta social* e a *personalidade* do réu. Os *motivos do crime* são os peculiares à espécie. Nada de especial há em relação às *circunstâncias do crime*. As *consequências do delito* foram inerentes ao tipo transgredido. Não há que se falar em comportamento da vítima, que é a sociedade. Com efeito, em face das circunstâncias judiciais analisadas, fixo a **pena-base em 03 (três) anos de reclusão**, sendo esta a medida suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime.

Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição, **torno definitiva a pena em 03 (três) anos de reclusão.**

A **multa**, cumulativa na espécie, ponderada a situação econômica do condenado, fica fixada no mínimo previsto no art. 14, da Lei n.º 6.368/1976, ou seja, **50 (cinquenta) dias-multa, no valor de CR\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) a unidade, nos termos do art. 38, § 1º da Lei n.º 6.368/76.**

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO

5º FATO DA DENÚNCIA



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

O réu queria agir, tinha consciência da ilicitude da conduta e podia comportar-se de modo diverso. Agiu de forma livre e consciente. O denunciado registra antecedentes, como se infere da certidão acostada às fls. 548/554. Não disponho de elementos para avaliar a conduta social e a personalidade do réu. Os motivos foram os peculiares à espécie. Nada de especial há em relação às circunstâncias do crime. As consequências foram inerentes ao tipo transgredido. Com efeito, em face das circunstâncias judiciais analisadas, fixo a **pena base em 03 (três) anos de reclusão**, sendo esta a medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Posto que o réu tenha confessado o crime em Juízo, inviável se mostra, no caso em tela, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inc. III, *d*, do Código Penal, uma vez que a pena base restou fixada no mínimo legal, segundo entendimento consolidado perante o ***Egrégio Superior Tribunal Justiça na Súmula n.º 231***.

Ausentes outras atenuantes, agravantes, causas de aumento e de diminuição, **torno definitiva a pena base em 03 (três) anos de reclusão**.

A **sanção pecuniária**, cumulativa na espécie, ponderada a situação econômica do condenado, fica fixada no mínimo previsto no art. 49, caput e § 1º, do Código Penal, ou seja, **dez dias-multa, valendo cada um deles um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato**.

EM FACE DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES – ART. 69, DO CÓDIGO PENAL, AS PENAS ATRIBUÍDAS AO ACUSADO DEVERÃO SER SOMADAS, FICANDO ASSIM CONSOLIDADA EM 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO E O PAGAMENTO DE 100 (CEM) DIAS MULTA, VALENDO CADA UM DELES CR\$ 25,00 (VINTE E CINCO CRUZEIROS) E 20 (VINTE) DIAS MULTA, VALENDO CADA UM DELES UM TRIGÉSIMO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. EM RESUMO, CONDENO O DENUNCIADO MARCO AURÉLIO GUIMARÃES ASSMUS A PENA DE 12 (DOZE) ANOS DE RECLUSÃO, E AO PAGAMENTO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA DE 100 (CEM) DIAS-MULTA, VALENDO CADA UM DELES CR\$ 25 (VINTE E CINCO CRUZEIROS) E AO PAGAMETNO DE 20 (VINTE) DIAS-MULTA, VALENDO CADA UM DELES UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

A PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE SERÁ CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, CONSIDERANDO O DISPOSTO ART. 1º, § 2º, DA LEI N.º 8.072/1990, BEM COMO O QUANTUM DA PENA APLICA, EX VI ART. 33, § 2º, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL.

Registro ser incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos ou concessão de sursis, porquanto os delitos de tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes são equiparados a hediondo, nos termos do art. 2º, da Lei n.º 8.072/90, bem como pelo *quantum* de pena aplicada aos condenados, forte nos arts. 44, inc. I, e 77, caput, do Código Penal.

DECRETO a perda do dinheiro apreendido com os acusados, conforme auto de apreensão de fls. 22/23, em favor da União, a ser revertido diretamente ao FUNAD, conforme previsão do art. 63, parágrafo 1º, da Lei n.º 11.343/2006.

DECRETO a perda dos aparelhos celulares apreendidos com os denunciados (fls. 22/23), visto que produtos utilizados na atividade criminosa dos acusados, nos termos do art. 92, II, 'b', do Código Penal.

(...)

Da receptação qualificada:

Marco Aurélio e Rudimar foram denunciados pelo delito de receptação qualificada de dois automóveis, isto é, de um GM/Astra e de um FIAT/Marea. Embora os imputados tenham negado a autoria delitiva, tendo Marco Aurélio referido que um dos veículos pertencia a José Luiz Vidal e Rudimar ter alegado apenas ser funcionário do primeiro correu, sem indagar sobre a origem dos automóveis, a prova não deixa dúvidas acerca da autoria delitiva por parte de ambos os imputados, bem como de sua ciência acerca da origem ilícita dos bens.

De início, cumpre referir que a testemunha José Luiz Vidal não confirmou a versão apresentada por Marco Aurélio, assegurando que o veículo não lhe pertencia, mas que era um tal de Marquinhos.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Ocorre que a polícia já vinha investigando os réus, sendo que, através das interceptações telefônicas percebe-se nitidamente que o co-denunciado Rudimar era funcionário de Marco Aurélio, contudo, não o auxiliava tão-somente nas atividades lícitas, mas também na senda criminosa. Ademais, dão conta da plena ciência dos imputados sobre a origem espúria dos automóveis, na medida em que negociavam abertamente veículos roubados com terceiros. Mas não é só isso. O policial civil José Mariano assegurou que umas das vítimas do roubo havia reconhecido “Cólera”, ou seja, Marcos Rodrigues, como autor do fato, pessoa que foi presa juntamente com Marco Aurélio e Rudimar. O depoimento do policial militar Abelardo corroborou as declarações do colega. Por fim, o policial militar Alexandre salientou que pelas investigações e interceptações telefônicas que André encomendava carros roubados de Marco Aurélio. Assim, não há que se falar em insuficiência probatória.

O Ministério Público denunciou os réus pela receptação qualificada, porque eles “(...) *em comunhão de esforços e conjunção de vontades, tinham em depósito, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial consistente no tráfico de entorpecentes (...)*”. Ocorre que a configuração da atividade comercial exigida no § 1º do artigo 180 do Código Penal deve ser, no mínimo lícita, embora clandestina ou irregular. É o que preceitua o § 2º do artigo em comento que “*equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência*”. Nessa senda, o tráfico de drogas, como atividade ilícita, não poderia servir para qualificar o delito de receptação, razão pela qual desclassifico o fato para o *caput* do artigo 180 do Código Penal.

Levando-se em consideração os mesmos critérios para a fixação do apenamento basilar de ambos os réus para o delito de



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

receptação, os quais determinaram a fixação da pena no mínimo legal, também as fixo no patamar mínimo, ou seja, em 1 ano de reclusão.

Nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, 1 (um) ano prescreve em 4 (quatro) anos. Observa-se o transcurso do aludido prazo – mais de 5 (cinco) anos, inclusive – prescricional entre a data do recebimento da denúncia, mesmo levando-se em conta o aditamento (recebido em 10/03/2005) e a data da publicação da sentença condenatória (ocorrida em 08/10/2010).

Portanto, desclassifico o fato para o *caput* do artigo 180 do Código Penal, reduzindo-se a pena para 1 ano de reclusão e, conseqüentemente, declarando-se extinta a punibilidade pela prescrição.

Da posse ilegal de arma de fogo

Reexaminando o conjunto probatório, não há como absolver o imputado Marco Aurélio pelo delito previsto no artigo 16, § único, IV, da Lei 10.826/03. Os armamentos foram apreendidos na casa do acusado, tendo ele, em sede de defesa pessoal, admitido que uma delas lhe pertencia. De outra banda, os laudos elaborados pelo Instituto de Criminalísticas revelaram a potencialidade lesiva das armas (fls. 392 e ss), bem como que efetivamente possuíam numeração suprimida (fls. 774 e ss).

Resta, então, analisar o alcance da *abolitio criminis* decorrente da sucessão de Medidas Provisórias (posteriormente convertidas em Lei) que prorrogaram os prazos de **entrega** e de **regularização** dos registros de armas de fogo, previstos nos artigos 30, 31 e 32 da Lei 10.826/03. A última Lei é a 11.922/09, que prorrogou o prazo até o dia **31.12.2009**.

No ponto, entendo imprescindível um esclarecimento: **é preciso diferenciar a hipótese de regularização de uma arma não registrada, mas adquirida lícitamente, do caso de simples entrega da**



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

arma de fogo. Essa a diferença entre os artigos 30, 31 e 32 da Lei 10.826/03.

O referido **artigo 30** prevê que “os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão **solicitar seu registro** até o dia 31.12.2008” [prazo prorrogado para 31.12.2209], mediante apresentação de documentos que indiquem sua origem lícita. Trata, pois, nitidamente, de hipótese de regularização da arma.

O **artigo 31**, por sua vez, afirma que “os possuidores e proprietários de armas de fogo adquiridas regularmente poderão, a qualquer tempo, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e indenização, nos termos do regulamento dessa Lei”, e o **artigo 32** dispõe que esses mesmos “possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, **e**, presumindo-se a boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma.”

A presunção de boa-fé referida no artigo 32 é disciplinada pelo artigo 69 do Decreto 5.123/04, que dispõe: “Presumir-se-á a boa fé dos possuidores e proprietários de armas de fogo que se enquadrem na hipótese do artigo 32 da Lei 10.826, de 2003, se não constar do SINARM qualquer registro que aponte a origem ilícita da arma.”

Então, da comparação entre os artigos 31 e 32 da Lei 10.826/03, depreende-se, nitidamente, a intenção do legislador de diferenciar os **casos de entrega de arma adquirida regularmente**, presumindo-se, nesses casos, a boa-fé do possuidor e destinando a ele uma indenização, das **hipóteses de entrega de armas cuja aquisição não tenha sido regular**, afastando, para esses casos, qualquer possibilidade de indenização.

A diferença está em que o artigo 31 traz explícita a expressão “adquiridas regularmente”, enquanto que o artigo 32 fala apenas em armas,



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

e, além disso, complementa que a indenização é apenas devida àqueles cuja boa-fé seja presumida, nos termos do artigo 69 do Decreto 5.123/04.

Com efeito, não houvesse essa diferença, não teria explicação a existência dos artigos 31 e 32 da Lei 10.826/03, pois desnecessário dois artigos prevendo a mesma coisa, regulando uma mesma situação fática.

Tenho, por isso, que **até 31.12.2009**, por força da Lei 11.922/09, era possível aos possuidores e proprietários de **armas** de fogo, desde que **adquiridas regularmente**, a sua **regularização** ou a sua **entrega**, mediante indenização. De outro lado, aos possuidores e proprietários de **armas** de fogo **não adquiridas regularmente**, ou que não tivessem como comprovar a aquisição regular, era, até 23/08/2005, permitida a sua **entrega** a polícia, sem qualquer direito de indenização.

Apenas para exemplificar, imaginemos uma situação hipotética em que uma pessoa tenha adquirido regularmente uma arma de fogo, sem saber ser ela produto de furto. Ao entregá-la à Polícia Federal, não seria presumida sua boa-fé, pois registrado no SINARM o furto. Portanto, essa pessoa não teria direito à indenização, mas, sim, poderia entregar a arma e sua punibilidade seria extinta, na forma do artigo 32 da Lei 10.826/03. Essa situação é idêntica ao caso dos autos, apenas com a diferença de que a arma apreendida tinha **numeração raspada**. Tanto quanto a do exemplo, ela poderia ser entregue à Polícia Federal, não tendo o seu possuidor, no caso o réu, direito à indenização.

Inviável, portanto, o reconhecimento da atipicidade da conduta.

As penas para este delito foram fixadas no mínimo legal, não havendo alterações a serem feitas.

Por isso, voto por negar provimento ao recurso no ponto.

Do tráfico de drogas e da associação para o tráfico



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Consoante o contexto probatório, a droga, mais precisamente 103g de crack e quase 1kg de maconha, dividido em três porções de pouco mais de 300g cada, juntamente com outros petrechos ligados à traficância, tais como balança de precisão, fitas adesivas, armas e objetos de origem ilícita, foram apreendidos no sítio de propriedade do réu Marco Aurélio. Este, por sua vez, negou o envolvimento no tráfico, assegurando desconhecer a origem da droga. O interrogatório dos demais correus também foi nesse sentido.

O depoimento dos policiais que efetuaram o cumprimento do mandado de busca e apreensão, bem como do responsável pela degravação das interceptações revela o envolvimento dos três réus nos fatos delituosos.

Da leitura acurada das interceptações, percebe-se grande envolvimento de Marco Aurélio e André em negociações de carros roubados e, inclusive, acerca da venda de drogas. No diálogo da fls. 220, por exemplo, André conversa com uma pessoa, ocasião em que reclamam da qualidade (ruim) da droga. Além disso, as interceptações revelam que Rudimar, além de trabalhar para Marco Aurélio, também o auxiliava na senda criminosa, atuando como verdadeiro “braço direito”, fornecendo drogas a mulheres que iam até o sítio de seu “patrão”.

Assim, as *notícias criminis anônimas* culminaram na investigação criminal por três meses, sendo positivadas através de mandado de busca e apreensão de grande quantidade de drogas, bem como de petrechos ligados à traficância que, somados às interceptações telefônicas demonstram, sem sombra de dúvidas, a certeza sobre a autoria delitiva por parte dos apelantes.

A emissão de um juízo condenatório pelo delito de associação para o tráfico requer a demonstração plena do vínculo estável e de caráter permanente entre os réus, especificamente orientado à comercialização de



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

drogas, fazendo disso um efetivo negócio comercial entre eles. No caso dos autos, a prova é constituída pelos depoimentos dos policiais, bem como pelas gravações das interceptações telefônicas, as quais demonstram, de forma clara, a ligação entre os corréus, na qual negociam a comercialização das substâncias entorpecentes, através de encomendas feitas por telefone. Ademais, os diálogos demonstram o vínculo estável e permanente entre eles, devido à reiteração constante das negociações. Destarte, presentes os elementos indicativos da vinculação subjetiva entre os imputados, isto é, o ânimo de permanência e estabilidade da sociedade criminosa, principalmente pela reiteração das condutas, não há que se falar em insuficiência de provas.

Por fim, sem ingressar na seara da possibilidade ou não de aplicação do privilégio prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à antiga lei de drogas, ou seja, a Lei 6368/76, percebe-se nitidamente que os réus não implementam seus requisitos legais. Nesse sentido, não registram bons antecedentes, além disso, através da manutenção da condenação pelo delito de associação para o tráfico, também restou demonstrado que se dedicam a atividades criminosas. Assim, inviável o reconhecimento do privilégio e seus consectários legais, tais como a substituição da pena, etc.

As penas privativas de liberdade foram fixadas no mínimo legal, não havendo alterações a serem feitas.

Modifico, contudo, o regime de cumprimento da pena do recorrente A.L.G., isto é, 6 anos de reclusão, para o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal, tendo em vista que os fatos ocorreram em 2004 e, neste interregno, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do regime integral fechado aos delitos hediondos e equiparados, estabelecendo-se que o regime de cumprimento da pena seria estabelecido nos moldes do Código Penal.



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

Sobre o afastamento da Lei dos Crimes Hediondos, assim vinha me manifestando:

O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 82.959, decidiu pela inconstitucionalidade do regime fechado, de forma integral.

Trata-se de um *leading case*, onde se aplicou o artigo 27 da Lei 9.868/99 (“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado, ou de outro momento que venha a ser fixado”). Tal dispositivo aplica-se nas hipóteses de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade (ADIN ou ADC). Foi admitido o entendimento de que, mesmo em se tratando de controle incidental ou difuso, o STF pode estender os efeitos a outras situações suscetíveis de serem atingidas pelo controle concreto de constitucionalidade.

O STF outorgou eficácia *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade, permitindo, destarte, a vedação do cumprimento de toda a pena em regime fechado, aos demais réus processados ou condenados na integralidade fechada do regime, desde que não esgotado o prazo de cumprimento da pena.

A decisão do STF não se restringe ao processo em que houve a declaração, não cabendo ao magistrado ou aos Tribunais, recusar o cumprimento sob o pretexto de que se trata de controle incidental ou difuso de constitucionalidade (art. 52, X, da CF).

A competência do Senado Federal para suspender no todo ou em parte a lei declarada inconstitucional pelo STF, tinha por escopo outorgar os efeitos *erga omnes* aos incidentais, na medida em que estes vinculavam somente as partes, por se tratar de controle difuso.

Como a decisão do STF foi unânime no sentido de aplicar o artigo 27 da Lei 9.868/99, em caso de controle incidental ou difuso, atribuiu à decisão os efeitos gerais, além do caso concreto.

Isso posto, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de R.C.P. e M.A.G.A. para desclassificar a receptação qualificada para a simples, declarando-se a extinção da punibilidade pela prescrição por este fato, bem como dou parcial provimento



NJG
Nº 70045586419
2011/CRIME

ao recurso de A.L.G. para modificar o regime de cumprimento da pena para o semiaberto, mantendo-se as demais disposições da sentença.

DESA. CATARINA RITA KRIEGER MARTINS (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCESCO CONTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI - Presidente - Apelação Crime nº 70045586419, Comarca de Alvorada: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES DE NULIDADE E, NO MÉRITO, EM DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE R.C.P. E M.A.G.A. PARA DESCLASSIFICAR A RECEPÇÃO QUALIFICADA PARA A SIMPLES, DECLARANDO-SE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO POR ESTE FATO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE A.L.G. PARA MODIFICAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O SEMIABERTO, MANTENDO-SE AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA."

Julgador(a) de 1º Grau: JOSE PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT