



NJG
Nº 70045568979
2011/CRIME

**APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
PRELIMINAR DE NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO
TELEFÔNICA. GRAVAÇÕES. PROVA.**

A juntada aos autos do CD com o áudio das conversas interceptadas é imprescindível para a realização plena da garantia da ampla defesa. Precedentes do STF. Possível a juntada no CD aos autos, pois entregue à autoridade policial, mas não remetida a mídia ao processo, configurado está o cerceamento de defesa a justificar a desconstituição da decisão condenatória. Imprescindibilidade do acesso à gravação para verificação do conteúdo degravado. Nulidade reconhecida.

**PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA.
MÉRITO PREJUDICADO.**

APELAÇÃO CRIME

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70045568979

COMARCA DE NOVA PRATA

V. S. S.

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 acolher a preliminar e em julgar prejudicado o mérito.

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, 19 de abril de 2012.



NJG
Nº 70045568979
2011/CRIME

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra V. S. S., dando-o como incurso nos artigos 33, *caput*, e artigo 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, pelos seguintes fatos delituosos:

1º FATO

Em data e horário não apurados no Inquérito Policial, mas entre os meses de janeiro a março de 2010, na Rua Humberto Simonatto, XXXX, Bairro São João Bosco, nesta Cidade, o denunciado, conjuntamente com o adolescente G. R. S., associaram-se para o fim de praticar reiteradamente o crime de tráfico de entorpecentes.

Para a prática de tal crime V. obtinha as substâncias entorpecentes de terceiros não-identificados e as revendia junto a consumidores locais, com a ajuda do adolescente G., que lhe auxiliava na comercialização dos entorpecentes.

2º FATO

No dia 18 de abril de 2010, por volta das 22 horas, na Rua Humberto Simonatto, XXXX, Bairro São João Bosco, nesta Cidade, o denunciado, em comunhão de esforços e acordo de vontades com o adolescente G. R. S. venderam a quantia aproximada de 0,271g (zero vírgula duzentos e setenta e um grama) de crack (cloridrato de *erythrocyllum coca*), fragmentado na forma em 02 "trouxinha" de papel alumínio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar – laudo preliminar de constatação da natureza da substância da fl. 100.

Para tanto, V. e o adolescente G., adredemente acordados entre si, receberam o consumidor D. R. F. em sua residência, oportunidade em que lhe venderam a substância supra descrita pela quantia de R\$ 20,00 (vinte reais).

Ditas substâncias são entorpecentes, conforme a Resolução da Diretoria Colegiada de número 280, de 22 de novembro de 2004, da Agência Nacional de Saúde, Divisão do Ministério da Saúde.



NJG
Nº 70045568979
2011/CRIME

O acusado foi notificado pessoalmente (fl. 140), e apresentou resposta à acusação (fl. 142). A denúncia foi recebida em 31.08.2010 (fl. 143). Durante a instrução processual, foram inquiridas nove testemunhas (fls. 193 a 200, 232 a 237, 253 a 254) e foi interrogado o réu (fls. 320 a 322). Encerrada a instrução, em memorial, o Ministério Público postulou a condenação do imputado nos termos da denúncia (fls. 333 a 339).

A defesa, por sua vez, postulou a absolvição por insuficiência de provas (fls. 341 a 347).

O réu possui duas condenações por receptação transitadas em julgado em 19.04.2011 e 09.12.2010 (fls. 327 a 329).

Sobreveio sentença de procedência da denúncia para o fim de condenar o acusado nos termos da denúncia, impondo-lhe pena de **09 anos de reclusão** (Em relação ao tráfico: pena base fixada em 05 anos de reclusão. Quanto à associação: pena base fixada em 04 anos de reclusão. Reconhecido o concurso material), em regime inicial fechado, e multa de 1.300 dias-multa, à razão mínima legal (fls. 348 a 356).

A sentença foi publicada em 25.07.2011 (fl. 356).

Em face dessa decisão, a defesa interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fl. 361), arguindo, preliminarmente, inépcia da denúncia em relação à associação, por não terem sido individualizadas as condutas dos acusados, imputação imprecisa, e o modo como se estabeleceu o vínculo associativo. Nulidade das interceptações telefônicas por não ter tido a defesa acesso às gravações, por cerceamento de defesa e violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. No mérito, quanto ao tráfico, postulou a absolvição por insuficiência probatória e a incidência dos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*. Em relação à associação, postulou a absolvição por ausência de *animus associativo*, de dolo específico e a incidência do princípio do *in dubio pro*



NJG
Nº 70045568979
2011/CRIME

reo. Alternativamente, requereu, quanto à associação, a fixação da pena no mínimo legal, bem como a isenção ou redução da pena de multa (fls. 362 a 392).

Com as contrarrazões (fls. 397 a 402), subiram os autos.

Nesta instância, o digno Procurador de Justiça Mário Cavalheiro Lisbôa opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 408 a 421).

É o relatório.

VOTOS

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Eminentes colegas:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu, em face de sentença que o condenou como incurso nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06.

EM PRELIMINAR

O recorrente suscita preliminares de nulidade por inépcia da denúncia, em relação ao delito de associação para o tráfico, e por violação à garantia da ampla defesa, pois não juntados os autos os CDs com as gravações das conversas telefônicas interceptadas.

1ª preliminar – inépcia da denúncia

Assim está descrito na inicial acusatória o 1º fato delituoso:

Em data e horário não apurados no Inquérito Policial, mas entre os meses de janeiro a março de 2010, na Rua Humberto Simonatto, XXXX, Bairro São João Bosco, nesta Cidade, o denunciado, conjuntamente com o adolescente G. R. S., associaram-se para o fim de praticar reiteradamente o crime de tráfico de entorpecentes.



NJG
Nº 70045568979
2011/CRIME

Para a prática de tal crime V. obteve as substâncias entorpecentes de terceiros não-identificados e as revendia junto a consumidores locais, com a ajuda do adolescente G., que lhe auxiliava na comercialização dos entorpecentes.

Entendo que a denúncia descreve suficientemente a conduta do réu e do adolescente G., permitindo o exercício pleno do direito de defesa.

No ponto, registro ter o Ministério Público delimitado a participação do réu ao afirmar ser ele o responsável pela **aquisição** e pela **revenda** das substâncias entorpecentes, sendo auxiliado pelo adolescente G. apenas nessa última atividade, de comercialização de drogas.

Assim, especificadas as condutas, não é possível afirmar ser inepta a denúncia.

Afasto, pois, essa preliminar.

2ª preliminar – violação à ampla defesa

Afirma o recorrente ter sido cerceado no seu direito de defesa, pois não foram juntados aos autos os CDs com o áudio das conversas telefônicas interceptadas.

Compulsando os autos, verifico ter a autoridade policial postulado a interceptação das comunicações telefônicas do réu em razão de suspeitas da prática de tráfico de entorpecentes (fl. 22) e após apreensão de objetos provenientes de furtos em sua residência (fls. 18 a 21). A quebra do sigilo das comunicações telefônicas foi autorizada judicialmente (fl. 27) e prorrogada duas vezes (fls. 37 e 39). A interceptação foi realizada pelo SINSI (Serviço de Interceptações de Sinais) da Secretaria da Segurança Pública do Estado, que após a conclusão do serviço solicitou à autoridade policial os originais os ofícios que comunicavam o deferimento da



NJG
Nº 70045568979
2011/CRIME

prorrogação do prazo de interceptação, a fim de completar a tarefa e disponibilizar o CD-R com o áudio das gravações (fl. 40). A autoridade policial, então, enviou ao SINSI os ofícios originais e solicitou o “CD final” com o áudio das gravações da denominada “operação fazenda” (fl. 47). O CD, porém, não veio aos autos. O SINSI encaminhou apenas o *auto de procedimento técnico de interceptação telefônica n.º 0282/2010* (fls. 65 e 66). Em razão disso, a autoridade policial solicitou novamente o CD com os áudios da gravação (fl. 67). Depois disso, foi juntada aos autos a degravação dos CDs nº 17052 e nº 17124, realizada pela autoridade policial (fls. 86 a 101).

O fato de a degravação das conversas interceptadas ter sido realizada pelo inspetor de polícia, em cumprimento à determinação do delegado de polícia, conforme consta na fl. 86, **evidencia** ter sido enviado à autoridade policial o CD com o áudio da interceptação telefônica. O CD, portanto, deveria ter sido juntado nos autos da interceptação telefônica, que conforme dispõe a Lei 9.296/96, deveriam ter sido apensados ao expediente do Inquérito Policial.

Contudo, pelo que se depreende dos autos da investigação, a interceptação telefônica não tramitou em autos apartados, o CD não foi juntado ao Inquérito Policial e tampouco foi remetido a juízo, a fim de instruir os autos do processo-crime.

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 70045568979
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 degravado e, mais, se foi degravado 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).

Assim, sendo possível a juntada do CD aos autos, como no caso, em que a mídia foi remetida à autoridade policial, entendo impositivo garantir às partes o acesso às degravações, como forma de realização tanto da ampla defesa quanto do contraditório.

Acolho, pois, a preliminar suscitada, para desconstituir a sentença condenatória e determinar seja juntado aos autos o CD com a



NJG
Nº 70045568979
2011/CRIME

gravação das conversas interceptadas, com a consequente abertura de vista às partes.

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

DES. FRANCESCO CONTI - De acordo com o Relator.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI - Presidente - Apelação Crime nº 70045568979, Comarca de Nova Prata: "À UNANIMIDADE, ACOLHERAM A PRELIMINAR, E JULGARAM PREJUDICADO O MÉRITO."

Julgador(a) de 1º Grau: CARLOS KOESTER