



COMARCA DE VACARIA
2ª VARA CRIMINAL
Rua Villa Lobos , 31

Processo nº: 038/2.13.0002589-0 (CNJ:.0006204-33.2013.8.21.0038)
Natureza: Produção e Tráfico Ilícito de Drogas
Autor: Justiça Pública
Réu: Vera Lucia Martins Oliboni
Silvino Renato Oliboni Borges
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Anelise Boeira Varaschin Mariano da Rocha
Data: 04/11/2013

Vistos etc.

O **Ministério Público** denunciou **SILVINO RENATO OLIBONI BORGES**, alcunha “Renato”, brasileiro, casado, natural de Vacaria/RS, nascido em 08/12/1959, com 56 anos de idade, filho de Avelino Oliboni e Olga Borges Oliboni, residente na Rua Borges de Medeiros, 2091, Glória, Vacaria/RS, atualmente recolhido no Presídio Estadual de Vacaria, e **VERA LÚCIA MARTINS OLIBONI**, brasileira, solteira, natural de Vacaria/RS, nascida em 23/05/1962, com 49 anos de idade, filha de Ubaldo Vicente Amaral Martins, residente na Rua Borges de Medeiros, 2091, Glória, Vacaria/RS, dando-os como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *ambos* da Lei n.º 11.343/06, combinado com o artigo 40, III e VI, da mesma Lei, na forma do artigo 69 e 29 e 61, I, todos do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

“1º Fato:

*No período compreendido entre meados do mês de abril de 2013 e os primeiros dias do mês junho do mesmo ano, em Vacaria/RS, os denunciados **SILVINO RENATO OLIBONI BORGES** e **VERA LÚCIA MARTINS OLIBONI**, agindo em comunhão de esforços e unidade de desígnios, vendiam, expunham à venda, forneciam e tinham em depósito, para fins de comércio, a droga conhecida como cocaína, conforme Auto de Apreensão das fl. 21/APF, fotografia (fl. 26/APF) e Laudo Provisório das fls. 30-1/APF; substância que causa dependência física ou psíquica; sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, uma vez que de uso proscrito no Brasil (Portaria n.º 344/98 – SVS/MS).*

A Polícia Civil, após receber incontáveis notícias e reclamações dando conta de um grande e intenso tráfico de drogas perpetrado pelos denunciados, bem como proceder à exaustiva e detalhada investigação, incluindo campanhas e monitoramento, constatou que os acusados, aproveitando-se das facilidades do trabalho externo e do convênio PAC da Prefeitura Municipal, realizavam vendas de drogas em ginásios esportivos mantidos pelo Poder Público, bem como realizavam entrega de drogas utilizando de um veículo VW/Santana, placas IFM-8004. No dia 03 de junho de 2013, próximo das 14h30min, os Policiais encarregados da investigação, abordaram os denunciados no ginásio de esportes do local conhecido como Km-04, ocasião em ambos foram submetidos à busca pessoal, sendo encontradas, nas vestes do acusado Silvino Renato, cinco volumes contendo cocaína sob forma de buchas, prontos e acondicionados para a revenda, com o peso



aproximado de 4,09g (quatro gramas e noventa miligramas), além de certa quantia em dinheiro e telefone celular. Após a apreensão, os Policiais levaram os denunciados à residência destes, sita na Rua Borges de Medeiros, nº 2.091, Vacaria/RS, ocasião em que foram feitas buscas no imóvel, sendo encontrados, no interior de uma estufa a gás, dois volumes contendo, respectiva e aproximadamente, 13g (treze gramas) e 251,36g (duzentos e cinquenta e um gramas e trezentos e sessenta miligramas) de cocaína (fls. 21 e 26/APF).

O denunciado Silvano Renato, detento do regime semiaberto do Presídio Estadual de Vacaria, vendia drogas em ginásios de esportes mantidos pelo Poder Público, locais em que usufruía o benefício do serviço externo. Silvano também realizava entrega de drogas com o automóvel VW/Santana discriminado no parágrafo anterior. A denunciada Vera Lúcia, igualmente detenta do regime semiaberto do Presídio Estadual de Vacaria e do mesmo modo em gozo do benefício do serviço externo, prestava servil e indispensável colaboração, apoio moral e material, ao co-denunciado Silvano, auxiliando-o, somando esforços e dividindo tarefas para a consecução da mercancia ilícita de entorpecentes.

Também foram apreendidos: **A)** 4 (quatro) telefones celulares, a saber: a1) 01 telefone celular marca ZTE, de cor preta; 02) 01 (um) telefone celular marca Motorola, de cor preta; a3) 01 (um) telefone celular marca MOX, de cor branca; e a4) 01 (um) telefone celular marca Nokia, sem bateria, IMEI 358608/04/43; **B)** 01 (uma) embalagem proveniente de chip Vivo nº 9950-6670; **C)** 01 (um) caderno contendo anotações, de marca Spider; **D)** 01 (uma) caixa de telefone celular marca Nokia Asha 305; **E)** 05 (cinco) chips de telefone celular (conforme itens 2 a 6 do recibo da fl. 91/IP); **F)** 01 (um) caderno contendo anotações; **H)** 01 (um) bloco de papel, pequeno, contendo anotações diversas; **I)** R\$ 1.190,00 (um mil, cento e noventa reais), quantia fracionada em notas de R\$ 100,00, R\$ 50,00, R\$ 20,00 e R\$ 10,00; e **J)** 01 (um) automóvel VW/Santana, placas IFM-8004.

Os denunciados são reincidentes específicos (Processo nº 038/2.10.0000322-0).

O delito era cometido nas imediações de estabelecimento hospitalar – UPA, Unidade de Pronto Atendimento da Secretaria Municipal da Saúde – e de entidades recreativas – ginásios de esportes mantidos pelo Poder Público, a saber: DMD – Departamento Municipal de Desporto, sito na Rua Campos Sales, e o ginásio anexo à Escola Municipal do KM-4.

A prática criminosa visava adolescentes que frequentam os ginásios de esporte mantidos pelo Poder Público.

2º Fato:

Durante o período acima compreendido, em Vacaria/RS, os denunciados **SILVINO RENATO OLIBONI BORGES** e **VERA LÚCIA MARTINS OLIBONI**, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, associaram-se para a prática de crime de tráfico ilícito de drogas, consistente em vender, expor à venda, ter em depósito, guardar, entregar a consumo e fornecer a substância entorpecente conhecida como cocaína, que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, uma vez que de uso proscrito no Brasil (Portaria nº 344/98 – SVS/MS).

Por ocasião das investigações que culminaram na apreensão de drogas discriminada no 1º Fato delituoso narrado acima, Policiais Civis da Delegacia de Polícia local, receberam diversas informações de que os denunciados SILVINO RENATO OLIBONI BORGES e VERA LÚCIA MARTINS OLIBONI, agindo com vínculo associativo e propósito societário, vínculo este de caráter duradouro e estável, expunham à venda, tinham em depósito, guardavam e entregavam a consumo, em ginásios de esportes mantidos pelo Poder Público e outros locais, além de realizar entregas, a substância entorpecente conhecida como cocaína.

Os denunciados são reincidentes específicos (Processo nº 038/2.10.0000322-0).

O delito era cometido nas imediações de estabelecimento hospitalar – UPA, Unidade de Pronto Atendimento da Secretaria Municipal da Saúde – e de entidades recreativas – ginásios de esportes mantidos pelo Poder Público, a saber: DMD – Departamento Municipal de Desporto, sito na Rua Campos Sales, e o ginásio anexo à Escola Municipal do KM-4.

A prática criminosa visava adolescentes que frequentam os ginásios de esporte mantidos pelo Poder Público.”

Os acusados foram presos em flagrante delito (fls. 12/13), cujo auto foi homologado e convertida a prisão em preventiva (fls. 57/58).

Sobrevieram pedidos de concessão de liberdade (fls. 64; 108),



os quais foram indeferidos (fls. 71; 110)

Notificados, os réus apresentaram defesa preliminar por intermédio da Defensoria Pública, com rol de 03 (três) testemunhas (fls. 111/113; 128).

A denúncia foi recebida em 09/08/2013 (fl. 114).

Foi concedida medida liminar no *Habeas Corpus* n.º 70056018252 para fins de conceder liberdade à ré Vera Lúcia Martins Oliboni (fls. 119/120; 158/161), cujas informações foram apresentadas à fl. 125.

Durante a instrução foram interrogados os réus e ouvidas 08 (oito) testemunhas e interrogados os réus (fls. 132/137; 166/172).

Declarada encerrada a instrução, foi aberto às partes prazo sucessivo de 05 (cinco) dias para apresentação de memoriais (fl. 165).

Em alegações escritas, o Ministério Público, analisando o conjunto probatório e diante da inexistência de causas de exclusão de antijuridicidade e de culpabilidade, requereu a condenação do réu Silvino Borges às sanções do artigo 33, combinado com o artigo 40, III, da Lei 11.343/06 e artigo 60, I, do Código Penal. Postulou a absolvição do réu Silvino em relação ao segundo fato delituoso, com base no artigo 386, VII, do CPP e a absolvição da ré Vera, com base no artigo 386, VII, do CPP (fls. 181/188).

A defesa, por sua vez, preliminarmente, afirmou que não houve ordem judicial a autorizar o ingresso dos policiais na residência dos réus não havia situação de flagrância. Referiu que, em razão da prisão estar em desconformidade com os requisitos legais, se faz presente a teoria dos frutos da árvore envenenada. Argumentou que a abordagem policial foi ilegal, o que torna a prova ilícita e contamina todo o material probatório. No mérito, afirmou que não há provas de que o réu Silvino traficava e não houve apreensão de petrecho de comercialização em seu poder. Afirmou que os depoimentos dos policiais não são suficientes para embasar condenação, os quais se limitam a alegar supostas denúncias. Argumentou que os depoimentos do Delegado Anderson e o do policial Ronaldo são contraditórios. Aduziu que não há um padrão de consumo de drogas para distinguir um usuário de um traficante, devendo analisar-se as circunstância do caso concreto. Em relação ao delito de associação e em relação à conduta da ré Vera, reiterou o pedido de absolvição formulado pela agente ministerial. Postulou a absolvição dos réus, com base no artigo 386, VII, do CPP, ou, subsidiariamente, a desclassificação do delito para o de uso de drogas e, sendo desclassificado, requereu a extinção da punibilidade em face do tempo da custódia cautelar. Em caso de condenação, postulou o reconhecimento da privilegiadora, a aplicação da atenuante da confissão e daquela prevista no artigo 66 do CP, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixação de regime de cumprimento de pena aberto. Postulou fossem observadas as disposições da Lei n.º 12.736/2012 e a concessão da Justiça Gratuita (fls. 189/198).

A ré Vera constituiu novo procurador (fl. 199), o qual apresentou memoriais às fls. 202/207, nas quais afirmou que as provas carreadas não são suficientes para a condenação. Invocou a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*. Postulou a absolvição, com base no artigo 386, VI, do CPP. Propugnou pela restituição do veículo VW/Santana, IFM 8004, ante a falta de pedido de perdimento e não estar comprovado que o mesmo foi utilizado na empreitada criminosa (fls. 202/207).

Vieram os autos conclusos para sentença.



É o relatório.

Decido.

Preliminar:

Inicialmente, diversamente do que sustenta a defesa, não houve qualquer ilegalidade na forma como procedida a busca na residência e na prisão dos réus, posto que o delito de tráfico de entorpecentes é permanente, o que gera constante estado de flagrância, sendo desnecessária a expedição de mandado de busca e apreensão para realização de buscas, nos termos do artigo 5º, inciso XI, da CF/88.

In casu, os policiais realizavam campanas e visualizaram o réu Silvino praticar o delito de tráfico de drogas, sendo encontrado em seu poder 05 (cinco) petecas de cocaína.

Além disso, os policiais ouvidos afirmaram que o réu franqueou-lhes a entrada no interior da residência, pelo que não há que se falar em qualquer nulidade.

Nesse sentido, já decidiu o TJRS:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS E ALEGADO CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE ÔBICE À CUSTÓDIA CAUTELAR. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. 1. Paciente preso em flagrante com 07 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 26,28 gramas, e 06 petecas de crack, pesando cerca de 1,80 gramas, após ser apontado em "denúncia" anônima a prática de traficância no local da prisão. 2. Decisão que atende os comandos constitucionais e legais, porquanto refere concretamente as circunstâncias fáticas que evidenciam a necessidade da custódia processual para garantia da ordem pública. Materialidade e indícios de autoria demonstrados. 3. A existência de condições pessoais favoráveis não se constitui em óbice para a decretação da prisão preventiva. 4. O tráfico de drogas é crime permanente, não havendo necessidade da expedição de prévio mandado para ingresso em residência. Ausência de circunstâncias que poderiam acarretar a arguida nulidade no auto de prisão em flagrante. 5. O alegado consumo próprio e exclusivo da droga extrapolam os limites do writ, devendo ser analisados por ocasião da instrução. 6. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. (Habeas Corpus N° 70051849248, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio César Finger, Julgado em 21/11/2012)”. sem grifo no original.

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR REJEITADA; DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EM CASO DE FLAGRANTE. A existência de indícios da prática de tráfico de entorpecentes em local fechado possibilita diligência policial independentemente de autorização judicial escrita, uma vez que o tráfico é crime de caráter permanente. Inocorrência de ofensa à inviolabilidade de domicílio. MÉRITO. Réu flagrado com drogas e dinheiro, logo após ter vendido cocaína a um usuário. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação que se impunha. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. O depoimento de policial tem o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isento de suspeição e harmônico com os demais elementos de prova dos autos, de modo que é hábil a embasar um decreto condenatório. Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, na maior parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus testemunhos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria razão plausível para que incriminassem o réu injustamente. APENAMENTO ADEQUADAMENTE FIXADO SEGUNDO A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. (Apelação Crime N° 70055336002, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martínez Lucas, Julgado em 25/09/2013)”. sem grifo no original.

Ainda, observa-se que não há que se falar que o Desembargador Diógenes Hassan Ribeiro, em sede de *Habeas Corpus*, manifestou-se pela ilegalidade da prova obtida pelo ingresso dos policiais na residência dos acusados à fl. 159, posto que somente houve uma menção de que seria, em princípio, ilegal, não tendo



sido analisada a prova em si.

Conforme acima mencionado, as provas indicam que não houve qualquer ilegalidade na abordagem e ingresso dos policiais na residência, pelo que incabível reconhecer-se a nulidade apontada.

Assim, rejeitam-se as preliminares arguidas.

No mérito, a materialidade do delito de tráfico de drogas está demonstrada pelo teor do boletim de ocorrência das fls. 20/24; autos de prisão em flagrante (fls. 12/13); de apreensão (fl. 25); termo de entrega de veículo da fl. 27; certidão (fl. 28/29); fotografias das fls. 30/31; relatório de investigação das fls. 82/85; recibo da fl. 95; Laudos Periciais n.ºs 85531/2013; 85536/2013; 85540/2013 (fls. 151/156).

A autoria é certa, quanto ao delito de tráfico, relativamente ao réu Silvino.

Este, ao ser interrogado, negou a prática ilícita (fls. 169/171):

“Juiz(a): (Lida a denúncia): O que o senhor me diz sobre essa acusação? Ela é verdadeira? Interrogando(a): Essa aí é uma informação falsa Doutora, isso aí não é verdadeiro. Juiz(a): E por que o senhor acha que está sendo acusado pela prática deste fato? Interrogando(a): Eu acho pelo crime anterior, que eu estou preso na verdade por tráfico. Eles estavam me investigando, como eles investigam todos os que tinham esse artigo, então eu acho que eles estavam me investigando por causa do crime anterior. Juiz(a): O senhor utilizava esse veículo Santana que está descrito aqui no processo que é de placa ZFM-8004? Interrogando(a): Esse veículo é do meu filho, ele utilizava para ir pro trabalho dele. Utilizava os veículos da Prefeitura, eu trabalhava na Prefeitura e usava os veículos da Prefeitura. Juiz(a): E algumas vezes o senhor dirigiu esse Santana? Interrogando(a): Raras vezes. Juiz(a): Era do seu filho? Interrogando(a): Era do meu filho, ele usava para o trabalho. Juiz(a): E durante o tempo que o senhor trabalhava no Ginásio de Esporte, na Prefeitura no serviço externo, o senhor costumava sair e falar com alguém? Interrogando(a): Não senhora, eu só me comunicava com os meus chefes e as pessoas que trabalhavam ao meu redor, tinha uma equipe de trabalho, na verdade nós tínhamos duas equipes de trabalho, então uma entrava em contato com a outra. Juiz(a): O senhor utilizava telefone no seu trabalho? Interrogando(a): Muito difícil. Juiz(a): As testemunhas aqui são os policiais civis e o Delegados Anderson, os policiais são: Ronaldo Brum Pires, Guiarone, Carlos Moisés Girardi, Marilene Bertelli, além do Delegado Anderson. O senhor tem alguma coisa contra eles? Interrogando(a): Não. Juiz(a): Acha que eles tem alguma coisa contra o senhor? Interrogando(a): Eu acho que um pouco de perseguição por eu ser condenado num tráfico, então eu acho que um pouco deve ser isso aí. Juiz(a): E a dona Vera Lúcia trabalhava nos mesmos lugares que o senhor? Interrogando(a): Ela trabalhava no mesmo parque, só que em serviços diferentes. A minha equipe de trabalho trabalhava no serviço de roçada das praças municipais e na manutenção dos ginásios quando dava algum problema e a gente fazia esse tipo de concerto. Juiz(a): E ela? Interrogando(a): Ela fazia serviço de limpeza. Juiz(a): Essa droga que foi localizada com o senhor, 5 volumes contendo cocaína, do que se tratava essa droga? Interrogando(a): Essa droga era 4 gramas de cocaína que eu tinha adquirido para o meu uso. Juiz(a): Tinha adquirido há quanto tempo? Interrogando(a): Naquele dia. Juiz(a): De quem o senhor adquiriu? Interrogando(a): Isso eu não posso revelar. Juiz(a): E o senhor iria utilizar aonde? Interrogando(a): Eu utilizava no meu serviço. Juiz(a): No local de trabalho? Interrogando(a): Iria no banheiro e utilizava. Juiz(a): E o senhor tinha dinheiro também naquela oportunidade? Interrogando(a): Eu tinha uns 30 reais ou 40 no bolso. Juiz(a): De onde provinha esse dinheiro? Interrogando(a): Vinha do meu salário Doutora. Juiz(a): E também dirigiram até a residência dos senhores e localizaram também drogas, do que se tratava essa droga? Interrogando(a): Essa droga eu não tenho conhecimento, eu só passei a ter conhecimento dessa droga aí quando eu recebi a denúncia. Que eu vi que tinha, se não me engano, 270 gramas de droga que foram encontradas na minha residência. Juiz(a): Era cocaína no caso também? Interrogando(a): Não sei. Juiz(a): Dois volumes, um de 13 gramas e um de 251. Interrogando(a): Eu não posso lhe informar porque não tenho conhecimento desse fato aí. Juiz(a): Tinha uma



estufa a gás na sua residência? Interrogando(a): Tinha uma estufa a gás. Juiz(a): Também foram apreendidos outros objetos lá, como um caderno contendo anotações, um bloco de papel, também foi encontrado dinheiro, 1190 reais, do que se tratava esses objetos? Interrogando(a): Exatamente Doutora, esse dinheiro aí, não sei se consta nos autos, a folha de pagamento do meu filho que ele tinha conseguido na parte da manhã de 1200 reais e um ticket do banco Banrisul com data e hora que ele recebeu auxílio reclusão de 690 reais. Eu não sei se consta nos autos, mas deve constar, porque foi entregue para a Doutora Advogada, a senhora pode verificar. Juiz(a): Pelo Ministério Público. Ministério Público: O senhor tinha quatro celulares na sua casa? Interrogando(a): Não, na verdade eu tinha dois celulares na minha casa, o resto era a carcaça do celular. Ministério Público: E o senhor guarda as carcaças na sua casa? Interrogando(a): Fica lá. Ministério Público: Nada mais. Juiz(a): Pela defesa. Defesa: Seu Silvino, o pessoal da Prefeitura passavam seguidamente lá na frente do ginásio para falar com o senhor? Interrogando(a): Geralmente, seguidamente quando eles tinham serviços diferente trocavam de turno, como eles não tinham as vezes viatura própria da Prefeitura, eles vinham com carros particulares deles e me solicitavam "Tu vai para tal lugar", que a gente nunca sabia aonde que a gente iria trabalhar. Então no ginásio era um ponto que a gente chegava ali só para pegar as ferramentas de trabalho nosso, não é ali o nosso ponto fixo, nosso ponto maior é nas praças. E as vezes a gente nem sabia para onde que iria, eles só chegavam com as viaturas e pegavam a gente, quando eles não tinham viaturas, eles iam com os carros particulares deles. Defesa: E o senhor se dirigia até eles e conversava lá na frente? Interrogando(a): Sim, eles diziam pra mim qual era o tipo de ferramenta para mim arrumar, que eles iriam pegar. Defesa: E eles iam nos mesmos veículos ou veículos diferentes? Interrogando(a): Não, veículos diferentes, as vezes iria um chefe e as vezes outro chefe, as vezes iria um com a combe da Prefeitura, as vezes iria outro com carro particular. Defesa: Como que era essa movimentação de pessoas nesses locais que o senhor trabalhava? Interrogando(a): A movimentação de pessoas eu não observava muito, porque o meu horário de trabalho geralmente estava nas roçadas né, nas praças. Tinha o pessoal que fazia esporte e era por horário, cada time tinha um horário, só que eu não tinha acesso a isso. Isso aí tinha uma pessoa da Prefeitura responsável por isso aí, mas era movimento de entrar e sair de pessoas. Defesa: E nesse período o senhor dormia a noite no presídio? Interrogando(a): Sim, dormia no presídio. Defesa: Então o senhor ia em casa nesse período? Interrogando(a): As vezes dava tempo de ir em casa e tomar um banho e ir pro presídio, porque as vezes eu saía 18:40, o horário que eu tinha que me apresentar no presídio era as 19:00. Defesa: Então o senhor ficava durante o dia trabalhando? Interrogando(a): Durante todo dia, eu só ia em casa para mim fazer minhas refeições. Defesa: E a noite o senhor dormia no presídio? Interrogando(a): A noite eu dormia no presídio. Defesa: Em relação ao carro, teria uma alegação que o senhor teria sido visto falando com pessoas dentro do carro, o senhor e seu filho, o que o senhor tem a dizer sobre isso? Interrogando(a): Mas eu acho que isso é uma coisa normal Doutora, eu falar com as pessoas, estou preso, mas não estou proibido de conversar com ninguém acho eu e sair com meu filho no supermercado, acho que é normal, isso aí acho que não tem nada que me proíba de fazer. Conversar com as pessoas, acho que não tem nada que me impeça disso aí Doutora. Defesa: Seu Silvino, o senhor em algum momento franqueou a entrada dos policiais na sua residência? Interrogando(a): Em nenhum momento. Defesa: Como é que eles entraram lá? Interrogando(a): Eles pegaram nós, eu estava fazendo um concerto numa porta lá do ginásio do Km 04 quando fui abordado, foi no momento em que eles acharam essas 04 gramas que eu tinha comigo. Me colocaram na viatura, colocaram a minha esposa em outra viatura, chegaram na minha residência, eu cheguei na frente. Quando eles chegaram de lá do ginásio até minha residência eles não abriram a sirene das viaturas, vieram normal, quando chegaram na frente de casa abriram a sirene, ficaram mais ou menos uns trinta segundos com a sirene aberta e me tiraram do camburão da viatura. Me levaram na frente da porta da sala da minha casa, queriam arrombar, tinha um inspetor que estava filmando a imagem e esse inspetor perguntou se era para arrombar a porta da minha residência, daí eu intervi "Mas arrombar a porta por que se a minha esposa tem a chave? Pode abrir a porta com a chave.", eles se olharam e disse "Então deixe que ela abra a porta". Ela chegou nesse momento, eles abriram a porta, entrou quatro policiais lá, ficou dois pro lado de fora com nós. Eles ficaram entre 5 ou 10 minutos lá dentro, abriram a porta e mandaram nós entrar para dentro de casa, a minha residência estava toda revirada, açúcar em cima da pia, arroz misturado com café, fizeram o horror lá dentro. Defesa: Eles pegaram o senhor lá no ginásio, e quantos quilômetros eles andaram com o senhor dentro do camburão até a sua residência? Interrogando(a): Mais ou menos uns 6 quilômetros. Defesa: Em relação a alegação que o senhor teria se associado com a sua esposa para traficar, o que o senhor tem a dizer sobre isso? Interrogando(a): É uma afirmação infundada Doutora, isso aí não existe. A minha esposa nem sabia disso aí, ela nem sabia que eu usava droga, faz dois anos que eu uso cocaína. Defesa: O senhor começou a usar aonde seu Silvino? Interrogando(a): Comecei a usar lá no presídio. Defesa: Nada mais". Sem grifo no original.

A corrê Vera Lúcia Martins Oliboni declarou (fls. 171-v/172):

"Juiz(a): (Lida a denúncia): O que a senhora tem a me dizer? São verdadeiras essas acusações? Interrogando(a): Não. Juiz(a): E por que a senhora acha que está sendo acusada pela prática desses dos fatos?



Interrogando(a): Mas eu acho que por causa da outra vez. Juiz(a): A senhora é condenada por tráfico? Interrogando(a): Sim. Juiz(a): Cumpre a pena por tráfico? Interrogando(a): Já. Juiz(a): E está em serviço externo? Interrogando(a): Sim. Juiz(a): Contra esses policiais e o delegado que eu mencionei, Ronaldo, Guiarone, Carlos Moisés Girardi, Marilene e Delegado Anderson, a senhora tem alguma coisa contra eles? Interrogando(a): Não. Juiz(a): Sabe se eles tem alguma coisa contra a senhora? Interrogando(a): Também não, acho que não. Juiz(a): A senhora foi abordada enquanto estava aonde? Interrogando(a): No ginásio do Km 04. Juiz(a): Não estava perto do seu Silvino? Interrogando(a): Não, eu tinha entrado e ele estava concertando a fechadura. Eu estava fazendo a limpeza, quando eu olhei para arás estava o Pires, ele me chamou lá pra fora, pegou minha bolsa, o Renato já estava algemado e ele mostrou que tinha aquelas 04 gramas, dali eles saíram e levaram nós lá em casa. Juiz(a): E sobre a droga que foi apreendida com o seu Renato depois na sua residência, o que a senhora tem a me dizer? Do que se tratava? Pra que fim seria utilizada? Interrogando(a): Como assim? Juiz(a): A droga que estava com o seu Silvino, a senhora sabe para o que seria utilizada? Interrogando(a): Mas eu fiquei sabendo ali no presídio que ele estava usando drogas, não sabia. Juiz(a): A senhora não sabia nem que ele estava portando droga na oportunidade? Interrogando(a): Não. Juiz(a): E aquela droga que foi encontrada na sua residência? Interrogando(a): Não tenho conhecimento. Juiz(a): Não sabia que tinha droga nessa estufa a gás lá na sua residência? Interrogando(a): Não, nem imaginava. Juiz(a): O veículo Santana, os senhores costumavam utilizar? Interrogando(a): Muito pouco, porque nós trabalhava o dia inteiro e chegava tarde daí nós ia pro presídio. Juiz(a): E de quem era o veículo? Interrogando(a): É do meu filho. Juiz(a): Ele também trabalha? Interrogando(a): Agora não porque colocaram ele pra rua, ele trabalhava no IMEC. Juiz(a): E a senhora chegava a ter contato com pessoas quando estava trabalhando? Interrogando(a): Não, só com as minhas colegas ali. Juiz(a): Pelo Ministério Público. Ministério Público: Nada. Juiz(a): Pela defesa. Defesa: Pela alegação que a senhora teria se associado com o seu Silvino para vender drogas, o que a senhora tem a nos dizer dona Vera? Interrogando(a): Como assim Doutora? Defesa: Que a senhora teria se associado com o seu marido para vender drogas. Interrogando(a): Não. (gesticula com a cabeça) Defesa: A senhora não tinha conhecimento que ele estava usando drogas então? Interrogando(a): Não. Defesa: E lá no presídio usam bastante drogas? Interrogando(a): Eu acho que usam. Defesa: A senhora trabalhava o dia inteiro de que horas até que horas? Interrogando(a): 7:30 às 11:30 e das 13:30 às 18:00. Defesa: E daí que horas a senhora iria para o presídio? Interrogando(a): Eu tinha que estar ali as 19:00. Defesa: E a senhora sempre trabalhava com outra pessoa? Interrogando(a): Com mais duas. Defesa: Quem eram essas duas? Interrogando(a): A Sônia e a dona Helena. Defesa: Sempre juntas? Interrogando(a): Sempre, nunca fiquei sozinha. Defesa: Nada mais”. Sem grifo no original.

A negativa de autoria apresentada pelo réu Silvino foi infirmada pela prova testemunhal carreada aos autos. Senão vejamos.

O Delegado de Polícia Anderson Silveira de Lima relatou (fls. 132/133):

“(…) Ministério Público: Delegado, nesse processo o Silvino Renato e a Vera Lúcia estão sendo acusados de tráfico e de associação para o tráfico, se possível gostaria que o senhor nos discorresse essas investigações que cominaram prisão em flagrante dos acusados por favor? Testemunha de Acusação: Certo, a investigação iniciou com acompanhamentos cessão da Delegacia de Polícia, estavam fazendo campanhas e acompanhando os réus, a movimentação, tanto na residência quanto em algum local que eles estavam trabalhando, em serviço externo se não me engano. Certo dia relataram para mim que haveria possivelmente uma entrega de drogas, que eles estavam acompanhando há vários dias e eu me desloquei junto com a cessão de investigação a um ginásio no Km 04 ou Km 05 aqui em Vacaria, na saída para Lagoa Vermelha e colocamos um carro, uma viatura discreta da polícia civil aproximadamente uns 200 ou 300 metros de um ginásio que existe no local. Ficamos durante alguns minutos esperando a movimentação, de repente chegou uma pessoa de automóvel, desceu, falou com o Renato e teve uma movimentação como se fosse a entrega de alguma coisa e em seguida saiu. Aí o pessoal da cessão de investigação que estava acompanhando já há bastante tempo disseram que seria o movimento de abordagem, saímos rapidamente do local e fomos até o ginásio. Chegando ao ginásio, abordamos o Renato, o policial Guiarone efetivou uma busca pessoal nele e encontrou uma certa quantidade de drogas numa jaqueta dele, no bolso da jaqueta se não me engano, foi



revistada a esposa dele e agora me esqueci o nome. Juiz(a): Vera Lúcia? Testemunha de Acusação: Vera Lúcia, e em seguida fomos para a residência de ambos. Na residência deles foi encontrada uma quantia considerável de cocaína, foi encontrado dois ou três montinhos de cocaína, tijolinhos de aproximadamente 250g, estavam escondidos dentro de um forno ou de uma lareira, alguma coisa assim que tinha na sala, foi o policial Moisés que encontrou. A gente estava fazendo a busca no interior da residência, ele puxou uma estufa que estava encostada na parede, puxou e atrás tinha um fundo, ele puxou o fundo e estava ali dentro. Ministério Público: No momento dessa prisão e dessas campanhas, eles já estavam em regime semiaberto? Eles já eram apenados aqui no presídio? Testemunha de Acusação: Eles eram apenados e estavam em trabalho externo se não me engano. Ministério Público: Essa abordagem que o senhor mencionou no quilômetro tal, é um ginásio municipal? É isso? Testemunha de Acusação: Ginásio de esportes, isso, é uma quadra de esportes. Ministério Público: Em que horário aproximadamente? O senhor recorda? Testemunha de Acusação: Começo da tarde. Ministério Público: Tinha adolescente? Gente praticando esportes? Testemunha de Acusação: Havia pessoas no local, havia um a manutenção no local, haviam pessoas reformando o ginásio, havia circulação de adolescentes ali tanto que há um colégio nas proximidades também. Ministério Público: Tem colégio ali perto? Testemunha de Acusação: Tem colégio, bem perto. Ministério Público: Quanto tempo mais ou menos durou essas apurações envolvendo o casal Silvano Renato e Vera Lúcia? Testemunha de Acusação: A investigação toda ou esse fato? Ministério Público: As duas coisas. Testemunha de Acusação: A investigação toda demorou mais de um mês, houve um acompanhamento de várias campanhas da cessão de investigação, eu participei somente dessa última. Essa última iniciou por volta de duas ou três horas da tarde, foi quando a gente ficou de campana lá nas proximidades do ginásio, em seguida a abordagem, demorou uns 15 a 20 minutos e fomos a residência onde demorou mais ou menos uma meia hora depois. Ministério Público: Mais algum objeto no indicativo de traficância que foi localizado na residência que o senhor recorda? Testemunha de Acusação: Na residência foi encontrado dinheiro, foi encontrado bastante cocaína, é basicamente isso pelo que me recordo. Ministério Público: Nada mais. Juiz(a): Pela defesa. Defesa: Essa abordagem que vocês fizeram em relação a Vera, o senhor recorda de ter encontrado lá na localidade alguma droga com a Vera? Testemunha de Acusação: No local lá no ginásio? Defesa: É. Testemunha de Acusação: No ginásio não, no ginásio não tinha droga com ela. Defesa: Nada mais. Juiz(a): Nada mais.”

O policial Ronaldo Brum Pires relatou (fls. 133-v/134):

“(…) Ministério Público: O senhor poderia nos relatar como foram as investigações e posteriormente a prisão dos acusados? Testemunha de Acusação: Nós recebemos informações que o Renato estaria realizando tráfico de drogas, iniciamos as investigações, campanhas, monitoramento dele, dois colegas ficaram encarregados de acompanhá-lo aonde ele ia do trabalho externo que ele estava fazendo após sair do presídio e realizar fotos inclusive. Nesse trabalhos vislumbrou-se que ele estava se aproveitando dos horários de folga dele e quando trabalhava na prefeitura para realizar tráfico de drogas. Foram feitas fotografias do Renato acompanhado do filho inclusive, uma delas, quando ele entregava droga para usuários, essas informações foram passadas para o relatório e em seguida passadas para o delegado e no dia da prisão dele diante das informações que ele estaria realizando venda de drogas num ginásio de esportes montou-se duas equipes policiais, eu participei de uma das equipes e fomos até onde ele estava. Em revista a ele foi encontrado em uma jaqueta que ele vestia algumas pedras de cocaína. Perguntado ele da droga, ele disse que já havia sido preso anteriormente por causa de tráfico, era usuário, consentiu a entrada dos policiais na casa dele, eu acompanhei a outra equipe também na casa dele, local onde foi encontrado com o colega Girardi atrás de uma estufa de gás, um aquecedor de gás, uma quantidade maior de droga, nesse momento foi dado voz de prisão em flagrante ao casal. Ministério Público: O senhor recorda se na residência dele tinha uns outros objetos indicativos de tráfico de drogas? Defesa: Excelência, só fazer constar que essa prova em habeas corpus, ela foi anulada. Juiz(a): Na verdade não foi anulada Doutora, só houve uma menção na descrição de que seria um princípio ilegal. Pode responder. Testemunha de Acusação: Não, não recordo. Ministério Público: Nessas campanhas que foram realizadas, deu para identificar participação da Vera Lúcia? Testemunha de Acusação: Não que eu recorde. Ministério Público: Foi localizada a droga com ela na ocasião? Testemunha de Acusação: Não, foi revistada, mas não foi encontrado nada com ela. Ministério Público: Ela estava junto com o Renato nesse ginásio? Testemunha de Acusação: Estava junto com o Renato.



Ministério Público: Esse ginásio é utilizado é utilizado aqui na cidade para prática de esportes e esse tipo de coisa? Testemunha de Acusação: Sim, prática de esportes, ele fica ao lado de um posto de saúde e ao lado de uma escola. Ministério Público: O senhor recorda se era utilizado algum automóvel para fazer entregas? Testemunha de Acusação: Em um dos acompanhamentos foi retirada uma fotografia onde o Renato, com o filho, utiliza um veículo Santana de propriedade deles para fazer essa entrega, inclusive foi fotografado o usuário, o Renato e o filho na mesma tomada. E um outro acompanhamento os policiais faziam esse trabalho, também acompanharam o Renato no carro dele, ocasião que usuário entrou no carro dele e após saiu com a droga. Ministério Público: Quando houve a localização da droga na residência do acusado, o senhor recorda se a Vera falou alguma coisa sobre o fato? Se fez algum comentário? Testemunha de Acusação: Ela teria dito que teria avisado a ele que parasse com aquilo, que não iria acabar bem e que não iria dar certo, mas ele não deu ouvidos a ela a princípio. Ministério Público: Nada mais. Juiz(a): Pela defesa. Defesa: Nada. Juiz(a): As informações que chegavam até os senhores davam conta de que eles venderiam, no caso ele, o senhor falou que não tinha informação sobre a Vera Lúcia, nesses locais onde ele trabalhava e também na casa? Testemunha de Acusação: Ele trabalhou no ginásio DMD, tinha informações que ele vendia, em seguida ele trabalhou no ginásio de esportes do Km 04, ele trabalhou também num outro ginásio de esportes do centro da cidade, o São Francisco, todos esses locais havia informações que ele vendia também, agora quanto a casa não posso lhe informar. Juiz(a): Os senhores se dirigiram a casa por que motivo? Houve alguma informação de que haveria drogas? Testemunha de Acusação: Não sei lhe dizer, não tinha essa informação de que ele vendia na casa. Juiz(a): Sim, mas o senhores se dirigiram naquela oportunidade na residência? Testemunha de Acusação: Isso, foi encontrada a droga com ele, questionaram se ele tinha mais droga, ele disse que não, delegado perguntou se ele se importaria se fossemos até a casa dele, ele disse que não e até a droga ser encontrada estava tudo bem, a partir do momento que o colega encontrou a droga... Juiz(a): Ele reagiu de alguma forma? Testemunha de Acusação: Ele disse que era dele e que ele iria assumir. Juiz(a): O senhor antes falou que em duas oportunidades utilizaram o carro para venda, sempre foi o mesmo carro? Testemunha de Acusação: Sempre foi o mesmo carro. Juiz(a): Nessas duas oportunidades foi o veículo Santana? Testemunha de Acusação: Foi o veículo Santana dele. Juiz(a): E a participação da Vera Lúcia, como o senhor falou para o Doutor, o senhor não apurou? O senhor não soube de envolvimento dela nesses fatos específicos? Testemunha de Acusação: Não, só que ela se fazia presente no ginásio onde ele comercializava. Juiz(a): As informações que os senhores obtiveram pela cessão de investigações foram anônimas? Como que foram? Testemunha de Acusação: Foram anônimas e em seguida quando a gente começou a acompanhar ele que percebeu que ele se encontrava com esses usuários e pela prática que ele estava realizando era tráfico de drogas realmente. Juiz(a): E ambos cumpriram pena? Testemunha de Acusação: Ambos cumpriram pena por tráfico de drogas. Juiz(a): Nada mais.” sem grifo no original.

No mesmo sentido, prestou declarações o policial Guiarone Kepeler de Lima Filho, que disse (fl. 135):

“(…) Ministério Público: Guiarone, o senhor poderia nos relatar como foram as investigações anteriormente da prisão dos acusados Vera e Silvino Renato? Testemunha de Acusação: Ocorreu que nós estávamos recebendo informações que o Silvino estaria traficando drogas no ginásio DMD, pois ele estava prestando serviços no regime semiaberto para a Prefeitura do município. E antes disso a gente começou a acompanhar o Silvino e a esposa que também prestava serviço para a Prefeitura no local e outros locais também, sempre via onde ele estava trabalhando, prestando esse serviço, ele recebia pessoas no local, alguns conhecidos nossos dessa investigação que seriam usuários de drogas. Sempre ação típica de tráfico, as pessoas entravam até o ginásio, iam até ele e depois saíam rapidamente ou ele entrava no carro dessas pessoas e logo saía e diante disso num certo dia a gente resolveu fazer uma abordagem no Silvino Renato no ginásio do Km 04, na Rua Vitor Mateus Teixeira. Chegamos no local eu, o colega Pires, o Girardi e o Delegado Anderson, abordamos o Silvino e a Vera Lúcia, junto com o Silvino eu encontrei no bolso da jaqueta cinco bucinhas de cocaína prontas para a venda e dinheiro. Resolvemos ir até a casa dele, que nós tínhamos informações que haveria mais drogas e ele também permitiu a nossa entrada e o colega Girardi encontrou mais 200g de cocaína escondida dentro da estufa, na parte onde vai o tubo de gás, ele encontrou essa quantidade de droga e uma porção, que eu me lembre, dentro desse aparelho. Foi dado voz de prisão ao casal, a Vera e o Renato, e levados para a delegacia. Ministério Público: Foi encontrado celular e dinheiro na casa? O senhor lembra? Testemunha de Acusação: Foi também apreendido telefone celular e



dinheiro. Ministério Público: O senhor participou das campanhas? Testemunha de Acusação: Participei de diversas campanhas, algumas a gente obteve êxito, consegui tirar fotografia, a gente utilizava viatura discreta, fotografia desses indivíduos chegando aos ginásios e inclusive o tráfico dele sempre ocorria em ginásio de esportes DMD com movimentação de crianças. Ministério Público: Tem um colégio ali perto? Testemunha de Acusação: Não, no DMD tem escolinha de futebol, inclusive ele atendia as pessoas com crianças na frente. E o dia da prisão dele, o local era o ginásio de esportes do lado do posto de saúde municipal e uma escola municipal aos fundos do ginásio, tudo perto. Ministério Público: Nessas campanhas tu presenciou a participação da Vera Lúcia de alguma forma? Testemunha de Acusação: Não, somente do Renato. Ministério Público: Ele utilizava algum veículo para fazer entrega de drogas? Testemunha de Acusação: Em uma das ocasiões ele inclusive fez a entrega, está em fotografias, ali no Supermercado Serrano, na Avenida Borges de Medeiros, ele estava com o veículo Volkswagen Santana dele, ele estava juntamente com o filho dele, ele recebeu um rapaz de moto e quando ele fez essa ação típica do tráfico a gente não fez a abordagem para não comprometer o andamento da investigação, o filho dele ficou olhando, a gente notou que o filho dele ficava olhando para os lados cuidando alguma coisa e ele atendendo essa pessoa. Ministério Público: Nada mais. Juiz(a): Pela defesa. Defesa: Nada. Juiz(a): Nada mais."sem grifo no original.

O policial Carlos Moisés Girardi relatou (fl. 136):

"Ministério Público: O senhor poderia nos relatar como foram as investigações que combinaram na prisão dos acusados? Testemunha de Acusação: Nós recebemos informações que o casal, Renato e Vera, estariam traficando, tinha informações, começamos a cuidar deles, nós sabíamos que eles trabalhavam na Secretaria de Esporte do Município cedidos. Acho que eles estavam em condicional, ele estava preso, mas trabalhando. E nessas campanhas nós visualizamos, até está nos autos, umas entregas que ele fez, no mínimo quatro, e uma delas que ele fez estava junto com o filho dele, que foi no Supermercado Giroto, foi fotografado, estava ele, o filho e o rapaz chegou de moto, pegou a droga, eles estavam com o carro deles, era um Santana, negociaram, o rapaz foi embora e eles foram no mercado. Neste dia da prisão deles, a gente foi no ginásio que ele estava trabalhando, lá no Km 04, em abordagem de revista pessoal foi encontrada no bolso da jaqueta dele quatro ou cinco buchinhas de cocaína. Deram a voz de prisão para ele, nós também tínhamos informação que ele tinha grande quantidade de drogas guardada em casa, fomos até a residência dele, ele franqueou a entrada, permitiu e disse que não mais nada na casa dele, que podíamos revistar e eu encontrei atrás de um aquecedor, estava sem o botijão, e atrás desse aquecedor tinha um pacote que foi encontrada essa droga, mais de 250g de droga de cocaína. No momento que foi encontrada a droga, ele assumiu a propriedade da droga, disse que era dele, em nenhum momento ele negou a propriedade da droga. Ministério Público: Na residência dele foi encontrado celular e dinheiro? BO senhor recorda? Testemunha de Acusação: Celular acho que sim, não sei se foi na residência ou com ele na abordagem já, tinha dinheiro, se não me enganou ouvi eles falarem que aquele dinheiro eles tinham recebido pagamento ordenado deles. Ministério Público: Durante as campanhas e observações, era só o Renato ou a Vera Lúcia estava junto também? Testemunha de Acusação: Não, ela eu nunca vi, ela sempre estava no mesmo local de trabalho deles, trabalhavam juntos, mas nunca vi ela entregando. Ministério Público: Nada mais. Juiz(a): Pela defesa. Defesa: E no momento da abordagem lá, a Vera Lúcia não tinha drogas? Testemunha de Acusação: Não, na revista pessoal com ela não foi encontrado nada. Defesa: E qual é a quantidade encontrada com o seu Silvino na ocasião? Testemunha de Acusação: No ginásio? Defesa: É. Testemunha de Acusação: Cincou ou sei buchinhas de cocaína. Defesa: Nada mais. Juiz(a): Nada mais". Sem grifo no original.

A policial civil Marilene disse não ter participado das investigações e somente acompanhou a revista pessoal realizada na ré e as buscas no interior da residência, onde foi encontrada uma grande quantidade de drogas (fl. 177).

As testemunhas Sônia Beatriz Dias, José Carlos Ferreira e Jéssica Oliboni nada esclareceram sobre o fato, sendo meramente abonatórias (fls. 166/168).



Diante dos depoimentos acima, extrai-se que o réu, de fato, vendia, expunha à venda, fornecia e tinha em depósito, para fins de comércio, cocaína, substância que causa dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma vez que de uso proscrito no Brasil.

Na ocasião, os policiais, após realizarem diligências e campanhas, abordaram o réu e localizaram em seu poder, no interior da jaqueta, 05 (cinco) petecas de cocaína, pesando 4,09 gramas.

Em buscas realizadas no interior da residência do mesmo, foi localizada, atrás de uma estufa a gás, o restante da droga, consistente em 01 (um) tijolinho, pesando 13,50 gramas; 01 (um) tablete maior, pesando 251,36 gramas de cocaína (auto de apreensão da fl. 25 e fotografia da fl. 30).

Veja-se que os policiais mantiveram-se firmes e coerentes em seus relatos, tanto em Juízo como na fase policial, razão pela qual seus depoimentos merecem credibilidade, até porque não há nos autos indicativos de que os mesmos alteraram a verdade dos fatos com o fito de prejudicar gratuitamente o acusado.

Os policiais ouvidos foram claros ao dizer que receberam informações de que o réu, o qual cumpria pena em regime semi-aberto, utilizava-se dos horários de folga do trabalho na Prefeitura para traficar.

Inclusive, o réu praticava a traficância em ginásios de esportes, um localizado no Km 04 e outro no centro da cidade, o São Francisco.

Acerca da validade do depoimento dos policiais, segue o seguinte julgado:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA DA SENTENÇA POR FALTA DE ENFRENTAMENTO DE TESES DEFENSIVAS. REJEIÇÃO. O magistrado sentenciante segue o princípio da livre apreciação das provas, formulando seu convencimento com base em sua convicção, extraída essa do acurado exame do conjunto probatório. Assim, discorrendo o sentenciante fundamentadamente as motivações que o levaram à conclusão dispositiva, não há que se afirmar a nulidade da sentença por infringência ao art. 5º, LV, e art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 381, III, do Código de Processo Penal. A sentenciante expressamente discorreu que mantinha a prisão, pois responderam segregados os réus ao feito e, com a condenação, haveria necessidade de garantir a aplicação da lei penal, de forma que devidamente observado o disposto no parágrafo único do art. 387 do Código de Processo Penal. INOCORRÊNCIA DA SUSTENTADA NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DO DIREITO DOS RÉUS PERMANECEREM CALADOS NA FASE POLICIAL (art. 5º, LXIII, da Constituição Federal). Ora, aos réus foi assegurado o direito ao silêncio e, na sentença, a condenação se baseou não na falta de depoimento policial dos acusados, mas na farta prova judicial produzida, dando conta do exercício do tráfico de drogas, como se percebe nitidamente na sentença, quando do enfrentamento da prova. MÉRITO. Réus flagrados com crack fracionado e embalado para a venda. Depoimento de usuários e investigações policiais confirmando o comércio ilícito, de forma associada. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação que se impunha em relação a ambos os delitos imputados aos réus. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. O depoimento de policial tem o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isento de suspeição e harmônico com os demais elementos de prova dos autos, de modo que é hábil a embasar um decreto condenatório. Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, na maior parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus testemunhos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria, razão plausível para que incriminassem os réus injustamente. APENAMENTO REDIMENSIONADO SEGUNDO A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. Não há que se aplicar o redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 ao condenado por associação ao tráfico, já que é exigência de tal dispositivo legal que o agente não integre organização criminosa. No que diz respeito ao regime carcerário para o delito de tráfico de drogas, curvo-me ao hodierno entendimento uniforme do STJ e do STF - de afastar as disposições da Lei nº 8.072/90 -, até mesmo como forma de prestigiar a possibilidade de uniformização



da jurisprudência sobre o tema, pelo que observo, nesse item, somente as disposições do art. 33 do Código Penal. Preliminares rejeitadas. Apelos parcialmente providos. (Apelação Crime N° 70054609979, Primeira Câmara Criminal)". Sem grifo no original.

Não há que se falar que o depoimento de Anderson, Delegado de Polícia, é contraditório com o depoimento de Policial Ronaldo, prestado no inquérito policial, no qual este teria dito que antes de abordarem o acusado, abordaram o suposto usuário que foi até o local comprar drogas, pois na fase policial, a testemunha Ronaldo também nada mencionou sobre a abordagem de usuários na data da prisão (fls. 14/15): "(...) viram um conhecido usuário de cocaína chegar no ginásio e rapidamente sair e daí resolveram abordar o investigando, encontrando no bolso esquerdo do braço, cinco buchas de cocaína, e dinheiro e telefone. (...)".

Acresce-se ao conjunto probatório e corrobora a palavra dos policiais o teor do relatório de investigação das fls. 82/85, no qual consta que usuários chegavam de carro ao Ginásio de Esportes DMD, local de trabalho do réu Silvino, e após contato com o mesmo, saíam. Em outras fotografias aparecem usuários adquirindo drogas de Silvino nas proximidades da UPA e no Supermercado Serrano.

Assim, resta comprova a prática ilícita desempenhada pelo réu.

Diante do exposto, não há que se falar em desclassificação do ilícito para o de posse para consumo próprio do réu Silvino, posto que, mesmo que não exista um padrão para comprovar que a droga destinava-se ao consumo, tal como alegado pela defesa, certamente, a quantidade de: 05 (cinco) petecas, pesando 4,09 gramas, um tijolo, pesando 13,50 gramas e um tablete, pesando 251,36 gramas de cocaína, não se destinava ao uso próprio, mas sim à traficância.

Nesse sentido, já decidi o E.TJRS:

"APELAÇÕES DEFENSIVAS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. PRELIMINARES. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. 1.1 - COLIDÊNCIA DE DEFESAS. - Os acusados, quando do flagrante, utilizaram-se do direito de permanecer em silêncio. Em Juízo, Bárbara afirmou ser usuária de droga a três anos, admitindo ter adquirido, em uma "boca", R\$ 70,00 em pedras de crack. Asseverou que foi até a casa do co-réu "para nós dividir para nós fumar." Esclareceu, ainda, que iria cobrar a importância de R\$ 35,00 pela parte da droga que iria fornecer a Adão. O co-réu Adão, por sua vez, afirmou ser usuário de drogas. Narrou que permitiu o ingresso de Barbara em sua residência para que a mesma contasse e vendesse a droga, pois iriam consumir juntos. - Observa-se, então, que não se apresenta a ocorrência de defesas colidentes. Com efeito, ambos acusados afirmaram ser usuários de entorpecentes, bem como iriam juntos usar a droga. A co-ré esclareceu e iria cobrar a importância de R\$ 35,00 pela parte da droga que iria fornecer a Adão, circunstância também admitida por este ("A verdade dos fatos é que deixei ela entrar ali para vender."). É importante consignar que a versão dos réus e a tese defensiva ("... a prova colhida apenas reflete o conteúdo dos depoimentos prestados pelos acusados, reafirmando a hipótese de meros usuários de drogas." - fl.131) não é apta para atribuir, com exclusividade, o cometimento do delito a um dos co-réu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 1.2 - ORDEM DE INQUIRIRIAÇÃO. ART. 212 DO CPP. - Verifica-se, na espécie, que as perguntas foram formuladas diretamente pela Defesa. Foi respeitado, assim, o sistema "chamado de cross-examination", evitando-se, desta forma, fossem as perguntas refeitas pelo magistrado. O que se verificou foi, tão-somente, a inversão na ordem na formulação das perguntas, iniciando com o magistrado. Tenho, neste passo, que somente se pode cogitar de mera irregularidade, não se podendo falar em prejuízo. Com efeito, não era vedado a magistrado formular perguntas. Magistério de Andrei Borges de Mendonça. Precedentes. - Não há, também, ofensa ao sistema acusatório. Lembramos que ao Juiz, nos termos do art. 156 do estatuto processual, é reconhecida a possibilidade de, "... independentemente de qualquer alegação das partes, determinar as diligências, que entender necessárias à completa e real apuração da verdade, quer, assim, beneficie os interesses da acusação, quer os da defesa.", conforme deixou assentado o insigne processualista Eduardo Espinola Filho. - A busca da verdade real, por sua vez, não afronta a imparcialidade do Julgador, o contraditório, a paridade de armas, nem a ampla defesa. - Não podemos olvidar, ainda, que a busca da verdade real, sem comprometer a imparcialidade do Julgador, pode ser perseguida inclusive neste grau de jurisdição, mesmo em sede revisional, segundo já deixou assentado o Pretório Excelso. Precedentes. 2 - MÉRITO - Há prova da existência do fato. - Não obstante as versões apresentadas pelos acusados, pensamos que o édito condenatório não merece censura. O digno Magistrado, Dr. Luiz Carlos da Trindade de Senna, bem analisou a prova produzida e chegou a acertada conclusão. A alegação de insuficiência probatória, fundada na tese de que a palavra dos policiais não pode ser considerada para fundamentar édito condenatório, sem demonstrar a existência de qualquer indício que possa desabonar os seus testemunhos ou sem comprovar fossem os policiais desafetos dos acusados, tivessem hostil prevenção contra eles ou quisessem indevidamente prejudicá-los, não encontra abrigo na jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores. - Em relação a configuração do delito, não podemos olvidar que as Turmas (5ª e 6ª) componentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já haviam firmado orientação no sentido de que



para a consumação do delito de tráfico de entorpecentes bastava à prática de qualquer um dos verbos previstos no art. 12 da Lei nº 6.368/76. Para adequação típica não se exigia qualquer elemento subjetivo adicional. O entendimento jurisprudencial, deve ser lembrado, continua atual, pois "Na nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06) as exigências para a tipificação do delito de tráfico são as mesmas da Lei nº 6.368/76" (passagem da ementa do REsp 846481/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER). - Na espécie, restou demonstrado que a ré Bárbara possuía a droga para fins de comercialização (chegou a admitir, inclusive, que iria cobrar do co-réu a importância de R\$ 35,00 por parte da droga). Adão, conforme concluiu o douto julgador, "permitiu que a acusada Bárbara para lá fosse fazer "a repartição da droga", sendo que o local "naquele momento" destinava-se como depósito de substância entorpecente", fato de que sabia ele ser ato ilegal, compactuando desta forma com a ilicitude em conjunção de vontade com a acusada Bárbara." Com efeito, não há dúvida que Adão sabia que a droga se destinava a comercialização, tanto que perguntado se era verdadeira a acusação, respondeu: "I: A verdade dos fatos é que deixei ela entrar ali para vender." E, mais adiante, veio a confirmar que a ré iria cortar a droga no local. - Além disso, no caso, a quantidade da substância entorpecente apreendida, considerando sua espécie (13,95 gramas de crack), foi expressiva e também está a indicar a configuração do injusto previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Precedentes. - O pedido de desclassificação, desta forma, não tem passagem. Para evitar futura alegação de omissão do julgado consigno que Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que " O juiz não está obrigado a apreciar as teses da defesa que restam logicamente excluídas pelas razões de decidir." (passagem da ementa do HC 27347/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/08/2005, p. 560). Não podemos esquecer, ainda, que a alegada situação de viciado ou usuário, conforme reiteradamente se tem decidido, não afasta a traficância. Precedentes. APENAMENTO - A pena-base para o co-réu Adão, embora reconhecida a presença de vetores negativos, foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal. Não, há, assim, interesse recursal quanto ao ponto. - No que tange a ré Bárbara, a pena-base foi fixada em 06 anos de reclusão, considerando o reconhecimento de vetores negativos. Pensamos que alguns dos vetores negativos apontados, muito embora não compartilhamos integralmente do critério (fundamento) para defini-los como desfavoráveis, realmente, pesam contra a apelante (quantidade da droga; culpabilidade; móvel do delito; e, consequências). É que os antecedentes e a personalidade não poderiam ser avaliados negativamente, pois a condenação imposta no Processo 008/2.09.0007253-4 ainda não transitou em julgado. - Resulta, daí, que a pena-base não merece redução. Com efeito, o Pretório Excelso, há muito, já havia proclamado: "O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo." (sublinhei - passagem da ementa do HC 76196/GO-GOLAS, Relator: Min. Maurício Corrêa, j. 29/09/1998, Segunda Turma). O entendimento continua atual, bastando conferir a seguinte passagem da ementa do HC 107719/MG, Ministro Luiz Fux, j. 13/12/2011, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal: "2. A presença de apenas uma das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal já é motivo suficiente para que a pena-base não seja fixada no mínimo legal (HC 76.196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 29/9/98)". - No que diz com o pedido de aplicação da minorante, não obstante não comungamos do entendimento esposado pelo Dr. Juiz de Direito (no sentido de que "todo traficante faz parte de organização criminoso"), temos que o apelo não tem passagem em relação à acusada Bárbara. Primeiro, porque a acusada, muito embora seja tecnicamente primária, apresenta condenação por delito da mesma espécie. Segundo, porque a prova testemunhal constante nos autos informa que a ré não se tratava de traficante ocasional. Terceiro, porque foi apreendida expressiva quantidade de drogas em seu poder. Já em relação ao co-réu Adão, temos que é viável a incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Com efeito, não podemos desconsiderar, ante a ausência de recurso ministerial, que a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo reconhecido tratar-se de réu primário. Assim, no ponto, merece acolhida a inconformidade defensiva. Em relação ao quantum de redução, tendo em conta o tipo de droga apreendida (crack) e sua quantidade deve ser fixada em 1/6. - Por outro lado, "A substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos revela-se incabível ante a ausência do preenchimento do requisito objetivo do art. 44, inciso I, do Código Penal, que garante o benefício a penas privativas de liberdade não superiores a quatro anos." (passagem da ementa do HC 99266, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-221 DIVULG 21-11-2011 PUBLIC 22-11-2011 EMENT VOL-02630-01 PP-00117) - Por fim, inviável é o afastamento da pena de multa. Precedentes. PRELIMINARES: DESACOLHIDAS. APELAÇÃO DE BÁRBARA: DESPROVIDA. APELAÇÃO DE ADÃO: PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Crime N° 70042988030, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 14/03/2013)". sem grifo no original.

Ainda, o réu limitou-se a dizer que as petecas de cocaína encontradas em seu poder eram para uso próprio e, quanto ao restante da droga encontrada em sua casa, disse não ter conhecimento da mesma.

A própria corré Vera afirmou que não sabia que o réu estava fazendo uso de entorpecentes, tampouco sabia da existência de drogas no interior da residência.

Pouco crível, caso fosse verídica a alegação do réu de que a droga era para consumo, que sua esposa não soubesse que era usuário.

Não fosse isso, mesmo que se admitisse que o réu Silvano é



usuário de entorpecentes, tal situação não autorizaria a desclassificação do ilícito, pois muitos vendedores adotam a traficância como meio para sustentar o próprio vício.

Nesse sentido, a decisão do E. TJRS:

*“APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. I - PRELIMINARES. A) INVOCÇÃO DE NULIDADE. ALUSÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. No caso em tela, não procede a alegação de nulidade, visto que é sabido e consabido que o princípio da identidade física do juiz e do princípio do juiz natural podem sofrer flexibilização, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. B) ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 212 DO CPP. INOCORRÊNCIA. Não declinado especificamente o prejuízo sofrido pelo acusado com a inversão da ordem das perguntas, descabe a declaração de nulidade. Trata-se da estrita aplicação do art. 563 do Código de Processo Penal. II - MÉRITO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO. Havendo elementos probatórios suficientes a provar a materialidade do crime e a demonstrar a autoria, descabe a absolvição. **Sinalise-se que a condição de usuário de drogas, por si só, não é capaz de eximir a responsabilidade do agente pela prática do art. 33 da Lei 11.343/06, na medida em que muitos dependentes fazem do tráfico uma forma de sustentar o próprio vício.** Além disso, o fato de não ter sido o apelante flagrada cometendo atos de mercancia, não a exime da responsabilidade penal, vez que a consumação do delito de tráfico ilícito de entorpecentes ocorre quando o agente comete ao menos um dos verbos elencados no art. 33 da Lei de Tóxicos. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70046201570, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Julgado em 26/07/2012)”. sem grifo no original.*

Outro dado indicativo da prática ilícita é a quantidade de dinheiro apreendido que estava, inclusive, fracionada em notas menores, típica da traficância, a saber, R\$ 1.190,00, parcelado em notas em R\$ 100,00; R\$ 50,00; R\$ 20,00 e R\$ 10,00 (auto de apreensão da fl. 25).

O réu disse que o dinheiro era proveniente do trabalho de seu filho e do auxílio reclusão, porém não acostou quaisquer provas neste sentido, tampouco arrolou aquele para fins de ser ouvido em Juízo e corroborar sua alegação.

Observa-se que no recibo de pagamento de salário da fl. 15 dos autos apensos (038/2.13.0003005-6) consta que o filho do réu Ariel recebeu o salário no valor de R\$ 1.310,40, um dia depois da prisão do réu.

Além do mais, não há provas de que o dinheiro sacado, de acordo com o comprovante de fl. 17, tenha sido passado ao réu por seu filho, pois este, conforme dito acima, não foi ouvido em Juízo para corroborar as palavras de seu pai.

Outrossim, observa-se que para a caracterização do delito de tráfico é desnecessária a apreensão de “petrechos” de comercialização em seu poder, bastando a incidência em um dos verbos nucleares previstos pelo artigo 33 da Lei de Tóxicos, dentre estes ter em depósito, como ocorreu no caso em apreço.

Nesse sentido, segue o julgado:

*“APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. O laudo de exame para verificação de embriaguez toxicológica não se confunde com o laudo para verificação de dependência toxicológica, não gerando prejuízo sua juntada após a prolação da sentença. Preliminar afastada. **PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Isolada a negativa do acusado, preso em flagrante delito, na posse de quase cinquenta pedras de crack, de dinheiro em notas miúdas e em local conhecido como ponto de venda de drogas, incensurável o juízo condenatório, restando caracterizado o crime de tráfico de drogas. Pleito desclassificatório afastado. O eventual uso de drogas não afasta a possibilidade de caracterização do crime de tráfico de drogas. Prescindível, ainda, para sua configuração a prática efetiva de ato de comércio, bastando o agente tê-la consigo com fins de traficância.** VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. Os depoimentos dos policiais são elementos de convicção válidos, mormente quando não resta evidenciado que tivessem motivos escusos para imputar crime tão grave a um inocente. Precedentes. MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/08. CONSTITUCIONALIDADE. A minorante trazida pela novel legislação antidrogas, além de ser direito subjetivo do*



acusado, foi introduzida exatamente para homenagear o princípio da proporcionalidade, diferenciando o traficante ocasional daquele incrustado em empresas do tráfico de drogas. AFASTAMENTO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. Primário o acusado e, não restando demonstrado no contraditório que se dedicava a atividades delituosas ou, que integrasse grupo criminoso, inviável o afastamento da minorante. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. Diante das graves circunstâncias do delito, sopesadas a quantidade e a natureza da droga traficada, desaconselhada a substituição da pena, na esteira do artigo 44, inciso III, do Código Penal. Apelos ministerial e defensivo desprovidos. De ofício, reduzida a pena de multa pela minorante. (Apelação Crime Nº 70028174233, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marlene Landvoigt, Julgado em 16/03/2011)". sem grifo no original.

Dessa forma, as provas produzidas demonstraram que o réu Silvino praticou o **primeiro fato** descrito na denúncia.

Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão, pois o réu Silvino não assumiu a prática do crime de tráfico de drogas, apenas alegou ser usuário para fins de justificar a posse dos entorpecentes. Confessou, portanto, a prática de delito diverso do qual fora denunciado.

Outrossim, presente a agravante da reincidência específica (fls. 52/53).

Não há que se reconhecer a presença da atenuante genérica prevista pelo artigo 66 do CP, eis que esta deve ser aplicada em razão da existência de circunstância relevante não prevista em lei, a qual não restou demonstrada nos autos.

O simples fato de o réu ser usuário de entorpecentes não autoriza seu reconhecimento, pois muitos usuários praticam o tráfico ilícito de drogas como meio de sustentar o vício, incorrendo em crime e desencadeando outros problemas sociais, como a violência.

Dessa forma, diante das provas produzidas, há que ser condenado o réu Silvino nas penas do crime de tráfico de drogas.

Contudo, não hão que ser aplicadas as causas especiais de aumento de pena da Lei nº 11.343/06, artigo 40, incisos III e VI, conforme descrito na denúncia, pois o fato de ter sido comprovado que o réu vendeu drogas nas proximidades de estabelecimento hospitalar e de um ginásio de esportes não é suficiente para configurar as referidas majorantes.

Não há qualquer indicativo de que praticava o tráfico no ginásio de esportes com o fito de visar crianças e adolescentes que o frequentavam. Era seu local de trabalho, o que facilitava a venda.

A afirmação dos policiais de que no local havia movimentação de adolescentes e crianças, também não é suficiente para o reconhecimento descrita no inciso VI do artigo 40 da Lei de Drogas¹, posto que nenhum dos policiais visualizou o réu vender entorpecentes àqueles.

Inclusive, ao que se depreende das provas colhidas, o réu foi até o estabelecimento hospitalar mencionado na denúncia para fins de entregar a droga, não existindo provas de que se utilizava de tal local para vender drogas.

Por ser assim, inviável o reconhecimento das majorantes.

Nesse sentido, já decidiu o E.TJRS:

¹- VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;



“APELAÇÃO. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA. PENA. 1. A prova produzida sob contraditório judicial é firme a embasar a decisão condenatória por tráfico de entorpecentes. Droga apreendida em poder do réu por ocasião de abordagem realizada pelos policiais que, de posse de informações acerca da traficância no local e após diligências de observação, se fizeram passar por usuários de drogas e foram até a residência onde estava o réu, que acabou por vender aos policiais uma parte da droga apreendida. Restante da droga apreendida no interior da casa, juntamente com dinheiro, potes plásticos, tesoura e rolos de fita durex. Circunstâncias do caso concreto suficientes a comprovar a destinação comercial da droga. Decisão condenatória mantida, porém com o reconhecimento da forma privilegiada, pois preenchidos todos os pressupostos legais do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 2. A emissão de uma decisão condenatória por associação para o tráfico de drogas pressupõe prova plena do vínculo estável e permanente entre os réus, orientado especificamente à comercialização de drogas. Ausente essa prova, ainda que existam indícios da venda de drogas há longo tempo, não é possível a condenação dos réus. Absolvição decretada em relação a esse fato. 3. **O reconhecimento da majorante do artigo 40, III, da Lei 11.343/06 depende não apenas da proximidade entre o ponto de venda de drogas e o estabelecimento de saúde (Hospital) ou de ensino (Escola). É imprescindível, ademais, a comprovação da intenção do réu de se beneficiar dessa proximidade para o incremento da venda de entorpecentes. Ausente prova nesse sentido, não incide a causa de aumento. Precedentes. Pena redimensionada e substituída por restritivas de direitos, diante do reconhecimento do privilégio.** RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70045342250, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 12/04/2012”. sem grifo no original.

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E EXTORSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. Feito que seguiu o rito ordinário, os réus foram interrogados depois das testemunhas e foi observada a mais ampla defesa, inclusive em relação à vista de documentos, ao contrário do afirmado por um dos apelantes. PRELIMINAR IMPUGNANDO INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. As escutas telefônicas são perfeitamente válidas, pois devidamente autorizadas judicialmente, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.296/96, sendo que as prorrogações atenderam a finalidade de investigar complexa participação em crimes permanentes. O fato de as degravações telefônicas terem sido juntadas nestes próprios autos, e não em autos apartados, como determina o art. 8º da Lei nº 9.296/96, não tem o condão de macular o processado, constituindo-se em mero defeito formal, impossível de causar qualquer prejuízo aos réus, que, por sinal, não requereram tal providência no decorrer do processo. A ausência de degravação integral das interceptações telefônicas, de igual modo, não causou prejuízo à defesa, pois à evidência foram transcritos tão somente os trechos das conversas que teriam importância ao desenlace do feito, preservados os diálogos que tratavam de assuntos pessoais, mesmo porque estes teriam a única finalidade de avolumar ainda mais os autos. Ademais, aqui, mais uma vez, a defesa manteve-se inerte no momento processual adequado, vindo a alegar tal nulidade quando o feito já se encontra para julgamento do apelo, e tudo isso sem apontar qual benefício teria com a degravação integral das ligações telefônicas monitoradas. Deve-se levar em conta, ainda, que o art. 9º da Lei nº 9.296/96 prevê expressamente a inutilização da gravação que não interessar à prova. MÉRITO. Réus associados para o tráfico de drogas, conforme amplamente comprovado pelo depoimento de usuários, de policiais e por meio de escutas telefônicas. Apreensão de 564 g de maconha. Extorsão de usuário de drogas comprovada pelas escutas telefônicas e depoimento firme da vítima. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação que se impunha em relação a os delitos imputados aos réus. **APENAMENTO REDIMENSIONADO SEGUNDO A ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AFASTAMENTO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. Para a aplicação do inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, é necessário que o agente comprovadamente tenha o objetivo de distribuir drogas aos frequentadores das entidades ali previstas. Não é a mera proximidade que implica na imposição da causa de aumento da pena.** Quanto à causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, necessário destacar-se que a denúncia, em momento algum, descreve que os fatos típicos 'envolviam ou visavam a atingir criança ou adolescente'. Embora aquela peça tipifique, ao final, os delitos de tráfico e associação ao tráfico cumulados com o "artigo 40, incisos III e IV, ambos da Lei 11.343/06", aparentemente o digníssimo Promotor de Justiça se refere à proximidade com escolas, enquanto a sentenciante afirma que a causa de aumento da pena deve ser aplicada porque os réus se utilizaram de seus próprios filhos adolescentes para consumir o tráfico de drogas. Esse entendimento não pode prevalecer, já que é por demais sabido que os réus se defendem dos fatos descritos na inicial acusatória e não da tipificação nela constante. Assim, incabível a condenação dos réus por fato não descrito na exordial e do qual não foi permitido aos acusados o exercício da mais ampla defesa. Preliminares rejeitadas. Recursos parcialmente providos. (Apelação Crime Nº 70049291636, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 20/02/2013)”, sem grifo no original.



Outrossim, inaplicável ao caso em apreço o redutor previsto pelo art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 para o réu Silvino, na medida em que não preenche os requisitos exigidos, o qual é reincidente específico (fls. 52/53).

Por fim, há que se determinar **o perdimento do valor apreendido**, a saber, R\$ 1.190,00 (um mil cento e noventa reais); além de 01 (um) telefone celular, marca ZTE, V821, com bateria IMEI 8678710004361713, cor preta; 01 (um) chip, operadora Tim, 8955045012109825A211; 01 (um) chip, operadora Claro, 8955532000047201376AAC004HLR00; 01 (um) chip, operadora Vivo, 8955109021807939993218; 01 (um) chip, operadora Tim, 895504500001239975721211; 01 (um) chip, operadora Tim, 895504500001156369801211; 01 (um) celular, marca Motorola, bateria de cor preta, IMEI1 apagado, IMEI2 352539058042137; 01 (um) telefone celular, marca Motorola, modelo C3-00, sem bateria, IMEI 358608/04/43; 01 (um) telefone celular, marca Mox, com bateria, cor branca, IMEI1 358165739166802, IMEI2 358265739166802; (recibos das fls. 77; 95 e auto de apreensão das fls. 25/26), eis que o acusado não logrou êxito em comprovar a origem lícita dos mesmos, presumindo-se terem sido auferidos com a prática do fato delituoso.

Ainda, determina-se o perdimento do veículo VW/Santana 2000 MI, placa IFM 8004 (fl. 27), eis que foi utilizado pelo réu Silvino para fins de cometer o delito de tráfico de entorpecentes, conforme relato dos policiais e relatório de investigação das fls. 82/85.

Não obstante o automóvel pertença ao filho do réu, Ariel (fls. 03 do incidente em apenso 03/2.13.0003005-3), cujo financiamento está em seu nome, tem-se que o réu Silvino o utilizava constantemente, inclusive para a prática da venda ilegal de drogas.

Além disso, em uma das oportunidades em que os policiais constataram a venda de entorpecentes, Ariel estava na companhia de Silvino, dentro do referido automóvel (fl. 85).

Em relação à acusada Vera, relativamente ao delito de tráfico de entorpecentes, tem-se que as provas carreadas não são suficientes para a condenação, posto que as campanas realizadas pelos policiais apontavam a prática ilícita exclusivamente ao réu Silvino.

Além disso, em poder da ré Vera não foram encontrados entorpecentes.

Por ser assim, inexistindo provas suficientes que apontem o envolvimento de Vera na contenda ilícita, sua absolvição é medida que se impõe em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*.

Ante à absolvição da ré Vera, incabível a condenação do réu Silvino às sanções do artigo 35 da Lei de Drogas.

Não fosse isso, não há nos autos sequer indícios do liame subjetivo, da estabilidade e do caráter duradouro do concurso entre estes, requisitos indispensáveis para configuração do delito de associação para fins de tráfico.

Por ser assim, a absolvição dos réus, em relação ao segundo fato delituoso, é medida que se impõe.

Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva contida na denúncia, para fins de:

a) **CONDENAR** o acusado **SILVINO RENATO OLIBONI BORGES**, já qualificado, às sanções do artigo 33, *caput*, da Lei n.º



11.343/06, combinado com o artigo 61, I, do mesmo Diploma Legal, primeiro fato delituoso.

b) nos termos do artigo 91, inciso II, alínea “b” do Código Penal, e com base nos argumentos expedidos supra, **DECRETAR A PERDA** do valor de R\$ 1.190,00 (um mil cento e noventa reais); 01 (um) telefone celular, marca ZTE, V821, com bateria IMEI 8678710004361713, cor preta; 01 (um) chip, operadora Tim, 8955045012109825A211; 01 (um) chip, operadora Claro, 8955532000047201376AAC004HLR00; 01 (um) chip, operadora Vivo, 8955109021807939993218; 01 (um) chip, operadora Tim, 895504500001239975721211; 01 (um) chip, operadora Tim, 895504500001156369801211; 01 (um) celular, marca Motorola, bateria de cor preta, IMEI1 apagado, IMEI2 352539058042137; 01 (um) telefone celular, marca Motorola, modelo C3-00, sem bateria, IMEI 358608/04/43; 01 (um) telefone celular, marca Mox, com bateria, cor branca, IMEI1 358165739166802, IMEI2 358265739166802; (recibo das fls. 77/; 95 e auto de apreensão das fls. 25/26), eis que auferido pelo agente com a prática do fato criminoso; e do automóvel VW/Santana 2000 MI, placa IFM 8004 (fl. 27).

b) **ABSOLVÊ-LO** das sanções do artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, segundo fato delituoso, com base no artigo 386, VII, do CPP;

c) **ABSOLVER** a ré **VERA LÚCIA MARTINS OLIBONI**, das sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n.º 11.343/06, primeiro e segundo fatos delituoso, com base no artigo 386, VII, do CPP.

Dosimetria da pena:

À luz dos vetores esculpidos no artigo 59 do Código Penal, observa-se a *culpabilidade* presente, sendo reprovável a conduta do réu, o qual é pessoa imputável, dotada de potencial consciência da ilicitude de seus atos, sendo possível, assim, exigir-lhe conduta absolutamente diversa; o réu, apesar de reincidente, não registra outros antecedentes capazes de majorar a pena (fls. 52/53 e 173/174); *conduta social*, abonada pelos depoimentos carreados; a *personalidade*, é fator que somente poderia ser analisado com instrumentos ou métodos próprios para tal; os *motivos* foram os comuns à espécie; quanto às *circunstâncias* e *consequências*, nada a destacar.

Tendo em vista os vetores acima, fixo a pena-base **em 05 (cinco) anos de reclusão.**

Diante da agravante da reincidência, aumento a pena em 06 (seis) meses, **razão pela qual fixo a pena provisória em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas de oscilação da pena.

Fixo a pena de multa em 500 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, atualizável quando da execução, tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e o delito em si.

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, será o **inicial fechado**, diante do disposto no §1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90.

Nesse sentido, inviável a aplicação do artigo 387, § 2.º, do CPP, com alteração dada pela Lei n.º 12.736, de 30/11/2012.



Não fosse isso, o réu, em razão da pena aplicada, não teria implementado o requisito objetivo para fins da concessão de eventual progressão de regime.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o réu é reincidente. Além disso, a quantidade fixada foi além de 4 anos e porque a espécie de delito praticado (tráfico de drogas) e suas consequências no meio social indicam não ser recomendável a substituição para a reprovação do delito.

Pelos mesmos motivos, deixo de conceder o *sursis* ao acusado.

O réu Silvino não poderá apelar em liberdade, pois respondeu a todo o processo segregado cautelarmente e porque persistem os motivos que determinaram o decreto de prisão cautelar, que se extraem do alcance do delito por ele praticado e suas nefastas consequências.

Concedo à ré Vera o direito de responder em liberdade, ante a absolvição dos fatos a si imputados.

Custas à metade pelo réu. O restante pelo Estado. Suspendo, entretanto, a exigibilidade, nos termos da Lei n.º 1.060/50, eis que concedo ao réu o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, pois foi assistido pela Defensoria Pública do Estado.

Forme-se o PEC provisório, remetendo-o à VEC, conforme Ofício-circular n.º 05/2011-CGJ.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, forme-se o PEC definitivo. Preencha-se e devolva-se o BIE. Inclua-se o nome do réu no rol dos culpados.

Com o trânsito em julgado da sentença:

- Oficie-se e encaminhe-se a droga apreendida para incineração, observados os termos do Ofício-Circular nº 10/2011- CGJ.
- Oficie-se ao SENAD, informando sobre o valor e objetos declarado perdido em favor da União, nos termos do artigo 63, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06;

Vacaria, 04 de novembro de 2013

Anelise Boeira Varaschin Mariano da Rocha
Juíza de Direito