



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

1

Autos n.º 023.12.011995-4
Ação: Ação Penal - Tóxicos/Especial
Réu: Valcir Gilmar de Moura e outro

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, em exercício neste Juízo, no uso de suas atribuições legais conferidas pelo art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, com base em incluso auto de prisão em flagrante, ofereceu DENÚNCIA contra **VALCIR GILMAR DE MOURA**, vulgo "Gigolo", brasileiro, solteiro, autônomo, natural de Coronel Vivida/PR, nascida em 21/04/1975, filho de Teresinha de Jesus Moura e de Adão Pedro de Moura, residente na Rua dos Eucaliptos, n. 123, ap. 02, bairro Canasvieiras, nesta Cidade e Comarca; **LINDOMAR DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, comerciante, natural de Lages/SC, nascido em 19/11/1976, filho de Ema de Jesus Santos e de Osni dos Santos, residente na Rua Custódio Firmino Vieira, n. 906, casa, Bairro Saco dos Limões, nesta Cidade e Comarca, atribuindo-lhes a prática dos crimes capitulados no art. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, pelos fatos assim descritos, *ipsis litteris*:

I -No dia 28 de fevereiro de 2012, Policiais Civis integrantes da Divisão de Repressão e Entorpecentes da Diretoria Estadual de Investigação Criminals receberam a informação de que no apartamento n. 02, de um edifício situado na Rua Professor Manoel do Lago Almeida, em

Julza Denise Helena Schimidt de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

2

Jurerê Internacional, nesta Capital, era praticado o tráfico de drogas.

Assim, na parte da tarde se dirigiram para o local e entraram no apartamento, o qual era mantido pelo denunciado Valcir Gilmar de Moura, que lá estava. Na ocasião, verificaram que este mantinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 26,28g (vinte e seis gramas e vinte e oito decigramas) de cocaína petrificada, acondicionados em embalagem plástica, 2,37g (dois gramas e trinta e sete decigramas) de cocaína em pó, acondicionados em 03 (três) invólucros plásticos, além de uma balança de precisão e a quantia de R\$ 1.304,00 (mil trezentos e quatro reais) em espécie.

Durante a diligência policial, o denunciado Valcir Gilmar de Moura recebeu uma mensagem de texto via telefone celular, cujo teor dava conta de que receberia mais material entorpecente naquela tarde.

Em razão disso, os Agentes Públicos montaram campana na frente do referido edifício e, momentos após, visualizaram o denunciado Lindomar dos Santos entrando no local e resolveram abordá-lo. Constataram, assim, que ele trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 50,39g (cinquenta gramas e trinta e nove decigramas) de cocaína petrificada, bem como a quantia de R\$ 2.235,00 (dois mil duzentos e trinta e cinco reais) em espécie e 04 celulares.

Todas as drogas apreendidas, capazes de causar dependência física e psíquica, tinham o comércio como destinação.

Ambos os denunciados estavam associados, de modo estável e permanente, para o desenvolvimento do tráfico de drogas. O denunciado Lindomar dos Santos fornecia entorpecente para o denunciado Valcir Gilmar de Moura, que, por sua vez, o alienava para consumidores mediante um sistema de "disque-pó". (fls. II/III)

Concluiu postulando a notificação dos agentes para apresentarem defesa, o recebimento da proemial acusatória e após as

Julia Denise Ferreira Scildap Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

3

formalidades legais, a condenação dos réus nas penas dos dispositivos antes mencionados. Apresentou rol de testemunhas e requereu sua oitiva.

O laudo de constatação foi acostado à fl. 26.

Os antecedentes criminais dos acusados foram certificados às fls. 91-99.

Foi pleiteado o benefício da liberdade provisória do indiciado Lindomar dos Santos às fls 114-121.

Na decisão de fls. 131-134, a prisão em flagrante dos indiciados foi convertida em preventiva, por estarem presentes os requisitos mantenedores da cautelar extrema.

À fls. 140-155, foi postulado novo pedido de liberdade provisória em favor do acusado Lindomar dos Santos, e, alternativamente, a concessão de prisão domiciliar, ao argumento de que tem um filho de 5 (cinco) anos sob sua guarda e dependência, juntando para isso, documentos comprovando a situação excepcional.

Na decisão de fls. 159-163, o pedido de liberdade provisória formulado em favor do acusado Lindomar dos Santos foi indeferido, e o pedido alternativo de substituição da prisão preventiva para a domiciliar, restou deferido ao argumento de que o investigado demonstrou preencher os requisitos legais para a decretação da referida prisão domiciliar.

Nas fls. 166-185, o acusado Valcir Gilmar de Moura formulou pedido de revogação da prisão preventiva, e, alternativamente, a substituição da prisão preventiva por domiciliar, restando ambos os pedidos indeferidos na decisão de fls. 196-199.

Às fls. 206-223, apresentou defesa preliminar, onde arrolou testemunhas, postulando, na mesma oportunidade, a concessão da liberdade provisória.

Da mesma forma, o acusado Lindomar apresentou defesa

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

4

prévia às fls. 231-233, com rol de testemunhas.

Às fls. 239/243, o pedido de quebra de sigilo telefônico dos aparelhos listados nas fls. 60/61, formulado pela Autoridade Policial, restou deferido, bem como o requerimento de depósitos em conta judicial, das cópias apreendidas às fls. 27/28, formulado pelo Ministério Público, negando-se, porém, o pedido de utilização dos veículos apreendidos.

A denúncia foi recebida na decisão de fls. 244/245, designando-se audiência de instrução e julgamento para o dia 26/04/2012, às 14:00 horas.

O laudo pericial de identificação de substâncias entorpecentes foi juntado aos autos às fls. 274-277.

Durante a instrução, realizou-se a inquirição de 3 (três) testemunhas arroladas na exordial acusatória e 4 (quatro) de defesa, e por último, o interrogatório dos 2 (dois) acusados, pelo sistema de gravação de audiências, tendo o Ministério Público desistido da inquirição do testigo faltante e, por sua vez, a defensora do acusado Lindomar desistido da inquirição de duas testemunhas que não foram encontradas (fl. 292).

O novo pedido de revogação da prisão preventiva formulado em favor do acusado Valcir restou deferido às fls. 318-321, condicionando-se a benesse ao cumprimento das medidas cautelares descritas no art. 319, incisos I e V, do Código de Processo Penal.

Às fls. 342-343, o representante do Ministério Público requereu a revogação do benefício da prisão domiciliar do acusado Lindomar, ao argumento de que durante a instrução se comprovou que este não é imprescindível aos cuidados especiais de seu filho menor de 6 (seis) anos de idade.

Na decisão de fls. 355-359 o pedido de revogação do benefício da prisão domiciliar do acusado Lindomar restou deferido, expedindo-se o respectivo mandado de prisão.

Às fls. 370/379, o acusado Lindomar postulou a revogação

Julza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

5

da prisão preventiva, ao argumento de não estarem presentes os requisitos necessários à manutenção da custódia cautelar.

Na decisão de fls. 385-387, o presente pedido restou indeferido.

O laudo pericial de exames aos aparelhos celulares foi juntado aos autos às fls. 393-410.

O representante do Ministério Público apresentou suas derradeiras alegações finais às fls. 439-444, postulando a condenação dos acusados pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06; a absolvição destes, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, da imputação prevista no art. 35, da Lei n. 11.343/06.

Por sua vez, a defesa do acusado Valcir Gilmar de Moura apresentou memoriais pugnando pela absolvição deste, com fundamento no art. 386, inciso VI, do CPP, postulando, alternativamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de uso de entorpecentes (fls. 464-468).

Às fls. 490-493, foram prestadas as informações de *Habeas Corpus* ao Tribunal *ad quem*, impetrado em favor do acusado Lindomar.

As alegações em memoriais do réu Lindomar, vieram as fls. 496-507, onde aventou, preliminarmente, a nulidade absoluta da prisão em flagrante, postulando no mérito, a absolvição, sob o argumento de que inexistiu o crime de tráfico de drogas pela falta de autoria, e, em não sendo este o entendimento, em caso de condenação, requereu a substituição da pena por restritiva de direito, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade e a restituição dos valores apreendidos em favor da empresa Hidrolar, por não ter ficado comprovado tratar-se de produto de crime.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

6

DECIDO.

Trata-se de ação penal pública incondicionada, deflagrada pelo Ministério Público, em face de VALCIR GILMAR DE MOURA E LINDOMAR DOS SANTOS, objetivando ser apurada a responsabilidade dos dois acusados, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, art. 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/06.

Inicialmente, cumpre referir que a arguição de nulidade do flagrante invocada às fls. 498-500, em sede de alegações finais pela defesa do acusado LINDOMAR, não tem como ser analisada nessa fase processual, estando já preclusa, porquanto a matéria deveria ter sido suscitada na oportunidade da defesa preliminar. Diante disso, resta afastada a proemial em questão.

I – DO DELITO DE TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, DESCRITO NO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06, IMPUTADO AOS ACUSADOS

Estatui o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06:

"Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar."

A MATERIALIDADE da narcotraficância imputada aos agentes, em consonância ao disposto na Lei Antitóxico, resulta indubitosa por meio do termo de exibição e apreensão de fls. 27-29, e laudo pericial de identificação de substância entorpecente de fl. 26, constatando tratar-se as substâncias analisadas, de cocaína na forma de base livre, comumente conhecida como "crack", e maconha que concluiu como sendo droga psicotrópica, que pode causar dependência física e/ou psíquica, estando seu uso, como é consabido, vedado em todo Território Nacional, de acordo com a Portaria n. 344, de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e atualizada pela RDC n. 19/2008.

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

7

Por seu turno, a AUTORIA do tráfico de substância entorpecente, cujas condutas vêm estatuídas no artigo 33, *caput*, da mencionada Lei, em suas diversas figuras de adquirir, expor à venda ou oferecer, transportar, ter em depósito, trazer consigo, guardar, entre outras, merece análise detalhada acerca da questão fática envolvendo a conduta perpetrada pelos dois acusados.

Ao prestarem depoimento perante a autoridade policial, ambos se mantiveram silentes no tocante às acusações de narcotraficância e associação para o tráfico, lhes feitas nos presentes autos.

Perante este Juízo, sob o crivo do contraditório, o acusado LINDOMAR negou a prática da narcotraficância, afirmando não praticar o comércio nefando, nem ter qualquer envolvimento com drogas, consoante se colhe, *verbis*:

"[...] Que no dia 28/01/2012 estava em Jurerê, que estava chegando em um prédio, para conversar com Gilmar a respeito de um cheque que eu tinha passado para uma guria que eu conheci na noite; [...] Que não conhece os policias que fizeram a sua abordagem, não tendo nada contra eles precisamente, mas é que já vem ocorrendo a um certo tempo uma perseguição contra mim, porque eu fui casado com a concunhada de um que trabalha lá na Deic, e desde de quando eu fui casado com ela eu nunca mais tive sossego, sempre uma perseguição por disso ou aquilo; [...] Que várias vezes nos locais em que eu estava com a minha esposa eles ficavam me perseguindo, às vezes com abordagem; [...] Que é viúvo; [...] Que mora na minha casa é eu e o meu filho de 5 anos; Que não sai a noite; [...] Que sobre os fatos narrados na denúncia disse que não são verdadeiros; [...] Que quando ele chegou no Jurerê se ele não se lembra de não



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

8

condomínio lá onde ele morava, simplesmente os policiais chegaram, não se identificaram como policiais nem nada, não deram voz de prisão nem nada, já começaram a me bater, me colocaram no chão, e do nada apareceu com um negócio, com um pacote, e falou assim 'este negócio aqui é teu, tu vai ter que assumir, senão nós vamos fazer várias petecas, e se tu ainda não assumir nós vamos, mais ainda, vamos colocar 10 (dez) quilos de fumo no porta-malas do teu carro, e quero ver tu se escapar'; [...] Que chegou a pedir para os policiais para fazer o exame de corpo de delito e eles não autorizaram; [...] Que conhecia o Valcir, entre aspas, porque ele era da noite, na boate em que ele trabalhava, uma vez que eu sai com essa guria; [...] Que saiu com esta guria uma vez só porque ela era garota de programa; [...] Que saiu de noite de casa só uma ou duas vezes e quem ficou com o seu filho foi a sua irmã; [...] Que não é e nunca foi usuário de drogas; [...] Que como já havia relato antes, desde quando casou com a Fernanda, que foi a minha esposa que faleceu, até então eles não sabiam de nada da minha vida, até então o que já tinha acontecido, e esse policial que trabalha lá no Deic, ele puxou o meu histórico, então a partir desse momento eles começaram esta perseguição sobre mim pelo meu histórico; [...] Que já cumpriu uma condenação anterior por tráfico há aproximadamente seis anos atrás; [...] Que não ficou nada comprovado que ele teve envolvimento com a narcotraficância; [...] Que casou com a sua falecida esposa em 2006; [...] Que ela era concunhada de um policial do Deic

Guilherme Henrique Schmidt de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

9

chamado Silvanir Schimdt; [...] Que não sei dizer se é ele que me persiga, mas eu comecei a notar isso daí depois que eu casei como ela, porque eles eram contra o casamento, e depois de puxar o meu histórico e ver que eu já tinha passagem na polícia eles começaram; [...] Que esta perseguição se iniciou em 2006 e de lá pra cá entende que está sendo perseguido; Que a droga não era sua; [...] Que com relação agora, por eu estar só com meu filho, ou talvez porque a minha esposa não esteja mais do meu lado, talvez pela guarda do guri, não sei porque; [...] Que tava com o carro do meu pai emprestado para trabalhar, apenas 2 celulares eram meus; [...] Que confirma que era seus apenas dois celulares, os outros dois estavam dentro do carro e o carro não era meu; [...] Que o carro era um Meriva, era do seu pai e está financiado pelo banco Itaú; [...] Que a respeito da quantia de R\$2.800,00 e pouco que tinha consigo, era decorrente de uma venda de piscina lá no norte da ilha, e que por isso recebeu este dinheiro; [...] Que o nome da empresa é Norte Lazer, e na ocasião da venda foi emitida uma nota fiscal, no mesmo dia da prisão; Que foi preso por volta das 16:00 horas e o recebimento do valor se deu próximo ao meio dia; [...] Que a empresa fica no norte da ilha nos Ingleses, que tem cópia da nota e tem como apresentá-la; [...] Que na ocasião da prisão tinha vários cheques, sendo que o de de Augusto era do condomínio, que o rapaz lá da Norte Lazer teria dada como pagamento da parte de acessório; [...] Que quanto aos demais, se não se engana diz que dois ou três não são seus, apareceram depois lá

Juiz(a) Denise Helena Schimdt de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

10

que o de nome Cleomar é gerente do Banco do Brasil, que a gente fez um de que ao redor da piscina dele e, portanto, ele deu os cheques como parte do pagamento, [...] o restante foi tudo negócio de pagamento das piscinas; [...] Que os cheques em nomes de Pablo Ramires Raimundo não é seu, que o de nome Manoel Orácio Marques também não é, que os demais são, não sabe dizer que de onde vieram estes cheques, pois não estavam consigo; [...] Que não é usuário de entorpecentes; [...] Que no dia de sua prisão em 28/02/2012 pela manhã foi até a loja carregou uma piscina até o caminhão, e a levou até o norte da ilha e entregou a Norte Lazer piscinas, voltou a casa e pegou o seu filho e levou ao colégio; [...] Que durante neste dia recebeu uma ligação em função de um cheque que teria sido passado para a Vick e ele falou que estaria em poder dele que era pra eu ir lá pagar e resgatar o cheque que estava sem fundos; [...] Que não combinou nenhum horário para ir até lá; [...] Que Valcir lhe mandou uma mensagem dizendo que ele estava demorando, e eu retornei a mensagem para ele dizendo que já estava indo para fazer o pagamento do cheque; [...] Que quando chegou ao condomínio ocorreu tudo o que já relatou antes; [...] Que no dia da prisão em momento algum chegou a ver o Valcir; [...] Que primeiramente os policiais o colocaram dentro do carro que eu estava, do meu pai – o Meriva, levaram-me até o pátio da ACADEPOL, chagando lá, depois de uns 15 minutos, chegou o delegado Dr. Cláudio Monteiro, que ele fez algumas perguntas e eu respondi, mas acho que ele não ficou satisfeito e

Juiza Denise Helena Schmidt de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

11

me espancou, e dali ele me questionou se eu teria que levar ele a outro lugar para ver se eu teria outras drogas, então eu levei ele até a residência onde eu residia com a minha esposa, e não tinha nada, e também levei até onde eu resido com o meu filho no Saco dos Limões, e também não tinha nada, e depois eles se direcionaram para a Deic; [...] Que chegaram na Deic por volta das 20 horas.”

Na verdade, nada foi encontrado em poder do acusado ou apreendido em sua residência, que pudesse ensejar a prática da narcotraficância, a não ser a afirmativa dos policiais, que teriam visto o acusado se desfazer de um pacote contendo substâncias entorpecentes, quando percebeu a presença daqueles no local, pouco antes de ser abordado, no momento em que adentrava ao prédio onde reside o acusado Valcir. Além disso, a mensagem supostamente enviada do celular de Lindomar, constatada pelos policiais, na verdade, segundo a prova pericial, não ocorreu, deixando dúvidas que serão em seguida explicitadas.

Por sua vez, ao ser interrogado neste Juízo, o acusado VALCIR declarou, *verbis*:

"[...] Que no dia 28/02/2012 estava em casa dormindo; [...] Que conhece alguns dos policiais que efetuaram a sua prisão, porque alguns deles freqüentam o local onde eu trabalho como clientes normais; [...] Que não tem nada contra algum deles; [...] Que os fatos narrados na denúncia são verdadeiras em parte, porque eu tinha dois celulares e estes estavam na mão dos policiais, e eu tava preso, e não tive atitude nenhuma com o celular, eles que reviraram, abriram fecharam, viram mensagem, fizeram de tudo com o celular, foram eles, não eu; [...] Que desconhece a mensagem supostamente recebida, eu não vi, eu tava sentado, tinha uns 15 policiais lá; [...] Que não é traficante de drogas, que é trabalhador; [...] Que as drogas que foram apreendidas na sua residência é para o seu uso pessoal, que usa cocaína, e que trabalha a noite e precisa usar para agüentar trabalhar, que sustenta a sua filha e sua mãe que

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

12

tem câncer, paga pensão a sua filha em juízo, tem despesas pessoais e quando se aperta vai ao Paraguai comprar bijuterias, maquiagem para vender para as meninas na boate, até a balança que estava lá estava embalada, foi uma encomenda de um amigo que e pediu para eu comprar porque vende ouro, ela tava embalada, não é para uso, eu não sou traficante; Que o dinheiro que foi apreendido tinha sido pego umas duas noites antes com o seu patrão para pagar a prestação do carro; [...] Que paga de prestação do carro cerca de R\$1.362,00 e alguma coisa; [...] Que fez o negócio do carro pensando no dinheiro que tem para pegar, na sua parte da morte do seu pai, que fazia um mês que tinha comprado o carro e iria pagar a 1ª parcela com este dinheiro; [...] Que usa droga e por isso sabe a quantidade que quer usar, e assim já separa a droga que vai usar, porque trabalha no verão de 4 horas da tarde até 8 a 9 horas da noite e precisa se manter acordado; [...] Que gosta também de usar cocaína, nenhuma outra droga; [...] Que conhece o senhor Lindomar dos Santos; [...] Que ele é cliente, frequentando a boate à noite, de vez em quando, não todo o dia; [...] Que tem conhecimento que Lindomar é usuário de drogas; [...] Que ele nunca usou na sua frente lá na boates, mas tem conhecimento que ele é usuário por comentários de meninas que saem com ele; [...] Que nunca ouviu comentário a respeito do envolvimento do Lindomar com a narcotraficância; [...] Que tinha somente contato de amizade com Lindomar da boate; [...] O que aconteceu lá dentro do apartamento foi o seguinte, esse primeiro policial que falou aqui, o carequinha, disse-me que fazia 3 a 4 anos que ele estavam tentando prender o Lindomar e não conseguiam, [...] porque eles não queriam prender eu, eles queriam prender o Lindomar; [...] Que os policiais sabiam que Lindomar iria aparecer lá, mas não soube dizer de que forma; [...] Que não viu a mensagem no seu celular, nem viu o celular mais; [...] Que o policial pediu autorização para o delegado Monteiro para deixar ele quieto ali, e disse que iria ajudá-lo a arrumar as malas, porque eu teria que ir embora, porque eles vão te matar, este policial, o careca, foi lá me ajudar a arrumar as malas, então depois que eles prenderam o Lindomar lá fora, daí subiram dizendo que eu teria que ir na delegacia falar com o Dr. Monteiro, dar o depoimento e dizendo que depois eu seria liberado, então

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

13

eles fizeram tudo isso e ainda me deixaram preso, sem eu entender nada até agora; [...] Que os policiais queria saber a respeito da droga que eu tinha no apartamento, [...] E eu disse que a droga era do meu uso, e eles falaram que iriam me liberar, mas eles viram no meu celular o nome do Lindomar, então eles falaram que iriam prender ele no meu apartamento, então e falei que não tinha nada haver com isso, e os policiais falaram que se eu falasse as coisas certinho para eles, eles iriam ligar para o delegado Monteiro me liberar porque eu não tinha nada haver com isso, e que eles queriam prender na verdade era o Lindomar; [...] Que tinha o nome de Lindomar na sua lista telefônica e que eventualmente falava com ele ao telefone, porque ele ligava às vezes pra mim pedindo pra eu arrumar menina pra ele, mas eu não tenho nenhum envolvimento de drogas com ele, eu sou trabalhador [...]; [...] Que os dois aparelhos celulares apreendidos são seus e se recorda do número das linhas; [...] Que foi ouvido na delegacia de polícia; [...] Que ganha na alta temporada de dois a três mil reais, as vezes que a mais e na baixa temporada de um a dois mil reais, chega até no máximo de dois e meio; [...] Que paga paga aluguel, na baixa temporada de R\$500,00 a R\$700,00 e na alta temporada cerca de R\$800,00; [...] que paga meio salário mínimo em juízo a título de pensão alimentícia para sua filha; [...] Que também faz bicos no inverno, que não trabalha só na boate Status, free lance, como garçom em outros bares para sobreviver, porque até então ele não tinha o carro; [...] Que trabalha na boate status, que é uma casa de prostituição; [...] Que não sabe dizer se as moças que lá trabalham são usuárias de drogas, pois nunca viu; [...] Que comprou esta droga no Morro do Horácio, mas não sabe precisar quem o vendeu lá no Morro; [...] Que compra droga em vários lugares; [...] Que não disse aos policiais que o Lindomar traficava, [...] Eles queriam pegar ele lá em casa; [...] Que não disse aos policiais que ele traficava; [...] Que na verdade eu gostaria falar só pra Juíza e o Promotor, sem a presença dos advogados; [...] Que eles fizeram estes acordo e ligaram para o Dr. Monteiro e falaram que iriam me liberar pra prender ele lá, porque eu sou usuário, não sou traficante, que eu comprei a droga do Lindomar, e ele estava indo na minha casa, mas sem eu saber, sem a minha autorização, que eu já comprei umas duas ou três vezes droga dele; [...]

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

14

Que às vezes ele entregava a droga lá, mas às vezes era fora; [...] Que eu to correndo risco de vida na cadeia CTP, que estou correndo de vida por causa deste negócio que os policiais fizeram; [...] Que a facção criminosa PGC inteira estão me ameaçando, e acredita que Lindomar faça parte desta facção; [...] Que está em uma cela com doze pessoas, que ficam o tempo todo falando coisas, e que porque eu trabalhava na noite, eles acham é segurança, eles odeiam, porque acham que é tudo mal e falaram pra eu ficar esperto que o bicho iria pegar; [...] Que a polícia entrou umas nove horas da manhã e saíram por volta de cinco e pouca da tarde; [...] Que neste período uns me ajudaram a fazer as malas, outros comeram, beberam, assistiram o jogo, e tinham autorização do Dr. Monteiro e ficaram esperando; [...] Que eles falaram bem assim: nós sabemos que tu é usuário, que você não é traficante, eles me conhecem lá da boate, sabem que eu trabalho; [...] Que quando depois na delegacia de polícia não fez a afirmação de que comprava a droga de Lindomar, porque o Dr. Monteiro começou a falar um monte de coisas pra mim lá, eles se reuniram numa sala e eu tava sentado, eles começaram a discutir entre eles, e os policiais disseram que tinha que me liberar, senão já sabia o que iria acontecer comigo; [...] Que o Dr. Monteiro não perguntou na delegacia se eu comprava a droga de Lindomar; [...] Que conhece a pessoa chamada Vick; [...] Que não trabalha com esta moça, ela trabalha em outra casa; [...] Que eu conheço ela e ela falou que já tinha feito com ele; [...] Que no dia em que ocorreu a prisão não ligou para Lindomar a respeito da devolução de nenhum cheque; [...] Que não foi feita nenhuma ligação do seu celular para acertar algum cheque sem fundos, se foi feita ligação não foi feita por mim; [...] Que desconhece a respeito desse cheque.”

Conforme se contata, o acusado Valcir, ao ser interrogado neste Juízo, negou não apenas a narcotraficância, como também qualquer conhecimento a respeito da mensagem que teria recebido via celular no dia dos fatos, enviada pelo corréu Lindomar, afirmando ainda, que os policiais, passaram a manusear seu aparelho telefônico, oportunidade em que constataram o nome de Lindomar, passando a indagar a respeito da ligação entre ambos. Segundo Valcir, os policiais

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

15

pretendiam na verdade prender Lindomar há muito tempo, e que fariam um acordo com o depoente, se este colaborasse com a Polícia, e que seria liberado em seguida, com o que concordou Valcir, repetindo em seu depoimento, não ter delatado Lindomar aos policiais, o que acabou fazendo perante este Juízo, oportunidade em que afirmou que Lindomar é traficante de drogas, e que já teria adquirido o produto dele em outras ocasiões.

Nessa esteira, o policial militar Gentil Bellani Neto, um dos agentes públicos que procederam ao cumprimento das diligências no local, declarou ter recebido denúncias de tráfico de drogas no local indicado como sendo o endereço do acusado Valcir, onde acabou apreendendo as substâncias descritas na denúncia, além de dinheiro e uma balança de precisão, oportunidade em que Valcir teria recebido uma mensagem pelo celular, enviada do celular do acusado Lindomar, informando que mais tarde, entregaria as drogas no apartamento de Valcir, e no momento em que Lindomar chegava ao prédio, ao perceber a operação policial, teria dispensado um pacote contendo as substâncias que eram aguardadas por Valcir. Colhe-se do depoimento do policial:

"[...] Que recebeu uma denúncia indicando o ocorrência de tráfico de drogas no apartamento n.º 02 de um edifício localizado na Rua Professor Maoel do Lago Almeida, em Jurerê; Que a denúncia informava que o morador do referido apartamento fazia entrega de drogas em vários locais da região norte da ilha de Florianópolis/SC e que ele guardava a droga naquele apartamento; Que os agentes da divisão de repressão a entorpecentes se deslocaram até o referido local informado na denúncia, conseguindo entrar no apartamento; Que no interior do apartamento estava a pessoa de nome VALCIR GILMAR DE MOURA e em buscas pelo interior do apartamento foram encontradas dentro do guarda-roupas do quarto 3 (três) buchas de uma substância semelhante à cocaína já preparadas para a venda, um pequeno torrão de uma substância semelhante à cocaína envolta em plástico incolor e uma balança de precisão, além de uma quantia de hum mil cento e quattros reais em dinheiro; Que durante as buscas no apartamento, o depoente



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

16

o telefone celular que estava na posse de VALCIR GILMAR DE MOURA recebeu uma mensagem indicando que ele iria receber mais drogas naquela tarde; Que o depoente e os outros agentes ficaram de campana no local e quando LINDOMAR DOS SANTOS estava entrando no edifício de Valcir Gilmar de Moura acabou sendo abordado; Que no momento da abordagem LINDOMAR DOS SANTOS dispensou um pacote que estava em suas mãos, jogando-o para cima da "casinha do gás", que fica atrás do condomínio; Que LINDOMAR resistiu a abordagem, sendo necessário o uso da força para contê-lo; Que os agentes localizaram o pacote dispensado por Lindomar, o qual continha um pequeno torrão de uma substância semelhante à cocaína; Que em revista pessoal em Lindomar foi encontrado em sua posse um valor de R\$235,00 (duzentos e trinta e cinco reais), além de quatro aparelhos de telefone celular [...] (fls. 3/4)."

No mesmo sentido foram as declarações prestadas pelo policial militar Luiz Henrique de Souza, que juntamente com seu colega de farda, esteve à frente das diligências pertinentes ao caso, no dia dos fatos, e assim declarou, *verbis*:

"[...] Que recebeu uma denúncia anônima relatando a ocorrência de tráfico de drogas no apartamento n.º 02 de um edifício localizado na Rua Professor Maoel do Lago Almeida, em Jurerê Internacional; Que diante da denúncia alguns agentes se deslocaram até o local informado e lá identificaram o apartamento relatado na denúncia; Que o depoente e outros agentes conseguiram entrar no apartamento e lá encontraram VALCIR GILMAR DE MOURA; Que em buscas pelo interior do apartamento foi encontrado no quarto e dentro do guarda-roupas 3 (três) buchas de uma substância semelhante a cocaína já preparadas para a venda, um pequeno torrão de uma substância semelhante à cocaína envolta em plástico incolor e uma balança de precisão, além de uma quantia de hum mil cento e quattros reais em dinheiro; Que enquanto o

Juliza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

17

depoente e os outros agentes faziam as buscas pelo local, o telefone celular de VALCIR GILMAR DE MOURA recebeu uma mensagem, o qual dava conta de que iria receber mais drogas naquela tarde; Que os agentes ficaram em campana no local e no momento em que LINDOMAR DOS SANTOS estava no edifício de Valcir, acabou sendo abordado pelos agentes; Que no momento da abordagem LINDOMAR DOS SANTOS dispensou um pacote, arremessando-o para cima da "casinha do gás", localizada no fundo do edifício; Que LINDOMAR resistiu a abordagem, sendo necessário o uso da força para contê-lo; Que localizaram o pacote dispensado por Lindomar dos Santos, e constatou-se que em seu interior teria um pequeno torrão de uma substância semelhante à cocaína; Que em revista pessoal em Lindomar foi encontrado em sua posse um valor de R\$235,00 (duzentos e trinta e cinco reais) em dinheiro, além de quatro aparelhos de telefone celular [...] (fls. 7/8)."

Com relação aos depoimentos dos policiais cumpre salientar, ser pacífico o entendimento de que os depoimentos dos milicianos devem ter o mesmo valor probante que os de qualquer outra testemunha compromissada, desde que uníssonos e harmônicos com as demais provas amealhadas aos autos. Neste passo, tem-se que, quando aliados às demais provas e desconstituídos de qualquer suspeita ou má-fé, tais depoimentos têm efetivo valor probante para embasar a prolação de édito repressivo, porquanto defendem o interesse da coletividade e não individual, merecendo, destarte, total credibilidade.

Contudo, no caso em exame, constata-se que tais testemunhos apesar de uníssonos, por terem reiterado as informações prestadas na fase administrativa, não se apresentam totalmente em consonância com a realidade demonstrada no contexto, no que se refere ao acusado Lindomar, o mesmo não se podendo afirmar, no tocante ao corréu Valcir.

Em reforço, a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete leciona que:

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

18

[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios. (in Processo penal, 11 ed., São Paulo: Atlas, p. 306).

Cita-se, a propósito, decisão do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Os depoimentos policiais devem ser cridos até prova em contrário. Não teria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e ao depois negar-lhe crédito quando fossem dar conta de suas tarefas no exercício de funções precípuas (RDJTJRJ 7/287).

Na verdade, colhe-se do processado, que os policiais receberam uma denúncia de que no endereço palco do evento, eram comercializadas drogas pela pessoa ali residente, o que os levou ao local, onde as substâncias descritas no termo de apreensão foram apreendidas, além de uma balança de precisão e dinheiro em moeda corrente, sendo então abordado o acusado Valcir, como o traficante procurado.

Constata-se ainda, segundo relatado pelos policiais em seus depoimentos da fase administrativa e perante este Juízo, que o acusado Valcir, logo após a abordagem, teria recebido, via celular, uma mensagem do corréu Lindomar, avisando que este chegaria com novas drogas destinadas à comercialização, fato este que é veementemente negado pelo acusado, que declarou não ter tido acesso à mensagem supostamente enviada por Lindomar no dia dos fatos, através de seu celular, e que o aparelho ficou nas mãos dos policiais que passaram a manuseá-lo, e que a balança de precisão encontrada em sua residência, inclusive embalada, era para entregar a um amigo, e que nunca teria escutado comentários de que Lindomar fosse traficante de drogas. Na sequência, decidiram os policiais permanecer "de campana" na

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

19

residência de Valcir, até a chegada de Lindomar, que também foi abordado e preso no local.

Seguindo a análise do procedimento policial adotado para incriminar Lindomar, até então fora de suspeita no caso, os policiais alegaram o recebimento da mensagem no celular de Valcir, o que efetivamente pode ter ocorrido, contudo, dita mensagem não partiu do celular de Lindomar, conforme atestado pela prova pericial. Logo, caso se confirmasse a mensagem informando a entrega de drogas, nenhuma dúvida haveria a respeito da conduta do acusado Lindomar, quanto à prática do tráfico de drogas, associado ao comparsa Valcir.

Diante disso, se a mensagem telefônica não se confirmou com relação a Lindomar, a afirmativa dos policiais, de que o acusado teria arremessado um pacote contendo os entorpecentes anunciados na mensagem, não merece acolhida para embasar o decreto condenatório em desfavor do agente, levando-se em conta, ainda, as declarações do acusado Valcir, quando afirmou que a polícia esperava prender Lindomar há muito tempo, e que haviam prometido a liberdade a Valcir, diante do acordo que havia sido feito com a autoridade policial encarregada das investigações.

Portanto, conclui-se que a situação tomou outro rumo, a partir do momento em que os policiais "acamparam" na residência de Valcir, à espera de Lindomar, o que foi confirmado em seus depoimentos, corroborando as declarações do acusado Valcir, de que o objetivo da polícia era mesmo prender Lindomar e não Valcir, e que inclusive a autoridade policial encarregada das investigações, teria autorizado os policiais e combinado para que Valcir permanecesse em seu apartamento, até que Lindomar chegasse ao local, quando então, Valcir seria liberado sem qualquer ônus, já que o "procurado" era Lindomar.

Ora, sem dúvida, a situação fática relatada exige algumas reflexões. Inicialmente, não há dúvidas de que Valcir trafica drogas, pois as substâncias encontradas em sua posse, a quantidade e a forma como estavam embaladas, demonstra que se destinavam ao comércio e não apenas ao uso pessoal do acusado. E por mais que este tenha negado a prática lhe atribuída, invocando o acordo com os policiais no sentido de

Julza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

20

que havia colaborado com a polícia e por isso seria "liberado" de qualquer acusação, as circunstâncias estão a confirmar o comércio ilícito. E essa conclusão decorre dos depoimentos dos próprios policiais responsáveis pelas diligências efetuadas no apartamento do acusado. Na verdade, os argumentos invocados pelo agente, na tentativa de se eximir da conduta prevista no art. 33, da Lei n. 11.343/06, não encontram ressonância no conjunto probatório amealhado, porquanto as evidências são muitas, desde a declaração dos policiais a respeito da denúncia que os levara até o local, como também a afirmativa reiterada em juízo, de que o morador daquele endereço seria a pessoa responsável pelo comércio de estupefacientes. Logo, não há como acolher a tese defensiva da desclassificação para o uso de substância entorpecente, no tocante ao acusado Valcir.

Contudo, o mesmo não se pode concluir no tocante ao acusado Lindomar, cuja situação é diversa, porquanto, embora suspeito de narcotraficância nos presentes autos, não foi flagrado na posse de substâncias entorpecentes, e ainda que os policiais tenham afirmado que o acusado se desfizera de um invólucro contendo drogas, esta acusação torna-se duvidosa, levando-se em conta que nenhuma mensagem indicativa do envolvimento de Lindomar com o tráfico foi detectada pela perícia procedida em seus aparelhos celulares, para confirmar o argumento da polícia. Tanto é, que o próprio Valcir, enfatizou diversas vezes não ter recebido nenhuma mensagem de Lindomar. E, embora Lindomar tenha mencionado que se dirigira ao apartamento de Valcir em razão de um cheque, isso não o incrimina, pois nada tem a ver com os fatos narrados na denúncia.

Portanto, se não houve mensagem de celular envolvendo Lindomar com o tráfico, e se a polícia recebeu uma denúncia anônima indicando tão somente a pessoa de Valcir como traficante, não há como condenar o acusado Lindomar pelo comércio ilícito lhe imputado com amparo na alegação de que teria se desfeito das drogas antes de ser abordado.

E, quanto à delação de Valcir contra Lindomar, feita perante este Juízo, depois de ter inocentado o comparsa, soa igualmente duvidosa, sobretudo porque Valcir apresentou duas versões distintas

Julza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

21

para a situação, ou seja, num primeiro momento inocentou o corréu, afirmando que este não teria nenhum envolvimento com o comércio de entorpecentes, e após, sem um motivo justificável, decidiu delatar o colega.

A respeito da delação do corréu ou também conhecida como "chamada do corréu", salienta-se que os Tribunais têm imposto restrições a tal meio de prova. Para elucidar, colhe-se do voto do Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, no julgamento do Habeas Corpus n. 74.368-4-MG, *vide*:

"(...) Mesmo em juízo, a chamada de co-réu não pode ser prova suficiente para condenação nenhuma, pois evidentemente lhe falta o requisito básico da aquisição sob a garantia do contraditório: é o que resulta da impossibilidade, em nosso direito, de o réu ser questionado pelas partes, incluídos os co-réus que delatou." E acentuou por fim que: "Prova idônea é apenas, portanto, a obtida sob o fogo cruzado do contraditório ou, quando impossível esta produção contraditória original, ao menos - e é o que sucede, por exemplo, nas perícias sobre vestígios passageiros do fato - quando posteriormente possam ser submetidas à crítica do contraditório das partes. Como acentua Magalhães Gomes Filho, na monografia preciosa que acaba de publicar - o Direito à Prova no Processo Penal, Ed. RT, p. 135 -, o contraditório não é uma qualidade accidental, mas constitui nota essencial do conceito mesmo do processo."

Ademais, ainda que o acusado Lindomar não tenha sido flagrado no ato da mercancia, o que não afasta, em tese, a prática delitiva lhe atribuída, o fato é que a prova de seu envolvimento com o comércio ilícito é frágil nos presentes autos, diante da evidência constatada pela perícia que resultou negativa e pelo fato de não residir no endereço indicado como ponto de venda de drogas, sem contar ainda, pelas declarações do corréu, que antes da delação, havia inocentado o comparsa. Tais elementos tornam-se evidentes no contexto, para afastar a culpabilidade do agente, em face da dúvida quanto à sua participação no evento descrito na exordial acusatória, diversamente do acusado Valcir, flagrado pela polícia no local sugerido pela denúncia anônima, na

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

22

posse das substâncias apreendidas nos autos, além de outros artefatos indicativos da comercialização.

Gize-se ainda, que os depoimentos das testemunhas de defesa em nada contribuíram para afastar a culpabilidade do acusado, pois nada mais mencionaram a não ser sobre sua conduta.

Diante disso, a tese defensiva postulando a desclassificação da conduta perpetrada pelo acusado Valcir para uso de entorpecentes, não encontra amparo nos autos, levando-se em conta as declarações das testemunhas.

Contudo, no tocante ao acusado Valcir, constata-se que faz jus à causa especial de diminuição de pena, pois, além de primário, não ostenta qualquer antecedente criminal e, pelo que se pode concluir dos autos, não se dedica à atividade criminosa, nem há notícia no processado de que integre organização criminosa, motivo pelo qual, a pena merece ser mitigada, por preencher o agente todos os requisitos do art. 33, § 4º, da lei 11.343/06, que assim estabelece:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

De acordo com a ressalva do legislador, não se aplica a aludida benesse se o agente não atende a pelo menos uma das exigências especificadas no referido dispositivo, a saber: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

O Egrégio Tribunal de Justiça tem decidido nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). (...) DOSIMETRIA. POSTULADA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

23

ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/06. APELANTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO" (Ap. Crim. 2007.060481-6, da Capital, Rel. Des. Subst. Tulio Pinheiro, j. em 12.02.2008).

A propósito, lecionam Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini, Rogério Sanches Cunha e William Terra de Oliveira:

No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§ 1º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo habitual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a benesse legal (GOMES, Luiz Flávio. Nova lei de drogas comentada: Lei 11.343, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 197).

Portanto, por censurável a conduta típica e antijurídica do acusado Valcir, está este a merecer a reprimenda legal, na exata medida de sua responsabilidade, devendo ser apenado pela prática do delito de tráfico de drogas.

II) DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO PREVISTO NO ART. 35, DA LEI 11.343/06, ATRIBUÍDO AOS ACUSADOS

A exordial acusatória aditada às fs. 120-122 atribui aos acusados também a prática do delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à consideração de que estariam associados para o comércio de substâncias entorpecentes.

O art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06 reproduziu a redação do antigo art. 14 da Lei n. 6.368/76:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei.

Os requisitos configuradores da associação para o tráfico
Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

24

são: a) reunião de duas ou mais pessoas; b) vínculo associativo; c) acordo entre os agentes; d) objetivo de traficar drogas. Assinale-se, outrossim, que a caracterização do crime em tela pressupõe a existência de associação estável e permanente entre os agentes para a prática do tráfico, não bastando o mero concurso eventual.

Sobre os requisitos exigidos para a configuração do delito previsto no art. 35 da Nova Lei de Tóxicos, a doutrina leciona:

O art. 35 traz modalidade especial de quadrilha ou bando (art. 288 do CP). Contudo, diferentemente da quadrilha, a associação para o tráfico exige apenas duas pessoas (e não quatro), agrupadas de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput (tráfico de drogas) e 34 (tráfico de maquinário) desta lei (Gomes, Luiz Flávio. Nova Lei de Tóxicos Comentada. p. 170) – grifei

A respeito do crime de associação, ainda sob a égide da Lei n. 6.368/76, a jurisprudência assim se posicionava:

Como se vê, são pressupostos do novo crime: a) existência de dois ou mais infratores; b) existência do critério de estabilidade, permanência ou habitualidade (que eram características anteriores do crime de bando ou quadrilha) ou mesmo inexistência de tais fatores; c) inclusão do critério de 'reiteração ou não' jungido e estreitamente vinculado à finalidade delituosa específica; d) delimitação do crime autônomo de associação somente com relação às modalidades criminosas previstas pelos arts. 12 e 13 da Lei. Com relação ao segundo critério, convém lembrar o ensinamento de Magalhães Noronha quando assinala que o elemento finalístico é que preside e prevalece na composição do tipo, no setor da causalidade do crime doloso (art. 11, do CP). Observa-se, por outro lado, que para haver crime autônomo de associação, é mister que haja um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris* em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. (TACRIM-SP – AC - rel. Geraldo Gomes – JUTACRIM 56/212 e RT 527/369).

Julza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

25

No caso, a materialidade e a autoria do crime em testilha não encontram ressonância nos autos, para confirmar a associação na prática da narcotraficância, atribuída aos dois acusados, pois a única ligação entre os agentes, para demonstrar que atuavam em conluio, seria a mensagem de celular que não restou comprovada.

De fato, analisando-se os autos, é possível perceber que os acusados se conheciam e até mantinham certo grau de amizade, tanto é que Lindomar teria se deslocado até a residência de Valcir no dia dos fatos, para resolver um problema relacionado a cheque. Contudo, isso não significa estivesse mancomunado com aquele no comércio ilícito.

A propósito, colhe-se da jurisprudência catarinense:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADA POR MEIO DE LAUDO PERICIAL. AUTORIA DELINEADA PELA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DE UM DOS ACUSADOS, CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DOS AGENTES. ABSOLVIÇÃO QUE NÃO SE AFIGURA POSSÍVEL. **ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35 DA LEI ANTIDROGAS). REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. PEDIDO ABSOLUTÓRIO QUE MERECE GUARIDA.** [...]. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2012.003409-1, da Capital, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko. Data: 18/04/2012).

A respeito do conceito de prova suficiente para a condenação, leciona a doutrina:

[...] prova suficiente para condenação é a que, reduzindo ao mínimo desejável a margem de erro, conduz à formação de juízo de certeza possível. Significa dizer: juízo revestido de confortável probabilidade de exatidão. (RJTACrimSP 37/342 *apud* JESUS, Damásio de – Código de Processo Penal anotado – 24ª ed., 2010, pág. 331)

Diante disso, não demonstrada a prática do crime de



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

26

associação para o tráfico, tipificado no art. 35, *caput*, da Lei 11.343/06, o édito absolutório é medida que se impõe em favor dos dois acusados.

PASSO À APLICAÇÃO DA PENA PARA O ACUSADO VALCIR GILMAR DE MOURA:

Atendendo às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, tem-se que a culpabilidade é normal à espécie, considerada como grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo réu. Primário, não ostenta antecedentes criminais. No tocante à conduta social do acusado, esta é considerada como muito boa, levando-se em conta os dados coletados nos depoimentos das testemunhas de defesa. A personalidade do agente pode ser tida como normal. Os motivos, as circunstâncias e consequências dos crimes não se afastaram da normalidade. Por fim, a análise do comportamento da vítima resta prejudicado ante à natureza do tipo penal em comento.

Atendendo às circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal e aquelas contidas no art. 42 da Lei 11.343/06, aplico ao réu a pena basilar em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes a serem analisadas, mantenho a pena provisoriamente fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. A pena de multa também não será alterada, uma vez que não incide nesta a segunda fase de aplicação da pena.

Na terceira fase de aplicação da reprimenda, tendo o réu preenchido os requisitos à aplicação da causa especial de diminuição de pena, merece ser mitigada, em 2/3 (dois terços) - por preencher os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, perfazendo, nesse caso, 3 (três) anos e 4 (quatro) meses, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

Em atenção ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072, fixo o regime inicialmente fechado para o resgate da reprimenda.

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

27

Contudo, diante da Resolução n. 5, de 2012, do Senado Federal, que suspendeu, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução da seguinte parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006: "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, uma vez preenchidos os requisitos do art. 44, do Código Penal, que assim dispõe:

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Cita-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA TIIFICANDO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA INEGÁVEIS. SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU PARA O ART. 28 DA LEI DE TÓXICO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. RECLAMO QUE PROCEDE EM RAZÃO DO CONTEXTO EM QUE FORA APREENDIDO O ESTUPEFACIENTE E A QUANTIDADE DESTES. CRIME DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 DEVIDAMENTE CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. VIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RESOLUÇÃO N. 5/2012 DO SENADO FEDERAL. SUSPENSÃO DA VEDAÇÃO CONTIDA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REQUISITOS DO ART. 44 DO CP DEVIDAMENTE PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Apelação Criminal n. 2011.098391-1, de Itajaí, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil)

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

28

No caso concreto, a pena privativa de liberdade fixada não é superior a 4 (quatro) anos e o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, aliado ao fato de que a réu não é reincidente e a sua culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade, assim como os motivos e circunstâncias do crime, indicam que a aludida substituição é suficiente para repressão da conduta.

Diante disso, substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade, a razão de 1 (uma) hora de trabalho por dia de condenação, e limitação de final de semana. A definição sobre o local e forma de cumprimento da reprimenda ficam a cargo do juiz da execução.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a denúncia e, em consequência:

1) Afasto a preliminar argüida pela defesa em favor do acusado Lindomar.

2) ABSOLVO o acusado **LINDOMAR DOS SANTOS** qualificado nos autos, da prática dos crimes de tráfico de substância entorpecente e associação para o tráfico, previstos, respectivamente, nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, incisos VII e II, do Código de Processo Penal.

3) ABSOLVO o acusado **VALCIR GILMAR DE MOURA**, qualificado nos autos, da prática do crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35, *caput*, da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

4) CONDENO o acusado **VALCIR GILMAR DE MOURA**, qualificado nos autos, à pena privativa de liberdade consistente em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, que substituo por 02 (duas) penas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviço à comunidade, na forma do art. 55 do Código Penal, à razão de uma hora por dia de condenação e limitação de final de semana; e multa-tipo no montante de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, §4º, da Lei 11.343/06.

Juíza Denise Helena Schild de Oliveira



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
3ª Vara Criminal

29

Condeno, ainda, o réu Valcir ao pagamento das custas processuais *ex vi* do art. 804 do CPP. Por sua vez, a multa deverá ser recolhida no prazo do art. 50 do CP.

Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade considerando o montante da pena aplicada, além de se encontrar em liberdade nos autos.

Outrossim, defiro o pedido de restituição de bens, formulado pela defesa do acusado Lindomar em sede de alegações finais.

Expeça-se alvará de soltura em favor do acusado Lindomar, se por *a/* não estiver preso.

Transitada em julgado, oficie-se à douta Corregedoria Geral da Justiça para as comunicações necessárias e à Justiça Eleitoral, para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, expedindo-se o PEC do acusado Valcir para a execução da pena.

Os materiais tóxicos deverão ser destruídos, conforme determina o art. 32, § 1º, da Lei n. 11.343/06, visto que já submetidos à perícia.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Florianópolis (SC), 14 de agosto de 2012.

Denise Helena Schild de Oliveira
JUÍZA DE DIREITO