

porquanto ausente o acordo prévio de vontades entre os dois primeiros apelantes, com vínculo duradouro e finalidade de traficar substância entorpecente. Assim, a absolvição é medida que se impõe.

- Tendo em vista a primariedade e os bons antecedentes do apelante Matheus e do apelado Edgardo, inexistindo provas de que estes se dediquem a atividades criminosas e muito menos integrem organização criminosa, presentes os requisitos para a concessão da causa especial de diminuição das penas constante do art. 33, § 4º, da nova Lei de Tóxicos.

- Prejudicado o pedido do Ministério Público no que tange à modificação das reprimendas impostas ao primeiro apelante (agravante da reincidência) e à modificação do regime de cumprimento de pena referente ao delito de associação para o tráfico, em face da absolvição dos apelantes.

Provimento parcial do recurso defensivo e desprovimento do recurso ministerial que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.07.460265-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Philippe Magno Soares de Magalhães, 2º) Mateus Soares Magalhães, 3º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) Philippe Magno Soares de Magalhães, 3º) Mateus Soares Magalhães, 4º) Edgardo Amarante Coelho Júnior de Bravo - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

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

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2008. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral pelos apelantes, Philippe Magno Soares de Magalhães e Mateus Soares Magalhães, o Dr. João Paulo Machado R. Cardoso.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Sr. Presidente. Ouvi, com atenção, as palavras proferidas da tribuna pelo ilustre orador.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Trata-se de apelações contra a sentença de f. 316/335, que condenou o primeiro e o segundo apelantes nas sanções dos arts. 33 e 35, ambos da Lei

Tráfico de entorpecentes - Concurso de pessoas - Delação - Valoração da prova - Condenação - Fixação da pena - Réu primário - Bons antecedentes - Causa de diminuição - Aplicabilidade - Associação (Lei de Tóxicos) - Ausência de requisitos - Absolvição

Ementa: Apelações criminais. Tráfico de drogas. Delação de co-réu. Provas testemunhais. Investigação profunda realizada pela Polícia Civil. Provas concretas da autoria e da materialidade. Absolvição. Impossibilidade. Associação para o tráfico. Inexistência de elementos para sua configuração. Absolvição. Possibilidade. Causa especial de diminuição das penas. Requisitos presentes. Modificação do regime prisional e incidência da agravante da reincidência. Pedidos prejudicados.

- Tratando-se de delação de co-réu, precisa e minuciosa no sentido de imputar ao primeiro e ao segundo apelantes a prática do tráfico de drogas, corroborada pelas bem sucedidas comunicações de serviços realizadas pela Polícia Civil, comprovada está a prática do tráfico de drogas, sendo impossível a absolvição.

- Inexistem nos autos elementos suficientes que comprovem a ocorrência do delito de associação para o tráfico,

11.343/06, às penas de 9 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 1.300 (mil e trezentos) dias-multa, e de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 866 (oitocentos e sessenta e seis) dias-multa; respectivamente condenou o apelado Edgardo nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 200 (duzentos) dias-multa.

O dia-multa fora fixado no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato e corrigido até o efetivo pagamento.

Nas razões de f. 369/373, o Órgão Ministerial requer o decote da causa especial de diminuição das penas constante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, concedida ao apelado Edgardo e ao apelante Matheus, por inexistirem os requisitos para sua concessão. Roga, ainda, pela exasperação das reprimendas referentes ao apelante Philippe, porquanto o Magistrado a quo não fez incidir a agravante da reincidência no que tange ao delito de associação para o tráfico. Por fim, requer a modificação do regime de cumprimento de pena estabelecido para os dois primeiros apelantes, tão-somente, quanto ao delito de associação para o tráfico.

Nas razões de f. 385/420, a defesa requer a absolvição do primeiro e do segundo apelantes em ambos os delitos, pelo fato de que as provas se basearam apenas na delação do apelado Edgardo, bem como nas comunicações de serviços realizadas pelos policiais civis, ausentes o contraditório e a ampla defesa.

Os recursos serão analisados separadamente.

Do recurso defensivo.

Quanto ao delito de tráfico, a defesa alega inexistirem elementos suficientes que comprovem a autoria. Porém, sem razão.

A autoria restou indubitável através da delação do apelado Edgardo, aliada às várias comunicações de serviços realizadas pela Polícia Civil, bem como pelos depoimentos das testemunhas.

Eis a delação do apelado Edgardo:

(...) que adquiriu dos irmãos Phillipe e Mateus R\$ 900,00 em drogas, sendo que esse valor pagou por 200g de haxixe; que já havia comprado maconha também nas mãos de Phillipe Magno Soares de Magalhães e Mateus Soares Magalhães; que Philippe Magno Soares de Magalhães e Mateus Soares Magalhães são seus conhecidos no bairro e foram eles que ofereceram droga para o interrogando (...) que os conheceu apenas quando começou a comprar droga deles (...) que eles haviam deixado a droga e a balança de precisão na casa do interrogando um dia antes (...) que no dia da prisão estava com um aparelho celular e no momento em que estava sendo abordado pelos policiais Philippe Magno Soares de Magalhães ligou para o aparelho celular do interrogando cobrando a droga que eles haviam entregue na residência do interrogando., f. 340.

Nesse mesmo sentido, são os depoimentos dos milicianos e das testemunhas:

(...) que Edgardo disse ainda que pegava as drogas com dois irmãos no Bairro Santo Antônio de nome Philippe e Mateus (...) que antes de ligarem Edgardo disse aos policiais que para provar que eles, Philippe e Mateus é que forneciam droga para ele, ele então poderia ligar para eles e os policiais disseram, então liga; que inclusive ele fez a ligação e colocou no viva-voz e os policiais ouviram toda a conversa (...) Depoimento de Vander Gonçalves da Silva - policial - f. 342/343.

(...) que no prédio onde residem sob a proteção do anonimato, moradores informaram que os irmãos Mateus e Philippe são dados ao ócio, fazem uso de drogas e vendem cocaína, maconha e haxixe; que disseram ainda que os irmãos mudaram para o prédio há mais ou menos dois anos e que desde então começou a incidência de pequenos furtos no interior do edifício e o consumo de drogas no interior do prédio aumentou; (...) que descobriram que Mateus mentiu em seu depoimento quando disse que exercia atividade laboral; que em conversa com o chefe de segurança da loja cuja razão social é Herbs, tomaram conhecimento que Mateus nunca trabalhou ali. (...) Depoimento de Valter Eleutério Leal - policial - f. 344.

(...) que tem conhecimento que os policiais civis estiveram no prédio perguntando se ali residiam os irmãos Philippe e Mateus, mas não sabe se eles conversaram com moradores; que tem conhecimento de pequenos furtos no prédio (...) que atualmente Philippe e Mateus não trabalham (...) que não pode afirmar que todos os moradores do prédio gostam de Philippe e Mateus (...) Depoimento de Vander Gonçalves da Silva - policial - f. 342/343.

Inúmeros outros depoimentos constam dos autos e corroboram as provas apresentadas.

Noutro giro, as comunicações de serviços, f. 71E/74E e 88E/92E, comprovam que os ora apelantes nunca exerceram atividade laboral fixa, bem como mentiram em vários pontos de suas declarações.

O apelante Mateus declarou que trabalhava na loja Herbs, localizada no Shopping Pátio Savassi. Porém, os milicianos se dirigiram até aquele local e confirmaram que este não exerce qualquer atividade laboral, tendo em vista que a citada loja nem sequer existe, f. 73E.

Não satisfeito, declarou que teria trabalhado em uma loja denominada Ospício, localizada também na região da Savassi. Não surpresos, os policiais mais uma vez confirmaram que Mateus nunca foi empregado daquele estabelecimento comercial, f. 89E/90E.

Quanto ao apelante Philippe, declarou que trabalhava na loja de propriedade de sua mãe, juntamente com ela. Novamente, a genitora do apelante negou que este lá trabalhasse e ainda ressaltou que não era proprietária daquele estabelecimento, mas tão-somente funcionária, f. 91E.

Por fim, o genitor de Philippe nega que ele ou Mateus tenham trabalhado com ele na Federação Mineira de Futebol, como alegado por Philippe, f. 91E:

(...) que o depoente já prestou serviços na Federação Mineira de Futebol, afirmando que jamais seus filhos Philippe e Mateus ajudaram o depoente quando este trabalhou para a FMF e nem tão pouco o depoente tem conhecimento de que seus aludidos filhos algum dia trabalharam e ou prestaram serviços na FMF (...), f. 102E.

Vale frisar, por final, que não é preciso que os agentes sejam colhidos no momento da mercancia, bastando que existam elementos suficientes que indiquem a prática ilícita do tráfico de drogas, como ocorre *in casu*.

Assim, impossível a absolvição dos ora apelantes quanto ao delito do tráfico de drogas.

No entanto, quanto ao delito de associação para o tráfico, razão assiste à defesa.

Para a configuração do delito tipificado no art. 35 da Lei 11.343/06, é necessário o *animus* associativo, duradouro, com um acordo prévio de vontades entre duas ou mais pessoas, que agem de modo coeso, com a finalidade de praticar tráfico ilícito de drogas.

Eis a jurisprudência:

O crime previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 exige a existência de acordo prévio para estabelecimento de um núcleo associativo, que implica a idéia de estabilidade e fixação, de duradoura atuação entre associados, nunca ocasional e efêmero (TFR - 3ª Região - Ap. Cr. 89.03.07354-4-SP).

Não restou comprovada a existência de uma real associação entre os denunciados, podendo admitir-se uma associação efêmera, não mais existente no nosso ordenamento jurídico.

Nestes autos, inexistente prova da efetiva associação entre os apelantes para propagar e disseminar o tráfico de drogas.

Portanto, não se pode condenar uma pessoa com base em indícios, possibilidades e probabilidades, sendo a absolvição dos apelantes medida de rigor.

Assim, é de se absolver os dois primeiros apelantes da prática do delito de associação para o tráfico de drogas.

Do recurso ministerial.

No que diz respeito ao pedido do Órgão Ministerial, razão não lhe assiste.

Quanto ao segundo apelante e ao apelado Edgardo, são primários, possuidores de bons antecedentes, inexistindo elementos suficientes que indiquem a dedicação a atividade criminosa ou que façam parte de organização criminosa.

Assim, presentes os requisitos para a incidência da causa especial de diminuição das penas (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06).

Quanto aos pleitos de modificação do regime de cumprimento de pena para os dois primeiros apelantes e a incidência da agravante da reincidência (apelante Philippe), restaram prejudicados, já que estes diziam respeito, tão-somente, ao delito de associação para o tráfico, por estarem sendo absolvidos da prática deste delito.

Assim, impossível acolher o pleito ministerial.

Por todo o exposto, dá-se provimento parcial ao recurso defensivo para absolver os dois primeiros apelantes da prática do delito de associação para o tráfico de drogas, negando-se provimento ao recurso ministerial, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Sr. Presidente. Acompanho o voto do douto Relator, evidenciando apenas, porque o voto de S. Ex.ª não menciona as penas que restaram da exclusão feita, que o apelante Mateus S. Magalhães ficou condenado a um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa e o apelante Philippe, a seis anos de reclusão e 600 dias-multa pelo tráfico, excluída a associação.

DES. ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS - Sr. Presidente. Registro que ouvi, com muita atenção, a sustentação oral feita da tribuna pelo ilustre advogado e registro, ainda, que recebi substancioso memorial, ao qual dei a devida atenção.

Quanto à questão em julgamento, ponho-me inteiramente de acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS DA DEFESA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

...