

**Tráfico de entorpecentes - Ilegalidade da interceptação telefônica - Inocorrência - Primeira e terceiro apelantes - Materialidade e autoria comprovadas - Coação moral irresistível - Ausência de comprovação - Crime continuado - Não configuração - Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - Requisitos - Ausência - Conduta social e personalidade dos apelantes - Inexistência de elementos concretos de apuração - Reestruturação e redução da pena-base - Viabilidade - Segundo réu - Inexistência de prova para condenação - Princípio do *in dubio pro reo* - Aplicação - Absolvição**

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Preliminar. Ilegalidade da interceptação telefônica. Inocorrência. Materialidade e autoria comprovadas. Absolvição. Impossibilidade quanto à primeira e ao terceiro apelantes. Necessidade quanto ao segundo apelante. Coação moral irresistível. Ausência de comprovação. Continuidade delitiva. Não configuração. Benefício do tráfico privilegiado. Ausência dos requisitos. Reestruturação e redução da pena-base. Viabilidade. Recurso do segundo apelante provido e recursos da primeira e do terceiro apelantes não providos e, de ofício, reduzidas as reprimendas.

- Considerando que a transcrição da interceptação telefônica juntada aos autos, apesar de se referir a outro processo, não foi sequer citada pela d. juíza para justificar a condenação dos apelantes pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei 11.343/06, não há falar, neste feito, em ilegalidade de tal escuta telefônica.

- Restando satisfatoriamente comprovada nos autos a prática do crime de tráfico e associação ao tráfico de entorpecentes pela primeira e pelo terceiro apelantes, não há falar na absolvição de ambos.

- Inexistindo nos autos elementos seguros que confirmem que o segundo apelante era um dos destinatários da droga apreendida e que estava associado aos demais réus na prática do tráfico de entorpecentes, é impossível acolher a pretensão condenatória pelos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06.

- Inexistindo nos autos qualquer elemento que sustente a tese de ter o terceiro apelante agido sob coação moral irresistível, não há falar no reconhecimento de tal excludente de culpabilidade.

- Não restando comprovado que os crimes de tráfico e associação ao tráfico de drogas foram executados nas

mesmas condições de tempo e forma de execução dos mesmos tipos penais imputados ao terceiro apelante em outros autos, não há falar em incidência da regra da continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP.

- Não se deve reconhecer em favor dos réus a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, quando restar demonstrado que os mesmos se dedicam à atividade criminosa.

- Tendo as circunstâncias judiciais sido analisadas com excessivo rigor, as penas-base fixadas à primeira e ao terceiro apelantes merecem redução.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0647.12.011792-2/001 E APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0647.11.007587-4/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelantes: 1º) P.A.; 2º) E.S.F.; 3º) : S.S.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Corréu: E.S.J. - Relator: DES. JÚLIO CÉSAR LORENS**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DA PRIMEIRA E DO TERCEIRO APELANTES E, DE OFÍCIO, REESTRUTURAR E REDUZIR AS PENAS, E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2013. - *Júlio César Lorens* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de São Sebastião do Paraíso - MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra P.A.S., E.S.F., S.S.M. e E.S.J., pela prática dos delitos capitulados nos arts. 33 e 35 c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei 11.343/06 c/c o art. 29, na forma do art. 69, ambos do CP, noticiando que, em meados de 2011, os denunciados, previamente acordados e com unidade de propósitos, transportaram, guardaram e ofereceram, para fins de comercialização, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

O acusado E. foi notificado por edital (f. 335 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), tendo o feito sido desmembrado em relação a ele (f. 355/356 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

Na audiência de instrução e julgamento, ausente o réu S., foi determinado o desmembramento do feito em relação a ele (f. 378/380 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), tendo sido formado novos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001.

Após o trâmite, a MM. Juíza proferiu sentença nos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001 (f. 535/563), para

condenar os réus P. e E. pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei 11.343/06, aplicando-lhes as penas de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, e 1.633 (mil seiscentos e trinta e três) dias-multa.

Nos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001, o douto Juiz proferiu sentença (f. 520/543), para condenar o réu S. pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei 11.343/06, aplicando-lhe as penas de 13 (treze) anos de reclusão, em regime fechado, e 1.516 (mil quinhentos e dezesseis) dias-multa.

Inconformada, a denunciada P. interpôs recurso de apelação (f. 591/603 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), requerendo a sua absolvição ou, alternativamente, o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado e o decote da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06.

O denunciado E. também interpôs recurso de apelação (f. 576/589 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), requerendo a sua absolvição ou a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. Pleiteou, ainda, o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado.

O denunciado S. também interpôs recurso de apelação (f. 554/565 dos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001), alegando, preliminarmente, a nulidade das escutas telefônicas, tendo em vista que autorizadas em outros autos, em nada se referindo ao presente feito. No mérito, requer a sua absolvição ou, alternativamente, seja reconhecida a continuidade delitiva entre os fatos narrados nos presentes autos e nos Autos nº 0647.12.000400-5. Por fim, caso não seja esse o entendimento desses Julgadores, pugna pelo reconhecimento das atenuantes previstas no art. 65, inciso III, alíneas c e d, do CP.

Em contrarrazões de f. 604/623 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001, o *Parquet* pugnou pelo desprovemento dos recursos interpostos pela primeira e pelo segundo apelantes, ao que aquiesceu a douta Procuradoria-Geral de Justiça no parecer de f. 633/644, daqueles mesmos autos.

Em contrarrazões de f. 566/572 dos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001, o *Parquet* pugnou pelo desprovemento do recurso interposto pelo terceiro apelante, ao que aquiesceu a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 588/589 daqueles mesmos autos. É o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

3 - Fundamentação.

Inicialmente, ressalto que procederei ao julgamento conjunto dos recursos de apelação interpostos pelos réus P.A.S., E.S.F. e S.S.Marques, os dois primeiros constantes nos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001, e o terceiro, referente aos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001, visto que se trata de processos desmembrados.

Preliminar: Da ilegalidade das escutas telefônicas.

Em sede de preliminar, a defesa do réu S. sustenta a nulidade da interceptação telefônica juntada aos autos (f. 444/496 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), ao argumento de que inexistia determinação judicial autorizando as escutas no presente processo, motivo pelo qual seu teor não poderia ter sido utilizado para condenar o réu.

Contudo, tal alegação não merece ser acolhida.

Da análise dos autos, verifica-se que, apesar de a Magistrada a quo ter deferido o pedido do Ministério Público de traslado da transcrição da escuta telefônica que consta nos Autos nº 0647.12.000400-5 (f. 378/380 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), certo é que tal degravação não foi sequer citada pela douta Juíza para justificar a condenação dos apelantes pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, inciso V, todos da Lei 11.343/06 (f. 535/563 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001 e f. 520/543 dos Autos nº 1.0647.12.0011792-2/001).

Dessa forma, ainda que tal interceptação telefônica se refira a outros autos, a juntada de sua transcrição ao presente feito não acarretou qualquer prejuízo aos réus, já que não foi utilizada para fundamentar a condenação deles, motivo pelo qual não há falar na ilegalidade da interceptação telefônica e nem mesmo em *bis in idem*.

Inexistindo outros questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer irregularidade ou nulidade que deva ser declarada de ofício, passo à análise conjunta do mérito dos recursos.

Mérito.

Pretendem os réus, por meio dos recursos interpostos, a absolvição, ao argumento de que inexistem provas suficientes para a manutenção da condenação.

Quanto aos réus P.A.S. e S.S.M.

Após detida análise dos autos, verifica-se que a materialidade delitiva é inequívoca, restando sobejamente comprovada pelo boletim de ocorrência (f. 03A/08A dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), laudo de constatação (f. 23/24 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), auto de apreensão (f. 16 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001) e laudo toxicológico definitivo (f. 309 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

Da mesma forma, as provas existentes nos autos são uníssonas em apontar a primeira e o terceiro apelantes como os autores das condutas descritas na denúncia. Do BO constam os seguintes fatos:

[...] ao realizarmos operação Minas em Segurança na Rodovia BR-265, Km 649, Município de São Sebastião do Paraíso - MG, tivemos nossa atenção voltada para o veículo de marca/modelo Fiat/Palio, cor vermelha, [...] o qual transitava sentido divisa do Estado de São Paulo a São Sebastião do Paraíso, que, ao se aproximar do local da fiscalização, realizou manobra de retorno sobre a pista, evadindo da fiscalização, momento em que, de imediato, iniciamos acompanhamento do veículo em fuga. Na altura do km 650, o veículo adentrou uma estrada vicinal de acesso ao Distrito

de Guardinha e, após transitarem aproximadamente 100 metros, os indivíduos abandonaram o veículo, embreando-se em um matagal ali existente; ao verificarmos o interior do veículo, foi encontrada, no assoalho do lado do passageiro, uma bolsa camuflada, contendo 15 pacotes embalados de substância análoga a maconha (*canabis sativa*) envolta de fita plástica de diversos tamanhos, totalizando o peso de 15,05 kg [...]. Foram encontrados 2 (dois) celulares da marca Nokia na cor preta, um chip TIM, um pendrive de cor azul de 4 GB, uma foto 3X4 feminina, um rascunho de anotações de endereços em um papel de cor verde. [...] (f. 06A dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

O policial civil Roney Waldemar de Oliveira disse em juízo que:

[...] conhece S., E., P. e E. dos casos envolvendo prisão de tráfico de drogas que envolviam [duas cidades de] dois estados da Federação, Ribeirão Preto e São Sebastião do Paraíso; o veículo apreendido continha 14 kg de maconha e foi identificado como sendo de P, e a investigação indicou os demais denunciados; participou desta investigação e, depois, da apreensão do veículo; apuraram que havia alguns papéis de atendimento de posto de saúde dentro do carro, que se referiam ao nome de alguns autores, e também mensagens de telefone celular; em razão dessa investigação, posteriormente, foi colocado S. em monitoramento telefônico e veio a acontecer outra entrega de droga, também de 14 kg de maconha, e houve conversa de S. com E. e pelos áudios puderam perceber que P. teve envolvimento com a droga e chegou até a chorar, dizendo que era muito desacerto na vida deles, porque todas as entregas estavam dando errado; [...] salvo engano o áudio do S. entrou numa investigação do L.C.M., tendo S. cobrado dívida de droga dele; nessa investigação, apuraram que os quatro denunciados estavam envolvidos com a venda de drogas; [...] E. foi investigado como traficante, porque os traficantes não fazem contato com usuário para receber droga em pequena quantidade [...]; E. era um dos entrepostos que receberiam drogas de S.; [...] quanto a S. e E., as convicções que se formaram nas oitivas é que eles seriam os responsáveis pelas drogas que estavam sendo enviadas para São Sebastião do Paraíso; tem um áudio em que S. chora, dizendo que estava querendo mudar de vida em razão das apreensões de drogas e que estava tomando muito prejuízo; P., em áudio na segunda operação, também comprova o envolvimento; e ela é a primeira a receber a ligação da segunda apreensão da droga de B., que lhe conta sobre a apreensão e prisão dos envolvidos; [...] E. e D. seriam os destinatários da droga apreendida para a venda, apesar de não haver áudio a respeito disso, pois esse tipo de contato é de gente que faz a venda da droga, a convicção é de que receberiam droga que não é comum, pois a quantidade apreendida não indica contato entre usuário e traficante, e sim entre traficantes; [...] (f. 390/392 dos Autos de 1.0647.11.007587-4/001).

O usuário de drogas D.L.C. afirmou, na fase judicial, que:

[...] confirma as declarações de f. 27, esclarecendo que mandou a mensagem sobre onde pegaria a droga para E. e que sabia que ele era amigo de J. e ia ligar para ele para saber se encontrava J. [...]; quem passou o número de telefone de E. foi J., que disse que eram próximos e que, quando ele chegasse à cidade, era para ligar para ele, pois E. saberia se ele estava na cidade ou não; mandou uma mensagem

para E. e recebeu de volta, dizendo para ir ao Posto do Trevo, mas não foi porque desconfiou que não era J. e não sabe quem mandou a mensagem e achou que eram os policiais civis, a mensagem foi respondida do telefone de J., não sabia da prisão do E., mas desconfiou que podia ter sido os policiais civis; [...] (f. 384/385 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

Dessa feita, verifica-se que, no dia 21 de julho de 2011, o veículo de propriedade da apelante P. fora abandonado após perseguição policial, sendo certo que, dentro do automóvel, policiais lograram êxito em apreender quase 15 (quinze) quilos de maconha, além de telefones celulares, dentre eles um de propriedade da ré, já que continha em seu interior uma mensagem de texto nos seguintes termos: “P. o M. não kis me arrumar o dinheiro [...]. E agora? Como vc vai fazer? (sic)”.

Diante disso, a Polícia Civil iniciou trabalhos de investigação, por meio dos quais se apurou a existência de uma organização liderada pelos réus S. e P., residentes na cidade de Ribeirão Preto - SP, os quais forneciam entorpecentes para traficantes da Comarca de São João do Paraíso - MG.

Em cumprimento a um mandado de busca e apreensão na residência dos apelantes P. e S., localizada na Comarca de Ribeirão Preto - SP, foram encontrados diversos aparelhos de telefone celular, uma balança de precisão e uma porção de maconha (f. 85/87 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

Registre-se, ainda, que, no dia seguinte à apreensão dos quase 15 kg (quinze quilos) de maconha em seu carro, a apelante, conforme relatado por ela mesma em juízo (f. 388/389 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), registrou uma falsa comunicação de furto do veículo, o que demonstra a sua má-fé, bem como a sua ciência de que o automóvel era utilizado na prática do crime que lhe está sendo imputado.

Dessa forma, não há falar na absolvição da apelante P., uma vez que restou devidamente comprovado nos autos o seu envolvimento com a prática do delito de tráfico de drogas, não se podendo olvidar que o automóvel em que os quase 15 (quinze) quilos de maconha foram arrecadados é de sua propriedade, assim como um dos aparelhos de telefone celular encontrados dentro do mesmo carro, sendo certo, ainda, que tal conclusão é corroborada pelas escutas telefônicas transcritas às f. 444/496 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001.

O apelante S., por sua vez, afirmou, em juízo, que é usuário de drogas e, em virtude de uma dívida, se comprometeu com um traficante a fazer o transporte e a entrega dos entorpecentes apreendidos no dia 21 de julho de 2011, no veículo Fiat Pálio, de propriedade de sua esposa, a também ré, P., conforme se constata no trecho abaixo transcrito:

[...] estava morando em Ribeirão Preto, no Bairro Ipiranga, e conheceu em um bar um rapaz que vendia cocaína e maconha; e, devido a dificuldades, ficou devendo R\$1.000,00 para

ele, que lhe cobrou o valor e, devido ao vício em cocaína e maconha, ele falou que fornecia umas mercadorias para um cara de Passos e que ele fizesse a entrega e descontasse o valor; ele deu o número e disse que o cara estaria esperando no Posto Jacaré e que a droga estaria no banco de trás numa maleta, era só chegar, ligar no número que estava em um papel no seu bolso, e o cara estaria esperando para receber a droga; chegando à balança, foi parado pelos policiais e empreendeu fuga até a entrada de guardinha, onde parou o carro e empreendeu fuga e saiu correndo; [...] assume que estava entregando a droga; ia descontar a dívida de R\$800,00 que devia; [...] estava devendo para a pessoa, e a pessoa arriscou perder em torno de R\$24.000,00, deixando a droga com ele somente por conta da dívida de R\$800,00 que ele tinha; [...] (f. 419/420 dos Autos nº 1.0647.12.007587-4/001).

Frise-se que a tese de ter o réu agido sob coação moral irresistível não encontra nenhum elemento que a sustente.

Apesar de o terceiro apelante alegar que estava fazendo a entrega da droga para um traficante, visando quitar uma dívida que tinha com ele, S., em momento algum, nem na fase inquisitiva (f. 105/107 dos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001), nem em juízo (f. 419/420 dos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001), afirmou que foi ameaçado ou sofreu qualquer outro tipo de coação pela pessoa com quem estava endividado.

Ademais, certo é que, na fase inquisitiva, S. afirmou que a dívida que possuía com o “traficante” era de R\$600,00 (seiscentos reais), conforme se verifica às f. 105/107 dos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001. Já em juízo (f. 419/420 dos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001), o réu entrou em contradição, ora alegando que a dívida era de R\$1.000,00 (mil reais), ora afirmando que era de R\$800,00 (oitocentos reais), o que, indubitavelmente, ratifica a inveracidade de suas alegações.

Dessa forma, a confissão de S. no sentido de que estava, de fato, transportando a droga apreendida, independentemente das circunstâncias por ele alegadas, as quais nem sequer restaram comprovadas nos autos, conforme lhe incumbia, aliada às demais provas colacionadas ao processo, especialmente o depoimento do policial civil R.W.O. (f. 390/392 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), comprovam a prática do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06 pelo apelante, tornando inviável o acolhimento do pleito absolutório.

De igual modo, a associação entre os réus P. e S. para a prática desse crime é inquestionável. Eles são casados, residem no mesmo imóvel, local de onde, inclusive, foram arrecadados uma bucha de maconha, uma balança de precisão e aparelhos de telefone celular.

Tais fatos, aliados ao depoimento judicial do policial civil R.W.O. (f. 390/392 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), demonstram que o casal se associou, entre si, de forma estável e permanente, para a prática do crime de tráfico de drogas, tornando imperativa a manutenção da condenação de ambos nas iras do art. 35 da Lei 11.343/06.

A associação de S. e P., aliás, ainda é corroborada pelas transcrições das interceptações telefônicas (f. 444/496 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

Quanto ao réu E.S.F.

No que tange ao réu E., após minucioso exame do feito, constatei que razão assiste à defesa, pois, de fato, inexistente prova suficiente para a condenação.

O réu, em juízo, negou exercer a mercancia ilícita de drogas, alegando que, na época dos fatos, era usuário de maconha e que é primo do corréu E.S.J., conhecido como "J." (f. 388/389 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

Como visto, a testemunha D.L.C. afirmou, tanto na fase inquisitiva (f. 27/28-A dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), quanto em juízo (f. 384 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), que tinha conhecimento de que o acusado E. era usuário de drogas, sendo certo que "J.", morador de Ribeirão Preto - SP, lhe ofereceu drogas em certa ocasião e lhe passou o número de telefone de E., a fim de que lhe ligasse quando chegasse a São Sebastião do Paraíso, para verificar se ele, "J.", estava na cidade ou não.

No auto de reconhecimento de f. 30 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001, D.

Reconheceu, sem nenhuma sombra de dúvida ou vacilação, como sendo seus conhecidos E.S.F., o 'E.' e E.S.J., conhecido por 'J.', sendo o primeiro, usuário de drogas, e, o segundo, quem traz e distribui drogas na cidade, sendo que pegaria drogas com este último [...].

Ademais, um dos aparelhos de telefone apreendidos no carro onde foram arrecadados os entorpecentes era de propriedade do corréu E., conhecido como "J.", e nele os investigadores de polícia encontraram mensagens de texto enviadas por D. e E., respectivamente, com os seguintes dizeres:

Ou J. irmão? Ou como q faz p/ pega a camiseta la? Ligo p/ mano lá e só dá desligado. Vê o q vc pode faze ai p/ mim mano. Fik na paz ae, abraço (sic) (f. 36 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

E ai é hj neguin ou nada (sic) (f. 39 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001).

D., em juízo, disse que a pessoa a quem se referia como "M.L.", na mensagem de texto acima transcrita, se tratava do réu E., motivo pelo qual os policiais civis e a Magistrada a quo concluíram que este era traficante, sendo certo que, na segunda mensagem de texto, E., segundo os policiais, estaria a questionar "J." se a transação da droga ocorreria naquele dia.

São esses os elementos probatórios relativos a E. presentes nos autos.

O que se nota deles é que há indícios que indicam o envolvimento do acusado com a prática do tráfico.

Contudo, o próprio policial civil R.W.O. afirmou que "não conhecia E. antes e não tinha informações sobre E.",

bem como que não constataram nenhum áudio envolvendo o mesmo nos monitoramentos telefônicos.

De fato, nas transcrições das interceptações telefônicas (f. 444/496 dos Autos nº 1.0647.11.007587-4/001), não há sequer menção ao nome do réu E.

Com efeito, não se pode afirmar, com a certeza necessária para a prolação de um édito condenatório, que o apelante E. seria um dos destinatários dos quase 15 kg (quinze quilos) de maconha apreendidos no dia 21 de julho de 2011.

Dessa forma, diante da inexistência de elementos seguros que confirmem a verdade real dos fatos, é impossível acolher a pretensão condenatória. Aliás, este é o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

[...] Materialidade comprovada. Dúvidas quanto à autoria. Absolvção em face do princípio *in dubio pro reo*. Negado provimento ao recurso do Ministério Público. - I. Não havendo prova idônea capaz de produzir elementos de convicção, mostra-se inviável a condenação. II. Ainda que existam indícios quanto à participação do réu no delito narrado na denúncia, a falta de provas seguras impede a manutenção do édito condenatório, recomendando a absolvição, ante o princípio *in dubio pro reo*. III. Negado provimento ao recurso do Ministério Público, mantida a sentença absolutória (TJMG - Ap. Crim. 1.0479.03.049915-2/001 - Rel.º Des.º Jane Silva - j. em 04.05.10).

Dessarte, não pela certeza de que o réu E. seja inocente, mas pela inexistência de provas suficientes a formar o juízo de certeza necessário para a condenação, a prudência recomenda a absolvição do apelante da prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, em respeito ao princípio *in dubio pro reo*.

Diante da absolvição de E., restam prejudicados os demais pedidos efetivados por sua defesa, razão pela qual passo à análise dos pleitos subsidiários, aviados pela defesa dos réus P. e S.

Também não merece prosperar o pedido formulado pela defesa da apelante P., de decote da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06. Isso porque, como visto, restou evidenciado que o carregamento de drogas interceptado pela Polícia havia saído de Ribeirão Preto - SP com destino a São Sebastião do Paraíso - MG.

Da mesma forma, também não há como acolher o pedido de reconhecimento da continuidade delitiva entre os fatos narrados nos presentes autos e nos Autos nº 0647.12.000400-5, formulado pela defesa do apelante S.

Isso porque não restou comprovado que os crimes foram executados nas mesmas condições de tempo e forma de execução, já que não há nos autos sequer cópia da denúncia do Processo nº 0647.12.000400-5, a fim de verificar as condutas específicas imputadas ao réu naqueles autos, não havendo, portanto, falar em incidência da regra da continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP.

Ora, muito provavelmente, houve reiteração de crimes, e não continuidade delitiva, uma vez que as provas colacionadas aos presentes autos indicam que o réu adotava o crime de tráfico de drogas como meio de vida.

Nesse sentido é a jurisprudência:

EMENTA: Execução penal. Agravo em execução. Preliminar da PGJ. Exclusão de condenação por motivo inexistente. Retificação do levantamento de penas. Preliminar acolhida. Mérito. Crimes de tráfico de drogas. Condenações distintas. Pleito de unificação das penas. Continuidade delitiva. Inocorrência. Agente habitual na traficância, que desta faz o seu meio de vida. Recurso improvido. - Não se permite o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71, CP), com a consequente unificação de penas, ao delinquente contumaz, que faz do crime o seu meio de vida. - Recurso improvido (TJMG - AEP 1.0702.09.571829-3/001 - Rel. Des. Corrêa Camargo - j. em 17.04.13).

No que se refere ao pedido de aplicação da causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tenho que razão não assiste à defesa dos apelantes P e S.

Isso porque a condenação pelo crime de associação para o tráfico afasta, por completo, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, uma vez que, nesses casos, resta comprovado que os acusados integram organização criminosa. Acerca desse tema, confira a jurisprudência:

[...] - O delito de associação para o tráfico caracteriza-se pela presença de provas contundentes da existência de *animus associativo* entre os agentes. - Seria no mínimo um contrassenso condenar os réus pela associação para a prática do tráfico (de forma estável e permanente) e, ao mesmo tempo, reconhecer-lhes o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que, dentre seus requisitos legais cumulativos, exige que o agente não se dedique às atividades criminosas nem integre organização voltada para este fim (TJMG - Ap. Crim. 1.0543.09.006211-7/001 - Rel. Des. Alberto Deodato Neto - j. em 30.11.10).

Passo, agora, à análise das penas.

Quanto à ré P.A.S.:

- Art. 33 da Lei 11.343/06.

Na primeira fase de aplicação da reprimenda, a pena-base foi estabelecida em 7 (sete) anos de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, em razão do exame desfavorável da quantidade e natureza da droga apreendida, bem como das circunstâncias judiciais atinentes à conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime.

Entretanto, não existem elementos nos autos relativos à conduta social e à personalidade da acusada, pelo que tais circunstâncias não podem representar aumento na pena-base, uma vez que a avaliação negativa de ambas exige uma fundamentação baseada em elementos concretos.

As circunstâncias e consequências são inerentes ao delito, razão pela qual não podem ser negativamente considerados.

Assim, considerando a nova análise das circunstâncias judiciais, bem como, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, sopesando a elevadíssima quantidade e a natureza das drogas apreendida (quase 15 quilos de maconha), reestruo a pena-base imposta, para fixá-la em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, não havendo atenuantes ou agravantes a serem consideradas, mantenho a pena no patamar supra.

Na terceira fase, mantenho o reconhecimento da causa de aumento, prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06, para majorar a reprimenda de 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

- Art. 35 da Lei 11.343/06.

Para o crime capitulado no art. 35 da Lei 11.343/06, a pena-base restou fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, em razão do exame desfavorável da quantidade e natureza da droga apreendida, bem como das circunstâncias judiciais atinentes à conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime.

Malgrado entenda que, *in casu*, as circunstâncias judiciais relativas à conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime não devam ser valoradas negativamente, sopesando, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, a natureza e a elevadíssima quantidade da droga apreendida (quase 15 quilos de maconha), tenho que a pena-base fixada pela Magistrada primeva se mostra adequada e suficiente para a reprovação delitiva.

Na segunda fase, não havendo atenuantes ou agravantes a serem consideradas, mantenho a pena no patamar supra.

Na terceira fase, mantenho o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06 para majorar a reprimenda de 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Diante do inequívoco concurso material de crimes, a pena final da acusada P. fica concretizada em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1.575 (mil quinhentos e setenta e cinco) dias-multa.

Diante de tal *quantum*, o regime prisional permanece o fechado, sendo inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. Mantém-se inalterado o valor do dia-multa fixado na sentença.

Quanto ao réu S.S.M.:

- Art. 33 da Lei 11.343/06.

Na primeira fase de aplicação da reprimenda, a pena-base foi estabelecida em 8 (oito) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em razão do exame desfavorável da quantidade e natureza da droga apreendida, bem como das circunstâncias judiciais atinentes à conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime.

Entretanto, não existem elementos nos autos relativos à conduta social e à personalidade do acusado, pelo que tais circunstâncias não podem representar aumento na pena-base, uma vez que a avaliação negativa de ambas exige uma fundamentação baseada em elementos concretos.

As consequências e as circunstâncias são inerentes ao delito, razão pela qual não podem ser negativamente consideradas.

Assim, considerando a nova análise das circunstâncias judiciais, bem como, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, sopesando a elevadíssima quantidade e natureza das drogas apreendida (quase 15 quilos de maconha), reestruturo a pena-base imposta para fixá-la em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, a defesa suplica pela aplicação das atenuantes previstas no art. 65, III, c e d, do CP.

Entretanto, verifico que aquela prevista no art. 65, III, alínea d, do CP já foi devidamente reconhecida pela Magistrada *a quo*, não havendo nos autos, por outro lado, qualquer comprovação de que tenha o réu realizado o transporte da droga sob coação, o que torna inviável o reconhecimento da atenuante descrita no art. 65, III, alínea c, do CP.

Dessa forma, na segunda fase da dosimetria penal, mantenho o reconhecimento da atenuante atinente à confissão espontânea e reduzo a pena para o *quantum* de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, mantenho o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06 para majorar a reprimenda de 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

- Art. 35 da Lei 11.343/06.

Para o crime capitulado no art. 35 da Lei 11.343/06, a pena-base restou fixada em 4 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, em razão do exame desfavorável da quantidade e natureza da droga apreendida, bem como das circunstâncias judiciais atinentes à conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime.

Entretanto, não existem elementos nos autos relativos à conduta social e à personalidade do acusado,

pelo que tais circunstâncias não podem representar aumento na pena-base, uma vez que a avaliação negativa de ambas exige uma fundamentação baseada em elementos concretos.

As consequências e as circunstâncias são inerentes ao delito, razão pela qual não podem ser negativamente consideradas.

Assim, considerando a nova análise das circunstâncias judiciais, bem como, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, sopesando a elevadíssima quantidade e natureza da droga apreendida (quase 15 quilos de maconha), reestruturo a pena-base imposta, para fixá-la em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, reduzo a pena para o *quantum* de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Na terceira fase, mantenho o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/06 para majorar a reprimenda de 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.

Diante do inequívoco concurso material de crimes, a pena final do acusado S. fica concretizada em 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.312 (mil trezentos e doze) dias-multa.

Diante de tal *quantum*, o regime prisional permanece o fechado, sendo inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. Mantém-se inalterado o valor do dia-multa fixado na sentença.

4 - Dispositivo.

Diante do exposto,

- Dou provimento ao recurso aviado pela defesa do réu E.S.F., para absolvê-lo da prática dos crimes tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP.

- Nego provimento ao recurso interposto pela defesa da ré P.A.S. e, de ofício, reestruturo e reduzo a pena, fixando-a, em definitivo, em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 1.575 (mil quinhentos e setenta e cinco) dias-multa.

- Nego provimento ao recurso interposto pela defesa do réu S.S.M. e, de ofício, reestruturo e reduzo a pena, fixando-a, em definitivo, em 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 1.312 (mil trezentos e doze) dias-multa.

Defiro a isenção de custas ao terceiro apelante, tendo em vista a declaração de pobreza constante à f. 558 dos Autos nº 1.0647.12.011792-2/001.

Quanto à primeira apelante, custas, *ex lege*.

Assim, é como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e ADILSON LAMOUNIER.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS DA PRIMEIRA E DO TERCEIRO APELANTES E, DE OFÍCIO, REESTRUTURARAM E REDUZIRAM AS PENAS E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DO SEGUNDO APELANTE.

...