



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0124505-22.2012.815.0011 – Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : Diego Rocha e Farias
ADVOGADO : Edson Ribeiro Ramos
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. Artigos 33, *caput*, e 40, V, ambos da Lei 11.343/2006. Entorpecentes remetidos pelos correios na cidade de São Paulo/SP e recebido em Campina Grande/PB. Absolvição sob o pálio do *in dubio pro reo*. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas consubstanciadas. Pena. Exacerbação. Inocorrência. Prestação pecuniária. Sanção que deve ser fixada de acordo com a situação econômica e financeira do sentenciado. Redução necessária. **Apelo parcialmente provido.**

- A consumação do crime de tráfico de drogas se dá quando o agente comete ao menos uma das dezoito práticas elencadas no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, não sendo necessário que seja flagrado efetivamente vendendo os entorpecentes, ou seja -o real proprietário destes.

- Ponto outro, restando a materialidade e a autoria amplamente evidenciadas no caderno processual, sobretudo pelos depoimentos dos policiais que

flagraram o acusado na posse do envelope que acabara de receber do funcionário dos correios (carteiro), no qual continha substância entorpecente proveniente de São Paulo, conforme respalda o conjunto probatório, caracterizado está o delito, portanto, inviável a absolvição.

- Não há falar em exasperação injustificada da pena-base somente porque fixada acima do mínimo legal previsto ao tipo, notadamente, se o *quantum* foi dosado após correta análise das circunstâncias judiciais e em obediência ao critério trifásico, apresentando-se ajustado à reprovação e prevenção delituosas.

- Constatada a exacerbação desmotivada do valor da prestação pecuniária, que restou fixada desproporcionalmente à condição financeira do réu, há de ser dado provimento parcial ao apelo no sentido de reduzir a referida sanção restritiva de direitos para o valor de 03 (três) salários mínimos, montante que se mostra ajustado à capacidade econômica e financeira do sentenciado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NO SENTIDO DE REDUZIR O VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS**, em harmonia em parte com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Diego Rocha e Farias, desafiando sentença de fls.159/165, que julgou procedente a denúncia, para condená-lo como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 40, V, ambos da Lei 11.343/06, à pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, além da pena de multa no valor de 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa – à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos

fatos. Substituída a reprimenda corporal por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviço à comunidade, pelo mesmo período da condenação, e pena pecuniária no valor de 15 (quinze) salários mínimos, em favor da Associação S. Oblação e Liberdade.

Razões recursais anexadas às fls. 181/186, requerendo, em suma, a absolvição do apelante, *ad argumentum* negativa de autoria – a defesa atribui a autoria delitiva à suposta terceira pessoa conhecida por “Já já ou Jackson” – e/ou insuficiência probatória. De forma alternativa roga pela redução da pena bem como do valor da sanção pecuniária fixados na sentença.

Por sua vez, o representante do *Parquet primevo* apresentou contrarrazões repelindo os argumentos defensivos, pedindo, ao final, pela manutenção da sentença recorrida (fls. 189/193).

Nesta instância revisora, a Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. José Roseno Neto – Procurador de Justiça –, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 197/200).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
(Relator)

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processabilidade, conheço do apelo.

Prima facie, cumpre ressaltar que a instrução ofereceu elementos aptos à prolação da sentença condenatória, podendo-se constatar de forma indubitável a materialidade e a autoria do delito descrito no artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei 11.343/06 (tráfico interestadual de drogas).

Exsurge dos autos que Diego Rocha e Farias foi preso em flagrante delito, acusado da prática do crime de tráfico ilícito de drogas, fato ocorrido no dia 26 de novembro de 2012, na Av. Floriano Peixoto, 434, sala 302, na cidade de Campina Grande.

Segundo consta, os agentes federais lotados no Município de Campina Grande receberam informações do Setor de Inteligência da Polícia Federal do Estado de São Paulo, afirmando que seria entregue pelos correios no endereço retromencionado um pacote contendo substâncias entorpecentes, em razão disso os policiais se dirigiram até o local indicado e, após o funcionário dos Correios fazer a entrega, nele adentraram, momento em que flagraram o acusado na

posse do envelope que acabara de receber, no qual continha 250 (duzentos e cinquenta) comprimidos de "Ecstasy" e 02 (duas) cartelas possuindo 25 (vinte e cinco) "micropontos de LSD", cada uma (denúncia às fls. 02/04).

No caso vertente, conforme alhures relatado, o apelante roga pela absolvição, sob o argumento de que o entorpecente entregue em seu estabelecimento comercial (estúdio de tatuagem e piercing) era destinado à suposta terceira pessoa conhecida por "Jajá", que havia lhe pedido para usar o seu endereço como destino de produtos adquiridos por ele. Diz ainda que o conjunto probatório produzido nos autos é insuficiente a sustentar a condenação. Alternativamente, suplica pela redução da pena e sanção pecuniária fixadas na sentença.

Da absolvição

Sem embargos, *in casu*, não há que se falar em absolvição.

Esmiuçando o caderno processual, percebe-se que a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas restou sobejamente evidenciada, notadamente, através dos autos de prisão em flagrante (fls. 06/13) e de apresentação e apreensão (fl. 14), além dos laudos preliminar e de perícia química forense de fls. 16/18 e 148/158.

Com relação à autoria, não obstante o fato de o réu, em juízo, ter retratado a confissão extrajudicial, negando que tinha conhecimento quanto ao fato de que o envelope que recebera continha drogas, **não** restam dúvidas de que ele praticou a conduta típica do artigo 33, da Lei 11.343/06, o que restou cabalmente comprovado nos autos.

Vale ressaltar que a consumação do crime de tráfico se dá quando o agente comete ao menos uma das dezoito práticas elencadas no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, não sendo necessário que seja flagrado efetivamente vendendo os entorpecentes, ou que seja o real proprietário da droga apreendida.

Sobre o assunto, leciona Luiz Flávio Gomes:

"Consuma-se o crime com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de tráfico. Deve ser lembrado que algumas modalidades são permanentes, protraindo o seu momento consumativo no tempo e no espaço (por exemplo, expor à venda, trazer consigo, manter em depósito, guardar etc.)." **(Lei de Drogas comentada**

artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 185-186).

A respeito, colaciona-se o julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, CAPUT, E §1º, III) - PRISÃO EM FLAGRANTE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS - PRÉVIA INVESTIGAÇÃO E MONITORAMENTO DA CONDUTA DO APELANTE - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS UNÍSSONOS E EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - CONDUTA DE "TRAZER CONSIGO" DEMONSTRADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - (...)

I - Não há falar-se em insuficiência de provas quando presentes nos autos elementos aptos a demonstrar, de forma inequívoca, a materialidade e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tais como os depoimentos dos policiais militares que participaram das investigações criminais, bem como da prisão em flagrante do acusado na posse de considerável quantidade de substâncias ilícitas.

E para aferição do exercício da atividade ilegal em comento, despiciendo que o agente seja flagrado em efetiva venda e auferimento de lucros, uma vez que no núcleo do tipo estão previstas 18 (dezoito) condutas diferentes, razão pela qual a prática de apenas uma delas perfectibiliza a narcotraficância, in casu, o fato de o acusado trazer consigo. (...)." (TJSC - Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2011.022637-8, de Itajaí, rela. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 25-10-2011). Destaquei.

Nesse diapasão, os depoimentos dos policiais atuantes na prisão dos acusados, corroborados pelas demais provas produzidas ao longo da instrução criminal, somados, ainda, a quantidade de droga apreendida com o apelante – 250 (duzentos e cinquenta) comprimidos de "Ecstasy" e 50 (cinquenta) "micropontos de LSD" – evidenciam, com a segurança necessária, a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, pelo que deve ser mantida a sentença condenatória.

Ao ser ouvido no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, Diego Rocha e Farias, ora apelante, admitiu que tinha conhecimento sobre o conteúdo do envelope recebido em seu estabelecimento, ou seja, que o mesmo continha entorpecente, porém,

falou que tal substância pertencia a um conhecido seu, de alcunha "Já Já". Afirmou, aliás, que essa era a terceira vez que recebia encomenda de "Já Já" em seu endereço, *in verbis*:

*"... faz cerca de oito anos que é dono de um estúdio de tatuagem localizado na sala 302 do nº 434 da Av. Floriano Peixoto, Edifício Shopping Ramos; **QUE** afirma não saber ou conhecer MATHEUS CARVALHO, acreditando que se trata de um nome fictício; **QUE** nega que seja o proprietário dos entorpecentes encontrados no dia de hoje, no interior do envelope que foi entregue pelos Correios em seu estúdio de tatuagem; **QUE** afirma que esse envelope pertencia, na verdade, a pessoa conhecida por JÁ JÁ; **QUE** JÁ JÁ que sabe se chamar JAQUES é um conhecido do conduzido; **QUE** afirma não saber informar onde JÁ JÁ reside; **QUE** o celular de JÁ JÁ é 8810-8085; **QUE** esse envelope era o terceiro este ano que chegava em seu estúdio, pertencente a JÁ JÁ; **QUE** confirma que tinha conhecimento que dentro dos envelopes havia entorpecente, mas alega que não sabia qual tipo de droga se tratava; **QUE** alega que nas outras duas oportunidades nada recebeu de JÁ JÁ para recepcionar a droga endereçada a ele, mas desta última vez JÁ JÁ havia lhe prometido uma gratificação, mas não especificou ou valor; **QUE** alega não saber onde, a quem e por quanto JÁ JÁ vendia essa droga; **QUE** afirma que, apesar de saber da existência da droga, nunca abriu o envelope antes de repassar a JÁ JÁ (...)."*

Todavia, em seu interrogatório judicial negou que tivesse conhecimento sobre a existência de droga dentro do envelope entregue em seu estabelecimento. Disse que as outras duas encomendas entregues anteriormente foram abertas por "Já Já" na sua frente e nelas haviam periféricos para computador, "pen drives" e relógios. Afirmou não ter envolvimento com o tráfico, bem como que a droga apreendida pertencia a "Já Já", o qual havia lhe pedido para usar seu endereço com a finalidade de receber encomendas entregues pelos Correios.

Acrescentou que o seu pai entregou ao Delegado Federal responsável pelo inquérito informações sobre a pessoa de "Já Já", mas que os policiais nada fizeram para prendê-lo.

Por fim, falou que o seu interrogatório policial foi tomado sobre pressão, por isso admitiu que sabia que o envelope entregue em seu endereço pelos Correios continha substância entorpecente (interrogatório gravado em DVD, que se encontra acostado à fl. 105).

Por oportuno, ressalto que a alegação do réu de que a sua confissão extrajudicial se deu em decorrência de pressão exercida pelos policiais federais não passa de mera retórica de defesa, com fins de livrá-lo da responsabilidade penal, que desmerece credibilidade, notadamente, porque o mesmo foi assistido por advogado particular durante o interrogatório policial, conforme se observa ao final do referido termo de audição (fl. 13).

Desse modo, inconcebível crer que o causídico contratado para exercer a defesa técnica do réu preso em flagrante, acusado da prática de crime de tráfico ilícito de drogas, deixasse que seu constituinte fosse, na sua presença, pressionado pelos policiais para confessar a autoria de delito que não cometera.

Por outro lado, os policiais federais responsáveis pela prisão em flagrante de Diego Rocha e Farias apresentaram depoimentos firmes e convincentes que, corroborados com os demais elementos probatórios produzidos ao longo da instrução criminal, não deixa margem para a absolvição por ele almejada.

Darlan Feitosa Mariz, que conduziu o incriminado à Delegacia de Polícia Federal para lavratura do auto de prisão em flagrante, disse:

*"**QUE** sabe dizer que há alguns dias atrás esta Delegacia recebeu uma informação de inteligência de outra unidade da Polícia Federal dando conta que estaria para chegar pelos Correios um envelope contendo em seu interior dezenas de comprimidos doentorpecente conhecido por êxtase; **QUE** na data hoje compôs equipe policial que foi designada para campear o endereço onde a droga iria ser entregue pelos Correios; **QUE** de acordo com as informações que lhe foram repassadas, o local da entrega seria na Avenida Floriano Peixoto, nº 434, sala 302; **QUE** juntamente com os APF Lucena e Oliveira, passou a vigiar o local por volta das 09:00 horas da manhã; **QUE** verificou que por volta das 10:30 horas a correspondência já havia sido entregue e conforme orientação que recebeu, deu início à busca no local, pois, dias atrás p DPF ricardo havia conseguido a autorização judicial para tanto; **QUE** ao entrar lo local renderam a pessoa de DIEGO ROCHA E FARIAS, única que se encontrava no local no momento da busca; **QUE** DIEGO é proprietário de um estúdio de tatuagem; **QUE** pode dizer que após a entrega do envelope dos Correios na estúdio de DIEGO, ninguém entrou ou saiu*

*do local; **QUE** após encontrarem o envelope, que ainda estava fechado, mandaram que DIEGO o abrisse; **QUE** puderam constatar que dentro do envelope havia dezenas de comprimidos azuis e vermelhos e duas pequenas cartelas que parecem ser de LSD; **QUE** inicialmente DIEGO alegou que o destinatário da encomenda, identificado por MATHEUS CARVALHO era um amigo seu e que ele, DIEGO, apenas recebia algumas encomendas que chegavam endereçadas à MATHEUS, repassando as mesmas sem sequer saber do que se tratava; **QUE** explicando melhor alegou que as correspondência, apesar de virem endereçadas à MATHEUS, pertenciam a um colega seu conhecido por JAJÁ; **QUE** indagado sobre o nome, endereço, profissão e telefone de JAJÁ, o conduzido alegou que apesar de conhece-lo há mais de dez anos, só sabia seu primeiro nome, provavelmente JACQUES e seu telefone e nada mais; **QUE** na continuidade das entrevista, DIEGO admitiu que sabia que dentro dos envelopes havia comprimidos de êxtase, mais continuou a afirmar que a droga pertencia ao sua amigo JAJÁ, inclusive, admitiu que esta era a terceira vez que recebia drogas pelos Correios pertencentes à JAJÁ; **QUE** alegou que nada recebia de JAJÁ para receber o envelope com drogas, guarda-lo e repassa-lo à JAJÁ (...) - sic." (fls. 06/07).*

Os agentes da polícia federal Rosendo Lucena Alcantara e Antônio Marcos de Oliveira, ouvidos como testemunhas no auto de prisão em flagrante, prestaram depoimento corroborando integralmente com a versão de seu parceiro, acima transcrita (fls. 08/09 e 10/11).

Em juízo, sob o crivo do contraditório, os agentes federais, testemunhas acima identificadas, ratificaram seus depoimentos extrajudiciais, não deixando qualquer dúvida de que a substância entorpecente foi remetida pelos Correios no Estado de São Paulo e entregue no endereço comercial do acusado, ora apelante, bem assim que este recebeu o envelope sabedor de seu conteúdo – audiência gravada em DVD, acostado à fl. 105.

Nunca é demais lembrar que os Tribunais pátrios, notadamente o Superior Tribunal de Justiça entendem pela validade do depoimento de policiais, principalmente quando colhidos em juízo, com observância ao contraditório, bem como quando em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ARTS. 33, DA LEI N.º 11.343/06, 304 E 333, DO CÓDIGO

PENAL. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. **DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA.** ILEGALIDADE DA DOSIMETRIA DAS PENAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. O exame da tese de fragilidade da prova para sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do writ.

2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

(...)

5. Ordem denegada." (STJ- HC 149.540/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 04/05/2011), destaques nossos.

"HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343/06). PENAS DE 5 ANOS, 2 MESES E 5 DIAS DE RECLUSÃO E 5 ANOS, 1 MÊS E 20 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. APREENSÃO DE 23 BUCHAS DE MACONHA, 4 PAPELOTES DE COCAÍNA E 3 PEDRAS DE CRACK. **VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTA STJ.** (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM.

1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos Policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.

(...)." (STJ- HC 168.476/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2010, DJe 13/12/2010), destaquei.

As testemunhas de defesa foram uníssimas em afirmar que ficaram surpresas com a notícia da prisão de Diego, uma vez que o mesmo é pessoa de boa índole, sem vícios, e nunca souberam de nenhum fato desabonador da conduta do mesmo.

Por sua vez, o Sr. João Araújo de Farias, pai do réu, declarou que entregou à Polícia Federal, sob protocolo, elementos suficientes à identificação de "Jajá" ou "Jackson", que é o verdadeiro responsável pela substância entorpecente apreendida na posse de seu filho, porém, afirma que a polícia nada fez para localizá-lo (declarações gravadas em DVD, acostado à fl. 105).

Lado outro, o delegado federal que presidiu o inquérito afirma em seu relatório que os policiais realizaram diligências, com base nas informações repassadas pelo acusado e por sua família, mas não conseguiram encontrar a pessoa indicada Diego Rocha e Farias, *in verbis*:

"Realizadas diligências, com base nas informações repassadas pelo conduzido e por sua família, nossos policiais, de acordo com a informação 690/2012 constataram que na rua indica não mora ninguém de nome JACQUESON ou que tenha o apelido de JAJÁ."
(Parágrafo constante à fl. 124 do relatório policial de fls. 122/125).

Frise-se, outrossim, que o réu não nega ter recebido pelos Correios o envelope contendo a droga apreendida – 250 (duzentos e cinquenta) comprimidos de "ecstasy" e 50 (cinquenta) "micropontos" de LSD –, diz apenas que a substância entorpecente não lhe pertencia e sim a um conhecido seu de nome "Jajá", que usou o endereço comercial do increpado para receber encomendas postais – versão que sustenta com o nítido objetivo de livrar-se da responsabilidade penal.

Entretanto, pouco importa que Diego Rocha e Farias, ora apelante, fosse, ou não, o real proprietário do entorpecente apreendido, pois, como sabido, para a configuração do crime tipificado no art. 33, da Lei 11.343/06 basta que o agente cometa qualquer uma das dezoito condutas previstas no tipo, quais sejam: "*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*" (caput do art. 33, da Lei 11.343/2006). Negritei

Assim sendo, é irrelevante se a droga recebida pelo réu/apelante lhe pertencia ou se esta era de propriedade desse suposto amigo (Jajá), posto que a conduta de receber e **guardar** a substância proscrita para posteriormente entregá-la à terceira pessoa (no caso "Jajá") é bastante para infringir o tipo penal descrito no art. 33, da Lei Antidrogas.

Outrossim, não se pode olvidar que vigora no nosso Direito Penal o sistema da "livre convicção", ou da "verdade real" ou do "livre convencimento", segundo o qual o juiz forma seu entendimento pela livre apreciação da prova, não estando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos, sendo independente na sua escolha, aceitação e valoração, como vem expresso no art. 157 do Código de Processo Penal.

Na verdade, evidenciado que o acusado recebeu pelos Correios, advindo do Estado de São Paulo, um envelope contendo 250 (duzentos e cinquenta) comprimidos de "Ecstasy" e 50 (cinquenta) "micropontos de LSD", substâncias proscritas no Brasil, materializado está o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente se a droga era para ser comercializada por ele, ou se apenas iria guardá-la para repassar à terceira pessoa, a verdade é que estava de posse da droga.

Destarte, o pleito absolutório é inalcançável, já que o acervo probatório produzido nos autos é mais do que suficiente para ensejar a condenação de Diego Rocha e Farias pelo delito descrito no artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei 11.343/2006.

2. DOS PLEITOS SUBSIDIÁRIOS

Como visto alhures, o apelante requereu, de forma alternativa, a diminuição da pena *ad argumentum* exacerbação injustificada, e a redução do valor da prestação pecuniária.

2.1. Da pena privativa de liberdade cominada

A defesa alega que houve injusta exasperação da reprimenda fixada na sentença recorrida, motivo pelo qual roga por sua diminuição.

Todavia, sem razão.

In casu, o sentenciante realizou a seguinte dosimetria:

"Passo a análise das **circunstâncias judiciais** descritas no art. 59 do CP, sopesadas para efeito de fixação da pena base.

O réu é imputável, com potencial consciência da ilicitude de seu ato e dela exigia-se conduta diversa da que praticou, o que demonstra sua **culpabilidade**.

O réu é primário e com base no que se contém nos autos não é possível afirmar que possua maus **antecedentes**.

Não há nada nos autos que desabone a **conduta social** e a **personalidade** do acusado, a não ser a prática do ilícitos penal.

Não foram apresentadas **motivações** para a prática do delito.

As **circunstâncias** do crime são grave, em razão da forma astuciosa de transporte do entorpecente, por meio dos correios.

As **consequências** do crime de tráfico de entorpecentes são sempre danosas para suas vítimas (viciados) e para toda sociedade, haja vista o alto grau de dependência e a **natureza** destrutiva própria do LSD e do ecstasy.

A **quantidade de droga** de apreendida (250 comprimidos de ecstasy e 50 micropontos de LSD) demonstra um tráfico de médio porte;

Considerando a análise supra procedida das circunstâncias judiciais e que para o delito é prevista abstratamente pena de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, fixo a pena base em **06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Não incide in casu, qualquer das circunstâncias agravantes e/ou atenuantes.

Há causa de aumento de pena se aplicar o art. 40, inciso V da Lei 11.343/06 devido estar caracterizado o tráfico interestadual (basta destacar que o entorpecente advinha do Estado de São Paulo, tendo sido da própria Unidade de Polícia Federal daquele Estado o alerta da chegada do entorpecente). Aumento a reprimenda em 1/3 (um terço), isto é, 2 (dois) ano e 166 dias-multa, perfazendo um total de **8 (oito) anos de reclusão e 666 dias-multa**.

No entanto entendo aplicável a minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, uma vez ser o denunciado primário, com bons antecedentes, além de não haver demonstração de que o réu integre organização criminoso ou se dedique exclusivamente a atividades delituosas. Reduzo a reprimenda em **2/3 (um terço), isto é, 05 (cinco) ano e 04 (quatro) meses e 444 dias-multa, perfazendo um total de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e**

222 dias-multa, a qual torno definitiva à míngua de outras circunstâncias a considerar.(...).
Destaques originais.

Pois bem, vamos à análise da pena fixada na decisão monocrática.

Pena-base:

Na hipótese vertente, o douto magistrado bem observou os ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal, sopesando as circunstâncias judiciais com prudência e fixando a pena-base justificadamente em 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, assim, a sanção corporal foi determinada 01 (um) ano acima do mínimo legal, o que se justifica em face da presença de circunstâncias judiciais que desfavorecem o recorrente, não merecendo censura.

Como sabido, o juiz, ao fixar a pena, age de modo discricionário, o que não significa dizer arbitrário. Possui o magistrado no processo individualizador da reprimenda, uma larga margem de discricionariedade, mas está circunscrito não só às finalidades da sanção, como, também, aos fatores determinantes do *quantum* punitivo, sem perder de vista a finalidade de reinserção social do acusado.

Fato é que, na hipótese vertente, as circunstâncias judiciais para o delito encontram-se corretamente analisadas e sopesadas. O juiz primevo considerou como reprovável, para o acusado, notadamente, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como a quantidade e natureza da droga, o que entendo por escorreito.

Ademais, a sociedade é a vítima do malfadado delito, e, assim sendo, sofre as conseqüências do tráfico de drogas, hoje, sem dúvida, um dos maiores responsáveis pela morte de jovens – cada vez mais jovens – além do que, há tempos, a traficância vem dilacerando famílias.

Por outro lado, vale destacar que, habitualmente, alguns Magistrados aplicam demasiadamente a pena-base no mínimo legal, o que entendo não ser tecnicamente correto, pois, desprezam-se os critérios impostos pela lei para escolher, entre o mínimo e o máximo cominados para a infração penal, a sanção justa para cada réu.

Discorrendo sobre o assunto, **Guilherme de Souza Nucci, em seu Código Penal Comentado, Editora RT, 4ª edição, p. 260**, com propriedade, afirma:

"Afim, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante".

Assim, por entender que pena-base não é sinônimo de sanção mínima, bem como não é direito subjetivo do réu tê-la aplicada no mínimo legal, abalizado em firme e coerente corrente doutrinária e jurisprudencial, entendo acertada a reprimenda basilar fixada em primeira instância (determinada apenas um ano de reclusão acima do mínimo legal – a pena de multa restou fixada no valor mínimo), em face do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao sentenciado, ora apelante.

A propósito:

*"O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário, porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, **basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.**" (RTJ 176/743), destaquei.*

De tal modo, não vislumbro exacerbação injustificada a ser corrigida na pena-base fixada em primeiro grau.

Também inexistente retificação a ser feita na **segunda fase** da dosimetria, eis que, nesta, o *quantum* inicial de 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa foi mantido, pois, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, em decorrência da causa de aumento contida no art. 40, V, da Lei 11.343/2006 (tráfico interestadual) a reprimenda foi aumentada em 1/3 (um terço), atingindo o *quantum* de 08 (oito) anos de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa – fração intermediária entre o mínimo e o máximo (de 1/6 a 2/3) que se justifica, notadamente, em razão da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida – 250 comprimidos de "ecstasy" e 50 "micropontos" de LSD –, logo, igualmente sem qualquer exasperação.

Finalizando a dosimetria o magistrado reconheceu a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei antidrogas, e reduziu a reprimenda de 2/3 (dois terços – fração máxima), resultando na pena de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa**, *quantum* que foi tornado definitivo.

Fixado o regime inicial aberto e o dia-multa no valor unitário mínimo.

Por fim, a pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade, por igual período da condenação, e prestação pecuniária no valor de 15 (quinze) salários mínimos em prol da instituição Associação S. Oblação e Liberdade.

Conclui-se, pois, que não há qualquer defeito na aplicação da reprimenda privativa de liberdade ao apelante, sendo certo que o juiz primevo analisou as circunstâncias judiciais e obedeceu, criteriosamente, ao método trifásico de fixação da pena (art. 59 e 68 do CP), estabelecendo a sanção definitiva em patamar justo para reprovação da conduta narrada nos autos e prevenção quanto à prática de novos delitos.

2.2. Pedido de redução da prestação pecuniária

Por esse fundamento, tenho que razão assiste ao apelante.

Frise-se, *ab initio*, que, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade foi realizada com estrita observância ao art. 44 do CP, tendo o magistrado primevo adotado medidas substitutivas previstas em lei – prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, todavia, esta deve ser reduzida, porquanto injustificadamente exacerbada.

No caso *sub examine*, fora fixada a prestação pecuniária no valor de 15 (quinze) salários mínimos – que equivale a pouco mais de R\$ 10.000,00 – dez mil reais – *quantum* que se mostra elevado e desproporcional à situação econômica financeira do sentenciado vislumbrada nos autos. De modo que, se impõe a redução para possibilitar o adimplemento por sua parte.

Ressalte-se, ademais, que não há fundamentação na r. sentença justificando a fixação do valor retromencionado – quinze salários mínimos. Em contrapartida, o juiz sentenciante estabeleceu o valor

unitário do dia-multa no mínimo legal, fazendo-o de acordo com a condição financeira do acusado.

A propósito:

"(...) PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA - REDUÇÃO (...) II - Não tendo havido fundamentação na sentença quanto ao estabelecimento da prestação pecuniária em valor superior ao mínimo previsto, e havendo outros elementos que indicam a precária condição financeira do apelante, deve ser esta sanção substitutiva fixada no mínimo previsto no art. 45, §1º, do CP. (...)." (Apelação Criminal 1.0440.10.002276-1/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª Câmara Criminal, julgamento em 10/04/2013, publicação da súmula em 18/04/2013 – ementa parcial). Destaquei.

Sem embargo, Celso Delmanto explicita que não há um critério definido em lei para a fixação do valor da pena alternativa de prestação pecuniária, podendo esta ser fixada entre 01 (um) e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos com base, por exemplo, na extensão do dano da vítima, visto que a prestação pecuniária tem caráter eminentemente indenizatório, e nas condições econômicas do acusado, *in verbis*:

"Seu valor será fixado pelo juiz entre um e trezentos e sessenta salários mínimos, havendo, a respeito, duas posições: a) deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do delito, levando-se em conta a situação econômica do condenado e a extensão dos danos sofridos pela vítima; b) deve ser considerado o valor do prejuízo da vítima, em face da natureza reparatória da prestação pecuniária." (DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 7 ed. Renovar: São Paulo, 2007, p. 165).

Ora, na hipótese dos autos, o delito de tráfico de drogas é, de um lado, de perigo abstrato, vale dizer, a vítima sempre é considerada abstratamente: a sociedade; de outro, não há elementos nos autos demonstrando que o acusado possui boa condição financeira, ao contrário o seu genitor anexou documento mostrando que o mesmo devia alguns meses de aluguel da sua sala comercial (fl. 75), o que mostra que a sua situação econômica não é boa.

Além disso, o crime de tráfico de drogas já prevê elevada pena de multa, de sorte que a cumulação desta com a restritiva

de direitos de prestação pecuniária no valor de 15 (quinze) salários mínimos mostra-se realmente acima das condições de pagamento do réu.

Desse modo, dispensando maiores delongas, **reduzo o valor da prestação pecuniária substitutiva para o valor de 03 (três) salários mínimos**, que poderá, inclusive, a requerimento do sentenciado, ter seu pagamento parcelado pelo Juiz das Execuções.

Ante o exposto, em harmonia em parte com o parecer ministerial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NO SENTIDO DE REDUZIR O QUANTUM DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA NA SENTENÇA PARA O VALOR DE TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, Relator, João Benedito da Silva, Revisor, e Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 07 de outubro de 2014.

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**