



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001130-29.2013.815.0211 – 1ª Vara de Itaporanga/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Mateus Pereira Madalena (Defensor Público José Felismino)

APELADO: Ministério Público Estadual

TRÁFICO. FLAGRANTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO. DESCABIMENTO. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*. MENOR DE 21 ANOS NA ÉPOCA DO FATO. ATENUANTE DA MENORIDADE. BENEFÍCIO DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

Uma vez comprovada a autoria e materialidade delitiva, mantem-se a sentença atacada em todos os seus termos.

Contudo, reconhecida a menoridade do acusado à época do crime, impõe-se aplicar a atenuante prevista no art. 65, I, do CP, bem como considerado o réu primário, bons antecedentes e sem prova nos autos de seu envolvimento com qualquer organização criminosa, faz jus, também, ao benefício previsto no §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006.

VISTOS, relatados e discutidos os autos de apelação criminal acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, em **REJEITAR** a preliminar de nulidade e, no mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, apenas para aplicar a atenuante da menoridade e o benefício do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, mantendo-se os demais termos da sentença objurgada.

RELATÓRIO

O Ministério Público, com assento na Primeira Vara Mista da Comarca de Itaporanga/PB, denunciou **MATEUS PEREIRA MADALENA**, conhecido por "Neguinho Mateus" e "Brisado", pelos crimes dos arts. 33, *caput*, c/c art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e c/c o art. 2º da Lei 8.072/1990, por ter sido flagrado comercializando drogas no Centro do Município de Boa Ventura/PB, por volta das 00h15 do dia 24/06/2013, próximo ao prédio da FUNASA, onde nas imediações aconteciam shows em comemoração ao São João.

Narra a peça inaugural, que o acusado foi preso trazendo consigo dezessete trouxas de maconha, escondidas em suas partes íntimas. Na



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

delegacia de Itaporanga, ele confessou ser vendedor e que já havia comercializado cerca de seis trouxas de maconha, antes de ser abordado.

Consta, ainda a denúncia, que a tia do custodiado, ao arrumar as roupas deste, descobriu que o mesmo guardava drogas, ilegalmente, tendo ela entregue a Polícia seis invólucros de plástico (trouxas) de maconha.

A denúncia foi recebida em 26/08/2013 (fls. 38).

Afirma, em sua defesa, que a droga apreendida era para consumo próprio, e não para a venda, até porque, inexistia dinheiro no momento da prisão (fls. 42/47).

Laudo (fls. 60/61).

Termo de audiência com oitiva testemunhal as fls. 67/72, e interrogatório às fls. 73/75.

Alegações finais pelo Ministério Público (fls. 77/82) e réu (fls. 84/87).

Proferida a sentença de fls. 88/91, o douto magistrado julgou procedente a denúncia e condenou o acusado nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006 c/c o art. 2º da Lei 8.072/1990, a cumprir 06 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, além de 600 (seiscentos) dias multa. O Juiz negou o direito do réu apelar em liberdade.

Inconformado, o acusado apelou tempestivamente (fls. 93/100), arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por constar na parte final o nome de outro condenado, ao invés do ora apelante. No mérito, pugna pela desclassificação do tráfico para consumo, por ser apenas usuário. Requer, também, a revogação da prisão preventiva, com o competente alvará de soltura.

Contrarrazões ministeriais (fls. 111/120).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovemento mas, de ofício, sugere que se proceda a mitigação da pena quanto a atenuante da menoridade e da causa especial prevista no §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006 (fls. 124/126).

É o relatório.

VOTO:

O recurso é tempestivo e adequado, motivo pelo qual conheço do presente apelo.

Preliminarmente, argue o recorrente que a sentença é nula, por constar na parte final nome de pessoa diversa do réu.

Pois bem!

Na parte dispositiva, onde o magistrado condena o ora apelante, fez constar o seguinte: "*Julgo procedente a denúncia, para condenar o*



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

réu Antônio Fortunato da Silva, qualificado, nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 2º da Lei nº 8.072/90" (fl. 90).

Lendo atentamente a sentença ora atacada, percebe-se que desde o relatório até a fundamentação, o juiz referiu-se aos fatos descritos no caderno processual, fazendo constar o nome correto do réu no relatório e narrando os fatos em conformidade com os presentes autos.

Logo, percebe-se que há um erro material, que deve ser superado, ante a motivação exposta ter total congruência com os fatos apurados nos presentes autos, de forma que a menção a nome de pessoa diversa do condenado, não gera a nulidade suscitada.

Diante disso, e sem maiores delongas, entendo inexistir a nulidade apontada, motivo pelo qual **REJEITO** a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, pretende o recorrente reformar a sentença para desclassificar o crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, pelo art. 28 da mesma lei, por alegar ser apenas usuário e não traficante.

Aduz ser dependente químico e por tal motivo, trazia consigo tais trouxinhas de maconha, para consumo próprio.

Ante ao acervo testemunhal, vê-se que o acusado, de fato é traficante, não havendo o que se reformar na sentença, neste ponto. Senão vejamos:

"(...) encontrou com o acusado dezessete trouxas de maconha que estavam escondidas em suas partes íntimas; que o acusado confessou a propriedade da droga; que o acusado informou ainda que estava comercializando a droga na festa de São João" (trecho do depoimento do Policial Nivan Trindade de Lacerda, prestada em juízo à fl. 69).

"(...) procedeu revista no acusado tendo encontrado as dezessete trouxas de maconha; (...) que a droga que o acusado trazia consigo encontrava-se em suas partes íntimas, por dentro do short; que o depoente já tinha conhecimento que o acusado era usuário e traficante de drogas nesta cidade; que tais informações foram obtidas através dos serviços rotineiros de polícia" (trecho do depoimento do Policial Elias Pereira Cordão Sobrinho, prestada em juízo à fl. 70).

"que sabe que o acusado foi preso porque estava vendendo drogas na festa de Boa Ventura/PB, que soube através do pessoal da rua (...)" (trecho do depoimento da testemunha Renata Katarina de Oliveira, prestada em juízo à fl. 72).

No próprio interrogatório, o ora apelante afirmou que: *"questionado se fumava dez papalotes em uma única noite, informou que não, mas que "butava" para os amigos também; que questionado sobre o significado de "butar" para os amigos, esclareceu que fornecia para os amigos consumirem a droga sem contraprestação financeira; que tinha o hábito de comprar drogas para o consumo próprio, mas que fornecia para os amigos que quisessem consumi-la;*



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

que só utilizava maconha, não fazendo uso de outros tipos de droga; que confirme a propriedade da droga encontrada em suas roupas enquanto Damiana fazia a sua mala; (...) que adquiriu a droga de um vendedor ambulante no Centro de Itaporanga/PB; (...)" (fls. 74/75).

Com isso, fica claro que o ora apelante é de fato traficante, pois nesse meio ninguém distribui drogas gratuitamente, sobretudo, quando este não tem condições financeiras para tal fim.

O acusado foi preso em flagrante, portando dezessete trouxas de maconha, dentro do short, e tendo afirmado, na delegacia, está comercializando a droga nas festividades juninas, descabendo a argumentação trazida em juízo de que estaria apenas cedendo a droga a seus amigos.

Logo a condenação é circunstância que se impõe, ante as provas colacionadas. Nesse aspecto, incontroversa a autoria e materialidade delitiva, sendo acertada a condenação imposta.

Porém, entendo que a sentença atacada merece um pequeno reparo, apenas no tocante a dosimetria, o que deve ser conhecida de ofício, para aplicar a atenuante da menoridade, em razão do réu, à época do crime, possuir apenas dezoito anos de idade, como se pode comprovar mediante cópia da identidade de fl. 15.

É importante considerar que, ao tempo do crime, o réu tinha menos de 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 65, I, do CP, eis que à época da prática delituosa, ou seja, em 24/06/2013, contava com apenas 18 (dezoito) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias de idade, pois seu nascimento data de 07/03/1995 (fl. 15).

Sobre isso, eis o que diz o Código Penal:

"Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;"

Nesse caso, a sentença restou equivocada por não reconhecer na segunda fase a referida atenuante, impondo-se seu reconhecimento de ofício por esta Corte de justiça, aplicando sobre a pena base de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa, a qual deve ser reduzida em 06 (seis) meses de reclusão e 100 (cem) dias multa, o que perfaz um total de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa.

A pena do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 varia entre cinco a quinze anos de reclusão, além do pagamento de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Assim, reconheço de ofício a atenuante da menoridade civil, para reduzir a pena aplicada.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Da mesma forma, considerando que o réu é primário e que inexistem nos autos provas que ele participe de alguma organização criminosa, faz jus também, como sugeriu a douta Procuradoria de Justiça em seu parecer de fls. 124/126, ao benefício previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Dispõe o §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006 que:

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

Atento a isto, o réu preenche todos os requisitos ensejadores da concessão do citado benefício, de forma que reduzindo a pena acima fixada em 1/2 (um meio), esta passa a 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, a qual torno definitiva, a ser cumprida em regime aberto.

E nesse sentido que vem entendendo a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. ACERVO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO QUE SE MANTÉM. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. Existindo nos autos elementos suficientes para sufragar uma condenação, há que se confirmar a sentença condenatória. A pena-base deve sofrer redução, em segunda fase da dosimetria, quando demonstrado que agente ostentava, ao tempo da prática delitativa, menos de 21 (vinte e um) anos de idade (art. 65, I, CP). Faz jus ao benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 o acusado de que não se tenha conhecimento ser reincidente ou portador de maus antecedentes, nem que se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa. Atendidos os requisitos do art. 44 do CP, visto não ter sido o crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e não se ter notícia de ser o apelante reincidente, mostrando-se a medida, ademais, suficiente, em face das circunstâncias judiciais, deve-se proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00006345220108150551, Câmara Especializada



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Criminal, Relator DES JOAO BENEDITO DA SILVA , j. Em 30-10-2014).

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENESSE DO PRIVILÉGIO. CONCESSÃO NOS TERMOS DO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I- Redução de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, deferida em prol do apelante. Isso porque sua certidão de antecedentes criminais revela a sua primariedade e, por conseguinte, seus bons antecedentes, inexistindo ainda prova nos autos de que ele se dedicasse a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa. II- Recurso conhecido e provido. (TJMG; APCR 1.0775.13.002298-8/001; Rel. Des. Corrêa Carmargo; Julg. 11/11/2014; DJEMG 18/11/2014).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06. CABIMENTO. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. VIABILIDADE. (...) Necessária a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vez que preenchidos todos os requisitos legais. Considerando o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena deverá ser sopesado segundo as diretrizes dos artigos 33 e 59 do Código Penal, bem como pela orientação do art. 42 da Lei de Drogas. Desta forma, a apreensão de importante quantidade de entorpecente pode ser utilizada como circunstância relevante para a não fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda corporal. Não preenchidos os requisitos do art. 44, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (...) V.V.. A causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06 não afasta a hediondez do delito, apenas atenua a pena do traficante primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem faz parte de organização criminosa, sendo que tais condições permitem ao julgador concluir que a conduta do réu, nesses casos, merece um juízo de reprovação menos rigoroso em comparação à praticada na figura típica do caput do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sendo possível a fixação de regime prisional diverso do fechado. Estando



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

os requisitos do artigo 44, do CP preenchidos não há se falar e não substituição da pena, uma vez que vez que o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça, as penas foram fixadas em menos de 04 anos, o réu não é reincidente e ainda lhe foram consideradas favoráveis a esmagadora maioria das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. (TJMG; APCR 1.0209.13.010690-6/001; Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira; Julg. 11/11/2014; DJEMG 18/11/2014).

Ante o exposto, e em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, **REJEITO** a preliminar de nulidade e, no mérito **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, apenas para aplicar a atenuante da menoridade e o benefício do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, mantendo-se os demais termos da sentença objurgada.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal e Revisor. Participaram também, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho (Relator, com jurisdição limitada) e João Batista Barbosa (Juiz de Direito convocado para substituir o Des. João Benedito da Silva).

Presente aos trabalhos o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões "Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho" da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, em 05 de Março de 2015.

João Pessoa, 06 de Março de 2015.

Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho
RELATOR