



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA**  
**GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS**

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000600-13.2016.815.0181 – 1ª Vara de Guarabira**

**RELATOR:** Exmo. Juiz Tércio Chaves de Moura (Convocado em substituição ao Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)

**APELANTE:** José Rafael Henrique da Rocha Virgínio

**DEFENSORES:** Allison Batista Carvalho / Júlio César Nunes da Silva / Antônio Teotônio de Assunção

**APELADO:** Ministério Público do Estado da Paraíba

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA E MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DA PGJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ANÁLISE, PELO JUÍZO *A QUO*, DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL ESPECIAL DO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/2006. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. INEXISTÊNCIA. *REFORMATIO IN PEJUS* DESAUTORIZADA. RECOMENDAÇÃO DA REFORMA *EX OFFICIO* DA SENTENÇA, PARA FINS DE MINORAÇÃO DA PENA BASE COMINADA. 1ª FASE DA DOSIMETRIA. APRECIÇÃO DA CULPABILIDADE DO AGENTE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME COM ESPEQUE EM ELEMENTOS GENÉRICOS. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. OFENSA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENA NÃO VERIFICADA. DESPROVIMENTO DO APELO.**

*- Havendo comprovação da materialidade e da autoria do crime, não há como acolher a pretensão defensiva de absolvição por insuficiência de provas ou de desclassificação do delito para posse de droga para uso.*

*- Em que pese a acertada ponderação do Órgão Parquetário, que constatou o juízo sentenciante inobservado, quando da cominação da pena base ao réu, o comando insculpido no art. 42 da Lei nº 11.343/2006 (relativo, pois, à natureza e a quantidade da substância ou do produto), percebe-se que uma análise dessa circunstância judicial específica não mais pode ser realizada neste momento processual, porquanto sua aferição, nos moldes dos fatos da causa, teria o inarredável*

*condão de majorar a pena base e, via de consequência, a reprimenda definitiva cominada ao réu, em sinal de característica reformatio in pejus, que resta, portanto, desautorizada por lei no caso em epígrafe, em face da ausência de insurreição ministerial.*

*- Não há como se proceder, data vênia, ao redimensionamento da pena base cominada, quando o juízo singular, à ocasião da análise das circunstâncias judiciais elencadas pelo Parquet (culpabilidade e circunstâncias do delito), apresenta uma fundamentação idônea, agindo na órbita da discricionariedade que lhe é conferida pela Lei, e atentando-se para os fatos apurados no processo. Majoração ocorrida de forma razoável e proporcional, considerando-se, sobretudo, o hiato de 10 (dez) anos, existente entre as penas mínima e máxima previstas em abstrato.*

*- Recurso a que se nega provimento.*

**VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS** os presentes autos acima identificados.

**ACORDA** a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do Relator.**

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de **apelação criminal** interposta por **José Rafael Henrique da Rocha Virgínio**, alcunha “**Pinha**”, em face da sentença de fls. 80/84, prolatada pela Juíza de Direito da 1ª Vara Mista da Comarca de Guarabira, Dra. Ana Carolina Tavares Cantalice, nos autos da ação penal supranumerada, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia, para condenar o apelante pela prática do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006), imputando-lhe uma pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime semiaberto, cumulada com 650 (seiscentos e cinquenta) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional vigente.**

Narra a denúncia que, na manhã do dia 10/05/2016, por volta das 15:00 horas, na localidade denominada Rua da Manteiga, no Bairro Esplanada, cidade de Guarabira/PB, a Polícia Militar, em cumprimento de Mandado de Prisão Temporária, efetuou a prisão em flagrante do réu, que trazia consigo **16 trouxinhas de maconha.**

Assevera, por fim, a inicial acusatória, que o apelante confessou a posse da droga apreendida, ao ser interrogado na seara inquisitorial.

Irresignado, o réu interpôs a apelação de fl. 88.

Em suas razões recursais (fls. 93/99), o apelante aduz: **(a)** que não há provas da prática, pelo recorrente, do crime que ensejara o decreto condenatório

em seu desfavor, pelo que deve, portanto, ser absolvido, nos termos do art. 386, IV, do CPP; **(b)** que, da instrução, restou demonstrado que o apelante é usuário, e não traficante de entorpecentes, sendo imperiosa a desclassificação da conduta do réu para aquela prevista no tipo do art. 28, da Lei nº 11.343/2006 (porte de substância entorpecente para fins de uso).

Nas contrarrazões das fls. 100/105, a Promotoria de Justiça pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça estadual, através do Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira, no seu parecer das fls. 112/132, opinou pelo desprovimento do apelo, bem como pela reforma, de ofício, da sentença vergastada, no que toca à pena base cominada ao apelante, que, consoante entendimento ministerial, deve ser minorada, em razão do uso, pelo juízo sentenciante, e quando da primeira fase da dosimetria da pena cominada ao réu, de fundamentação efetivada com lastro em referências genéricas, no que toca à culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime.

**É o relatório.**

**VOTO:**

Conheço o recurso apelatório, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para a admissibilidade dos mesmos.

Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram amplamente observados nesta ação penal. Não há, desse modo, nulidades permeando o processo.

## **1. DO PLEITO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO DO APELANTE**

Compulsando a prova produzida no presente encarte processual, concludo que não há, todavia, como subsistir tal pretensão defensiva.

Ao contrário do que afirmou o apelante em suas razões recursais, a autoria criminosa, **nos moldes delineados pelo pórtico inaugural acusatório**, está **cabalmente evidenciada**, não pairando quaisquer dúvidas acerca de tais considerações.

De fato, e a despeito da tese desclassificatória levantada pelo apelante em seu interrogatório judicial, **toda a prova material produzida neste processo conduz firmemente ao fato de que o réu estava na posse de uma quantidade razoável de substância entorpecente (maconha), e que este produto se destinava à comercialização ilegal.**

Nesse sentido, **destaco TRÊS elementos fundamentais a essa ilação: (1) a forma em que a substância apreendida se apresentava (ex vi do auto de apresentação e apreensão de fl. 12), embaladas e divididas em 16 doses (trouxinhas), em sinal claro e denotativo de que se destinavam à mercancia; (2) o laudo de exame toxicológico nº 02.02.33.052016.0089, aportado no feito (fl. 73/76), que elucida a**

**natureza e a quantidade da droga apreendida, qual seja, 26,74 gramas de maconha;** e (3) o **depoimento judicial das testemunhas, que confirmam, com certeza e convicção, as informações de que foram apreendidas, na posse do réu, a droga supracitada**, senão vejamos:

A testemunha **Luiz André Sobral, policial militar**, (mídia de fl. 70), esclarece que os policiais se dirigiram ao local da flagrância para cumprir um mandado de prisão temporária relativo a uma acusação que o apelante enfrenta em um outro procedimento investigatório (de homicídio), ocasião em que se depararam com ele na frente de uma residência. Afirmou, ainda, que, quando o réu lhe avistou, tentou empreender fuga e desfazer-se de um pacote que portava, material que fora apreendido e conduzido para a Delegacia. Disse, com propriedade, que a comunidade onde reside o réu é conhecida por ser uma localidade de venda de entorpecentes, e que por lá existem “*umas três ou quatro bocas de fumo*”, sendo que o apelante é um dos traficantes que lá atua. Asseverou recordar que a substância, que estava em poder do réu, e que fora apreendida de imediato pela Polícia Militar àquela ocasião era maconha. Aduziu, por fim, ser voz corrente na comunidade que o réu trafica drogas, e que uma das bocas de fumo da localidade é gerenciada e organizada por ele, vendendo drogas para um traficante maior, que não podia nominar naquele momento, em face do transcurso de investigações policiais paralelas, que ainda não lhe permitia precisar quem de fato poderia estar envolvido.

A testemunha **Cilene Pereira da Silva Hermínio** (mídia de fl. 70), arrolada pela defesa, afirmou em juízo que a genitora do réu, que é sua amiga, lhe confidenciara sua enorme preocupação em face do envolvimento de Rafael Henrique com drogas.

A testemunha **Luiz Pereira Soares** (ouvida nos termos da mídia inserta na fl. 86) declarou que a polícia estava investigando uma ocorrência relativa ao homicídio de um traficante conhecido por “*Jerim*”, e, nas diligências havidas, ficou evidenciada a participação do réu e de mais três outras pessoas no dito crime. Declarou que, por conta disso, o Delegado solicitou um mandado de busca e apreensão contra os envolvidos. Disse ainda que as informações obtidas nas diligências policiais davam conta de que o réu costuma vender drogas em um imóvel abandonado, que fica nas proximidades da Estação. Atestou que, ao momento do cumprimento da diligência (mandado judicial), o apelante jogou as substâncias que portava num matagal vizinho ao imóvel e tentou se esconder em uma casa próxima, mas foi preso e confessou a propriedade da substância. Acrescentou que outros dois rapazes, notadamente reconhecidos pela comunidade local e pela polícia como usuários contumazes de droga, estavam se dirigindo em direção ao imóvel descrito pela testemunha como o local onde o réu fazia a mercância cotidiana das drogas, e que, ao avistarem a polícia, retornaram e se evadiram em direção oposta.

A testemunha **Célia Raquel Silva** foi arrolada exclusivamente para a beatificação do réu, nada acrescentando à apuração da verdade dos fatos.

Dessa forma, não vinga, no particular, o apelo deduzido.

## **2. DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006**

Pretende o apelante, em pleito subsidiário, a *desclassificação* do

delito de tráfico para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006 (**posse de substância entorpecente para fins de uso**).

Compulsando os autos, verifica-se que a irresignação desclassificatória deduzida no apelo, de igual modo, não merece guarida, posto que, a despeito da insistente negatória do acusado, a instrução logrou êxito em colher elementos suficientes para atribuir-lhe a autoria do crime de tráfico de drogas.

Importa salientar que, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência dos tribunais superiores, repousa pacificamente o entendimento de que, para a configuração do delito de tráfico, na forma consumada, a circunstância de ser o agente preso no ato da mercancia não é indispensável.

Isso porque o tipo descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de natureza múltipla, misto alternativo ou de conteúdo variado, sendo que todas as condutas ali descritas, separadas ou conjuntamente, enquadram-se na tipificação legal aludida. Em outras palavras, o crime de tráfico de entorpecentes se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos enumerados pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de comercialização da droga.

Eis o que estabelece o artigo 33 da Lei de Antidrogas:

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

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas, e não condição *sine qua non* do delito de tráfico de ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa a droga, mas todo aquele que de algum modo participa da sua produção, armazenamento e circulação.

Neste sentido, vem decidindo o STJ:

“(...)

2. Em que pese a conduta de exportar não tenha se completado, pois os entorpecentes não saíram dos limites fronteiriços brasileiros, **sendo o tipo penal do tráfico de drogas de ação múltipla ou misto alternativo, a consumação do delito se opera com a realização de qualquer outro núcleo verbal previsto na norma, no caso em apreço, as condutas de "transportar", "ter em depósito" e "trazer consigo"**. - Destaquei (STJ - EDcl no REsp 1391929 / RJ 2013/0205502-8 – Relator Min RIBEIRO DANTAS - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento – 14/03/2017 - Data da Publicação - DJe 22/03/2017)

**“PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DROGAS. EXPORTAR OU REMETER DROGA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 528.**

I - A competência em **tráfico** transnacional é da Justiça Federal, com base no artigo 109, inciso V, da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal, "a competência será, **de** regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso **de** tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato **de** execução".

**III - O crime de tráfico de drogas é considerado de ação múltipla ou tipo misto alternativo, em que a consumação ocorre com a incidência de qualquer dos núcleos.**

IV - Em caso de exportação ou remessa de droga do Brasil para o exterior via postal, a consumação do delito ocorre no momento do envio da droga, juízo competente para processar e julgar o processo, independentemente do local da apreensão. Inaplicabilidade da Súmula 528 desta Corte Superior, na espécie.

V - Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás". - Destaquei

**(STJ - CC 146393 / SP 2016/0112716-2 – Relator Min FELIX FISCHER - S3 - TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento – 22/06/2016 - Data da Publicação - DJe 01/07/2016)**

Na hipótese dos autos, as circunstâncias que envolveram o fato, quais sejam, a apreensão do entorpecente, a presença do apelante em local conhecido na cidade como destinado ao tráfico de drogas, somadas às demais informações advindas da instrução (de que o réu gerenciava e organizava uma das várias bocas de fumo da localidade), denotam não somente que o apelante dedica-se à atividade criminosa, como também perpetrara, àquela ocasião, o delito do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Ademais, pouco importa, no caso vertente, se o apelante é ou não usuário de drogas, uma vez que ainda este, quando comercializa entorpecentes, deve responder pelo crime mais grave, que se consuma com o mero porte da substância entorpecente para o fim de entrega a terceiros, ainda que gratuitamente.

Noutro norte, o apelante foi surpreendido portando 26,74 (vinte e seis gramas e setenta e quatro centigramas) de maconha, fracionados em 16 embalagens plásticas (trouxinhas), sendo quantidade alta de droga para consumo próprio, confirmando assim o porte daquela substância para a mercancia ilícita.

Destarte, surpreendido com drogas, o ônus da prova se inverte, cabendo exclusivamente ao réu demonstrar a ausência de dolo em sua conduta, ou a ocorrência de coação para que desse modo tenha procedido por circunstâncias alheias à sua vontade, de forma irresistível. Logo, a justificativa ingênua e pueril de que a droga com ele arrecadada seria apenas para consumo próprio não convence, a ponto de ensejar um decreto desclassificatório.

Demais disso, o tráfico de entorpecentes traduz-se, pelas suas características, em um delito que pode efetivamente ser cometido por qualquer pessoa, *inclusive pelo viciado ou usuário de drogas*.

Outro elemento ilustrativo obtido da instrução, utilizado como prova indireta, diz respeito à circunstância elencada pela testemunha **Luiz Pereira Soares** (mídia de fl. 86), de que outros dois usuários se dirigiam ao imóvel utilizado pelo réu para venda e consumo de drogas, tendo retornado ao momento em que visualizaram os policiais nos atos preparatórios ao cumprimento da diligência de flagrância que deu origem a este feito.

Pois bem, conforme bem se expressa Guilherme de Souza Nucci:

"Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados - a grande maioria - que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real"  
**(Código de processo penal comentado (versão eletrônica – E-Book) /**

Nos dias atuais, não cabe mais tachar os indícios como provas secundárias, podendo ser colocados em degrau mais elevado, a par das provas diretas. Frise-se que, na atualidade, a esmagadora maioria dos processualistas não hesita em conferir aos indícios o mesmo valor da prova direta.

Nesse panorama, assim como concluiu a nobre magistrada sentenciante, percebe-se claramente que as evidências incriminatórias aquilatadas da instrução são contundentes, não havendo que se falar em absolvição ou desclassificação do crime por ele cometido.

### **3. DA RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL DE REFORMA *EX OFFICIO* DA SENTENÇA, PARA FINS DE MINORAÇÃO DA PENA BASE COMINADA**

Em sua célebre manifestação, ocorrida às fls. 112/132, a Procuradoria de Justiça estadual opinou pela reforma, de ofício, da reprimenda cominada ao apelante, sob o argumento de que “*a eleição do quantum da pena-base se revela arbitrária no caso em questão, uma vez que o julgador se valeu de generalizações ínsitas ao tipo penal, desconsiderando as particularidades do caso*”. Aduziu, ainda, que “*o nobre julgador de primeiro grau deixou de observar o comando do art. 42 da Lei 11.343/2006, eis que ao cominar a pena-base, não ponderou 'a natureza e a quantidade da substância ou do produto', como determina o dispositivo legal aludido*”.

Em que pese a acertada ponderação do Órgão Parquetário, que constatou ter a magistrada sentenciante inobservado, quando da cominação da pena base ao réu, o comando insculpido no art. 42 da Lei nº 11.343/2006 (relativo, pois, à natureza e a quantidade da substância ou do produto), percebo que uma análise dessa circunstância judicial específica não mais pode ser realizada neste momento processual, porque sua aferição, nos moldes afetos aos fatos da causa, teria o inarredável condão de majorar a pena base e, via de consequência, a reprimenda definitiva cominada ao réu, em sinal de característica *reformatio in pejus*, que resta, portanto, desautorizada por lei no caso em epígrafe, em face da ausência de insurreição ministerial.

Noutro ponto, aduz a Procuradoria de Justiça que a pena base cominada está exacerbada e reveste-se de ilegalidade, posto que o juízo primevo, quando da primeira fase da dosimetria, valorou negativamente a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, utilizando-se, para tanto, de elementos e fundamentações genéricas, ínsitas ao tipo penal. Opina, sequencialmente, pelo redimensionamento, de ofício, das sobreditas circunstâncias judiciais, com a consequente minoração da reprimenda cominada ao apelante.

Neste aspecto, e *data máxima vênia*, a intervenção ministerial não prospera.

**É que, na hipótese dos autos, da análise da dosimetria aplicada pela julgadora mirim na sentença, verifica-se que esta apresentou uma fundamentação idônea ao proceder à valoração negativa das duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do delito), utilizando-se de elementos constantes dos fatos apurados na causa: “Sua conduta foi de grande reprovabilidade. Agiu com dolo intenso, portando drogas, objetivando lucro fácil e rápido (fl. 82)...**

*Circunstâncias desfavoráveis, eis que estava portando drogas em plena luz do dia nas imediações de local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, no intuito de obter vantagem financeira fácil, não se incomodando com a periculosidade de sua conduta, disseminando substância tóxica em prejuízo da comunidade...” (fl. 83).*

Ressalte-se, demais disso, que ao efetuar a análise das circunstâncias judiciais ora impugnadas pelo *Parquet*, não fez nada mais a magistrada de piso do que exercer seu juízo de discricionariedade, atrelando-se, a todo momento, às condições subjetivas do agente, bem como às particularidades fáticas do caso concreto, técnica que resultou, a nosso sentir, na cominação de uma pena precisa, justa, e que atende, sobremaneira, aos clamores da lei, do Estado e da sociedade.

E, nesse sentido, decidiu recentemente o STJ:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. APLICAÇÃO DO *QUANTUM* DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. OFENSA À RAZOABILIDADE NÃO VERIFICADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência do STJ.

2. O elevado valor do prejuízo causado à vítima - R\$ 70.000,00 - mostra-se devidamente justificado para o aumento procedido na primeira fase da dosimetria, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta.

3. *A fixação da pena-base acima do mínimo legal não se dá com base em critérios matemáticos, tendo em vista que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, conforme estabelece o princípio do livre convencimento motivado.*

4. Não se verifica violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela exasperação da pena-base em 1 ano de reclusão, em decorrência da valoração negativa de uma circunstância judicial (consequência do crime), para o delito previsto no art. 155, § 4º, do CP, cuja pena em abstrato varia de 2 a 8 anos.

5. Agravo regimental improvido.

(STF - AgInt no HC 377446 / RJ 2016/0290764-5 – Relator: Ministro NEFI CORDEIRO – Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA – Data do Julgamento: 06/04/2017 - Data da Publicação/Fonte: 20/04/2017)

***HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. PENAS MANTIDAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- O pleito defensivo concernente à absolvição do crime de associação para o tráfico de entorpecentes, previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, não



comporta análise na presente via, de cognição sumária, na qual não se permite dilação fático-probatória, ainda mais no caso em tela, em que a sentença e o acórdão recorridos fundamentaram adequadamente a condenação, com lastro nas provas produzidas em contraditório judicial. Precedentes.

- *A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.*

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- No caso, observa-se que as penas-base do paciente afastaram-se do piso legal com lastro na quantidade e nocividade das drogas apreendidas, argumentos válidos para tal fim, pois em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.

- *Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 5 anos e 6 meses de reclusão, para o delito de tráfico; e 3 anos e 3 meses de reclusão, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, a saber, 5 a 15 anos de reclusão e 3 a 10 de reclusão, respectivamente.*

- Habeas corpus não conhecido.

(STF - HC 366557 / RJ 2016/0211521-6 – Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA – Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA – Data do Julgamento: 27/04/2017 - Data da Publicação/Fonte: 05/05/2017)

Por oportuno, saliento que a análise das circunstâncias judiciais resultou num acréscimo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses à pena base do apelante, quantidade por demais razoável e proporcional, mormente numa reprimenda que orbita entre 5 (cinco) e 15 (quinze) anos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, mantendo integralmente hígida a sentença vergastada.

Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser possível a execução provisória da pena após a confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça (STF, HC 126.292), **bem como que já fora expedida a guia de execução provisória, oficie-se ao Juízo de Execuções Penais competente, comunicando-o da confirmação da sentença condenatória.**

### **É como voto.**

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal e revisor, dele participando também os Excelentíssimos senhores Desembargadores **Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos), relator**, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel

Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 26 de outubro de 2017.

***Dr. Tércio Chaves de Moura***  
***Juiz Convocado***