



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000763-17.2017.815.0000 – 2ª Vara da Comarca de Itaporanga - PB

RELATOR : O Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio)
APELANTES : Hildenira de Oliveira e José Arlan Gomes Pereira
ADVOGADO : Severino dos Ramos Alves Rodrigues
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Desclassificação para porte de droga para consumo próprio. Matéria preclusa. Aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas no patamar superior. Viabilidade. Substituição por restritivas de direitos. Possibilidade. **Provimento parcial dos apelos.**

- Incabível a análise do pleito para desclassificação do delito de tráfico para o do art. 28 da Lei nº 11.343/06 quando referida matéria já foi analisada e rechaçada em acórdão anterior, nos autos de apelação criminal interposta por um dos réus.

- Tratando-se de réus primários e não restando comprovada a sua dedicação a atividades criminosas, nem integração em organização criminosa, há que se aplicar a minorante do Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração máxima.

- Merece prosperar o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando os apelantes preencherem todos os requisitos do art. 44 do CP, como na hipótese vertente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS para reduzir as penas dos recorrente e substituí-las por restritivas de direitos.**

RELATÓRIO

Perante a 2ª Vara da Comarca de Itaporanga, Hildenira de Oliveira, vulgo "Nira", e José Arlan Gomes Pereira, conhecido como "Dan de Zulmira", foram denunciados como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Assim historiou a peça vestibular acusatória de fls. 02/04:

"Consta dos autos que há vários dias a Polícia Civil vem empreendendo diligências no sentido de descobrir a existência de "bocas de fumo", no intuito de combater o crescente comércio e uso de drogas nesta cidade.

Após várias diligências, descobriu-se que os denunciados estariam comercializando cannabis sativa linneu, erva alucinógena popularmente conhecida por maconha, em sua residência e por conta disso a justiça expediu o competente mandado de busca e apreensão no sentido de averiguar a informação, porém a busca não foi satisfatória, eis que nada foi encontrado no local.

Ocorre que na manhã do dia 10 de outubro de 2006, a Polícia recebeu um telefonema anônimo de uma mulher, dando conta de que "Nira" havia viajado para cidade de Patos a fim de comprar drogas para revender nesta cidade. No telefonema anônimo a mulher informou, inclusive, que havia comprado um "dólar" de maconha a Nira pela quantia de R\$ 2,00 (dois reais).

Novo mandado de busca e apreensão foi expedido e no dia 11 de outubro de 2006 a Polícia esteve na residência dos denunciados e encontraram escondidos em uma caixa de telefone celular três cigarros, além de um "dólar" de maconha.

Nira ficou nervosa e não soube explicar a procedência da droga, mas alegou que seu companheiro, o denunciado "Dan de Zulmira" é viciado.

Continuando a busca, a Polícia ainda encontrou mais um "dólar" de maconha escondido em uma saia que estava no quarto da residência.

Após prender "Nira" em flagrante a Polícia saiu a procura de "Dan de Zulmira", encontrando-o nas proximidades de um rio. Não houve resistência à prisão...". (sic)

Finda a instrução criminal, sobreveio sentença (fls. 169/174), por meio da qual o magistrado *a quo* condenou os réus por tráfico de drogas, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um. Desta decisão, Hildenira de Oliveira recorreu, à fl. 183, tendo o seu apelo sido provido em parte, apenas para que, mantida a condenação,

fosse suprida a omissão do julgador de primeiro grau no tocante ao § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, com efeitos extensivos ao corréu (certidão de fl. 239 e acórdão de fls. 240/246, da lavra do ilustre Des. Jóas de Brito Pereira Filho).

Realizado o redimensionamento da pena pela juíza *primeva* (fls. 250/252), esta aplicou a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, para cada um dos réus.

Inconformados com a decisão, interpuseram recurso apelatório (fls. 258/259). Em suas razões recursais (fls. 282/290), apontam os apelantes, em síntese, que as provas não são suficientes para justificar a condenação pelo tráfico, pois a droga apreendida (pouca quantidade de maconha) destinava-se ao consumo próprio. Menciona, ainda, que a pena foi desproporcional, já que a diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, foi no patamar mínimo (1/6), quando deveria ter sido no máximo (2/3), diante da primariedade, da ínfima quantidade de entorpecente apreendido e de os réus não se dedicarem às atividades delitivas nem fazerem parte de organização criminosa. Por fim, alegam ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrarrazões recursais ministeriais pugnando pela manutenção do édito condenatório (fls. 297/302).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pela Procuradora de Justiça, Dra. Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 310/316).

Parecer da Procuradoria de Justiça da lavra da Dra. Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo pelo desprovimento do apelo (fls. 190/198).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Dr. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA
(Relator)

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Conforme alhures relatado, os apelantes foram condenados pela prática do crime descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/06, à pena definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, cada um.

Mencionam, em síntese, que as provas são frágeis em demonstrar a destinação comercial da droga apreendida e pedem a desclassificação para o delito descrito no art. 28, da lei mencionada, além do

redimensionamento da pena e substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Tal irresignação não merece acolhimento.

Verifica-se no acórdão de fls. 240/246, da lavra do Des. Joás de Brito Pereira Filho, então relator, nos autos da apelação de nº 021.2006.001380-8/001, que o pedido de desclassificação do crime do art. 33 da Lei Antidrogas para o art. 28 do mesmo diploma legal, foi rechaçado em relação à recorrente Hildenira de Oliveira. Por outro lado, houve o trânsito em julgado desta matéria para o réu José Arlan Gomes Pereira, que não apelou, razão pela qual referida matéria resta preclusa.

Cinge-se, portanto, este apelo à análise da dosimetria da pena e ao pleito para substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Com relação à pena, vejamos.

A decisão foi muito bem fundamentada e motivada no que diz respeito à análise das circunstâncias judiciais e, conseqüentemente, à aplicação da pena na primeira fase da dosimetria. Pelo que se constata do caderno processual, a magistrada foi cautelosa e criteriosa ao calcular e dosar a reprimenda básica, observando todos os preceitos estatuídos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, considerando favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Por esta razão, fixou adequadamente a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos.

Depois, inexistindo circunstâncias atenuantes e agravantes, passou à terceira fase da individualização, na qual apreciou a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

No caso, aplicou a fração mínima de 1/3 (um terço), tornando definitiva a reprimenda em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, para cada um.

Ocorre que a magistrada não fundamentou a aplicação da redução da pena no patamar mínimo previsto no § 4º do dispositivo legal supracitado, o que ensejou o pleito da defesa, na esfera recursal, para aumento da fração.

De fato, a ausência de justificativa para o aumento no mínimo legal viola o princípio da motivação das decisões judiciais, insculpido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Por outro lado, tendo em vista que, da análise das circunstâncias judiciais, infere-se serem os réus primários, possuidores de bons antecedentes e não tendo restado comprovado nos autos a dedicação

deles às atividades criminosas ou que integrem organização criminosa, mister a incidência de tal benesse em grau superior.

Eis entendimento jurisprudencial a respeito:

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA O DE USO DE DROGAS - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REDUÇÃO DA PENA-BASE E RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NECESSIDADE - AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 - VIABILIDADE - FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - CABIMENTO - RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS - INVIABILIDADE. (...) **É necessário o aumento da fração de redução da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas quando o juiz primevo incorrer em bis in idem e não fundamentar de forma concreta a razão do distanciamento do patamar máximo de redução.** (...)". (TJMG - Apelação Criminal 1.0701.16.014955-8/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/04/2018, publicação da súmula em 13/04/2018). Destaquei.

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER DA CONDENAÇÃO EM LIBERDADE - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DOS AUTOS QUE DEMONSTREM A NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS - CORRUPÇÃO DE MENORES - CONDENAÇÃO - INVIABILIDADE - RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, VI, DA LEI DE TÓXICOS - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - REDUÇÃO DA REPRIMENDA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 42 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 - FRAÇÃO DE REDUÇÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - PATAMAR MÁXIMO - NECESSIDADE - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - VIABILIDADE. (...) **A redução das penas pela aplicação do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 em patamar diverso do máximo legal exige fundamentação concreta.** (...)". (TJMG - Apelação Criminal 1.0105.16.043882-3/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/11/2017, publicação da súmula em 29/11/2017). Destaquei.

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - REDUÇÃO DAS PENAS-BASE - DECOTE DA MAJORANTE PREVISTA

NO ARTIGO 40, VI, DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADES - MODIFICAÇÃO DO PATAMAR DE DIMINUIÇÃO PELA CAUSA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - NATUREZA HEDIONDA AFASTADA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - POSSIBILIDADES. (...) **Ao apelante primário, de bons antecedentes, não integrante de associação criminosa, e sendo apreendida pequena quantidade de droga, é cabível a redução das penas no patamar máximo, em observância ao disposto no § 4º, do artigo 33, c/c o artigo 42, da Lei 11.343/06 (...) Provimento parcial ao recurso é medida que se impõe". (TJMG - Apelação Criminal 1.0027.15.030400-7/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/11/2017, publicação da súmula em 24/11/2017).** Destaquei.

Assim, merece reparo a sentença de primeiro grau na terceira fase da dosimetria. Reduzo as penas dos réus em 2/3 (dois terços), perfazendo 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, para cada um.

Por fim, reformadas as penas aplicadas, procede, também, a pretensão para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez preencherem os apelantes todos os requisitos do art. 44 do CP.

Assim, substituo as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, consoante art. 44, § 2º, do CP, a serem cumpridas conforme determinação do juízo da execução penal.

Por tais razões, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS, para reduzir as penas aplicadas para 01 ano e 08 meses de reclusão e multa**, em desarmonia com o parecer ministerial.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio, relator, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador), revisor. Ausentes justificadamente os Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, 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 João Pessoa, 03 de julho de 2018.

**Dr. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA
Juiz de Direito convocado
RELATOR**

