



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002017-36.2016.815.0331 – 5ª Vara da Comarca de Santa Rita

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Josivaldo Manuel de Almeida

DEFENSOR: Moisés Mota Vieira Bezerra Medeiros

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PLEITO DE REVISÃO DOSIMÉTRICA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VASTA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTATAÇÃO DE QUE O RÉU SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INDEFERIMENTO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES NO STJ. PLEITO ACESSÓRIO DE SUBSTITUIÇÃO DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO MANTIDA NOS PATAMARES INDICADOS PELO JUÍZO DE PISO. DESPROVIMENTO DO APELO.

- A aplicação da minorante fracionária prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 não tem lugar, quando sobejamente comprovado que o réu, em que pese não integre organização criminosa, dedica-se à traficância, fazendo do crime seu meio de vida. Entendimento salvaguardado pela jurisprudência do STJ.

- Promove-se a manutenção da sanção penal aplicada ao apelante, quando sopesada adequadamente pelo juízo a quo, quedando-se harmonizada às diretrizes do artigo 68 do CP.

- 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, e em harmonia com o parecer ministerial.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** interposta por **Josivaldo Manuel de Almeida**, conhecido por "**Diego**", em face da sentença de fls. 65/67v, prolatada pela Juíza de Direito da Vara de Entorpecentes da Comarca de João Pessoa (Capital), **Dra. Higyna Josita Simões de Almeida**, nos autos da ação penal supranumerada, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia, para:**

1 – CONDENAR o réu **JOSIVALDO MANUEL DE ALMEIDA** 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 inicialmente **semiaberto**, cumulada com **500 (quinhentos) dias multa**, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional vigente.

Os fatos são narrados pela denúncia, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

*No dia 04 de novembro de 2016, em urna residência localizada na rua Francisco de Araújo, n. 161, Alto das Populares, na cidade de Santa Rita, o denunciado **JOSIVALDO MANOEL DE ALMEIDA, conhecido por 'Diego'**, guardava, objetivando fornecimento a terceira pessoa, grande quantidade da droga consistente em Cannabis sativa Linneu, mais conhecida como 'maconha', apta a causar dependência psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, além da quantia de R\$ 421,00 (quatrocentos e vinte e um reais) em notas de pequeno valor (auto de apreensão de fls. 10 e laudo de constatação de fls. 11).*

*Segundo se depreende da peça policial anexa, no referido dia, Policiais Militares foram convocados para cumprir mandado de prisão preventiva do denunciado **JOSIVALDO MANOEL DE ALMEIDA, conhecido por 'Diego'**, ocasião em que o prenderam em sua residência e encontraram, no quintal do imóvel, 04 (quatro) tabletes da droga 'maconha' prensada e enrolada em fita adesiva, bem como a quantia de R\$ 421,00 (quatrocentos e vinte e um reais) em notas de pequeno valor, tudo com objetivo do tráfico de drogas.*

Consigne-se que as circunstâncias fáticas que envolveram o ato ilícito, notadamente o local da abordagem, onde recentemente havia sido encontrada grande quantidade de droga com o increpado e outros três comparsas, fato objeto do processo 0001938-57.2016.815.0331, a nova quantidade e a forma de como a droga foi encontrada, bem como a detalhada confissão quando de seu interrogatório policial, evidenciam a intenção de comercialização da substância ilícita.

*Ademais, pela prova amealhada restou comprovada a **autoria criminosa** e a sua **materialidade delitiva** (auto de apresentação e apreensão (fls. 10) e laudo de constatação (fls. 11).*

*Em agindo assim, incorreu o denunciado **JOSIVALDO MANOEL DE ALMEIDA, conhecido por 'Diego'**, nas penas do art. 33 da Lei nº 11343/06, pelo que é oferecida a presente denúncia, requerendo, **após a observância do***

rito estatuído no art. 55 e seguintes da Lei nº 11.343/06, o seu recebimento, com designação de audiência de instrução e julgamento e intimação das testemunhas constantes do rol a seguir, sob as penas da lei, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores atos na forma da lei, para que seja a presente, finalmente, julgada procedente, de tudo ciente o Ministério Público.

(...)"

Irresignado, o réu interpôs a apelação de fls. 70/72.

Em suas razões recursais (fls. 97/102), o apelante propugna pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), seguida de ulterior substituição da pena privativa de liberdade reformada por restritivas de direito, em caráter subsidiário.

Nas contrarrazões das fls. 118/121, a Promotoria de Justiça comarcana pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça estadual, através do Promotor de Justiça convocado Amadeus Lopes Ferreira, no seu parecer de fls. 131/135, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO:

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

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

Pretende o apelante, através da insurreição em epígrafe, o reconhecimento da forma privilegiada de traficância, com a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Compulsando os autos, verifica-se que tal irresignação não merece guarida, à luz das razões que passo a discriminar em sucessivo.

Isto porque, nada obstante tenha a legislação antidrogas criado situação mais favorável aos traficantes primários (art. 33, § 4º), não é o caso de aqui considerá-la em favor do apelante, vez que quantidade da droga apreendida (1.586,12 gramas) bem como a sua espécie (maconha), indicam que o apelante insere-se no contexto de exercício de atividades criminosas, hipótese que não autoriza a aplicação da causa de diminuição de pena propugnada no apelo.

Ademais, a prova testemunhal produzida no âmbito do juízo primevo aponta para o fato de que o apelante é pessoa conhecida da polícia local, por sua atuação afeta ao tráfico de drogas, na região onde se processou, em sede de primeira instância, a presente demanda. É o que se extrai, a exemplo, das

informações contidas nos depoimentos prestados por **Laércio Clemente de França Neto** e **Leonardo Dantas Valença de Sousa** à autoridade judiciária (*ex vi* da mídia inserta na fl. 64).

Em outras palavras, a aplicação da minorante fracionária prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 não tem lugar, quando sobejamente comprovado que o réu, em que pese não integre organização criminosa, dedica-se à traficância, fazendo do crime seu meio de vida.

É exatamente o que atesta o proibitivo insculpido no dispositivo legal supracitado: *verbis*,

“**Art. 33.** (...)

(...)

§ 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”.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, que vem decidindo:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PELO TRIBUNAL *A QUO*. **QUANTIDADE DE DROGA E OUTROS ELEMENTOS. INDICATIVOS DE DEDICAÇÃO EM ATIVIDADE CRIMINOSA.** POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO (EN. 7/STJ). AGRAVO IMPROVIDO.

1. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciada a dedicação à atividade criminosa.**

2. Hipótese que o Tribunal de origem negou a aplicação do benefício em virtude das circunstâncias do caso, sendo que a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizada na estreita via do especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgRg no REsp 1578508 / PA 2016/0018663-1 – Relator: Ministro NEFI CORDEIRO – Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA – Data do Julgamento: 24/10/2017 – Data da Publicação/Fonte: DJe 06/11/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PENA APLICADA A CORRÉU EM PATAMAR INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INTERESTADUALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENHIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO EM PATAMAR EXACERBADO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. **CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. HIPÓTESE DIVERSA DA JULGADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF.** PROCESSOS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM RELAÇÃO À PENA-BASE. *HABEAS CORPUS* NÃO

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA BASE.

(...)

5. A não aplicação ao caso concreto da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, foi justificada pelo Magistrado em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas. Para tal afirmação, valeu-se, em primeiro grau, da quantidade da droga apreendida e da existência de ações penais e investigações criminais em curso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte.

6. "É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06" (EREsp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, Dje 01/02/2017).

7. Quantidade e natureza da droga são circunstâncias que servem de indício de que o paciente se dedica a atividade criminosa. Precedentes. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

8. A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase da dosimetria) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase da dosimetria) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura bis in idem. Hipótese diversa daquela discutida no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente, ao patamar de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, além de 690 dias-multa, na fração mínima, mantido o regime inicialmente fechado.

(STJ – HC 361363 / PR 2016/0173447-8 Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK – Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA – Data do Julgamento: 07/11/2017 – Data da Publicação/Fonte: DJe 14/11/2017)

De igual modo, resta indeferido o **pleito recursal de substituição da privação de liberdade por penalidades restritivas de direito ou por uma pena restritiva de direito e multa**, posto que a referida substituição subsume-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos.

Na espécie, tendo a reprimenda corporal final alcançado 5 (cinco) anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

Assim, necessária a manutenção da decisão.

Inexistem, no feito, quaisquer outras matérias de ordem pública, a serem enfrentadas *ex officio* por este Sodalício.

Desta forma, não obstante as razões contidas nos apelos sob estudo, não vislumbro meios de cassar o julgamento impugnado, devendo-se manter hígida a sentença prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da Comarca de Santa Rita/PB.

Ante o exposto, e em harmonia com o parecer ministerial, **CONHEÇO o apelo em epígrafe, NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, para manter hígida a sentença vergastada, em sua integralidade.

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), e após o decurso de prazo para a eventual interposição de embargos declaratórios, **expeça-se mandado de prisão**.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio (1º vogal), revisor e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, 2º vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado. Fez sustentação oral o Adv. Pablo Gadelha Viana.

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, 10 de julho de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Desembargador /Relator