



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo Nº 0000385-61.2004.815.0131)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE : José Pablo Silva Quirino

ADVOGADO : Rogério Bezerra Rodrigues e José Gonçalves Rolim

APELADO : Ministério Público Estadual

DIREITO PENAL. Apelação Criminal. Crime contra a saúde pública. Tráfico de drogas. Depoimento de policias militares que participaram da prisão. Validade. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação. Regime inicial de cumprimento de pena fechado. Pena superior a 04 (quatro) e não superior a 08 (oito) anos. Circunstâncias judiciais negativas consideradas nulas por ausência de fundamentação. Regime inicial semiaberto. Provimento parcial do recurso.

– Mantém-se a condenação pelo delito de tráfico de drogas, quando a materialidade está demonstrada pela prova técnica e a autoria encontra-se amparada nos depoimentos de policiais militares que participaram da prisão;

– Considerando a ausência de fundamentação das circunstâncias judiciais tidas como negativas, imperioso o reconhecimento de sua nulidade, com a consequente retificação do regime inicial de cumprimento da pena, pois injustificada a fixação de regime mais gravoso do que o previsto no art. art. 33, §2º, b, do CP.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da

Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial à Apelação, nos termos do voto do Relator e em harmonia parcial com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por José Pablo Silva Quirino com tem por escopo impugnar sentença proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cajazeiras, que julgou procedente a denúncia, condenando-o a pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa.

Argumenta, em síntese, que não existem nos autos provas de que exercia o tráfico ilícito de entorpecentes; que é usuário de drogas, havendo sido preso com, tão somente, 1 (um) grama de maconha e a quantia de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta) reais em notas graúdas.

Pugna, ao final, pela desclassificação do delito do art. 33 para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Contrarrazões às f. 233238.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fs. 253/256).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
(Relator).

O recurso deve ser parcialmente provido.

Da materialidade e autoria delitiva

Com efeito, a autoria e a materialidade delitiva do crime de tráfico de entorpecentes, tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06, restam comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante (fs. 07/10), do Auto de Apreensão e Apresentação (fs. 13 e 14), Laudo de descrição de objetos e imagens (fs. 28/46), assim como no Laudo de Constatação (f. 130/134).

Merece registro os testemunhos dos policiais militares que participaram da apreensão, ratificados em juízo, em que descrevem o local e as circunstâncias do flagrante, destacando-se que enquanto três consumiam droga, o apelante, com outro acusado, contavam dinheiro.

f. 07

Condutor e 1ª testemunha – Jodiel Miranda Tavares,
Policia! Militar

(...) que, quando chegou ao local, presenciou a seguinte cena, três dos indivíduos usando droga e os outros dois contando dinheiro; que os que estavam consumindo a droga eram Eloi, Julian e Evandro, os que contavam o dinheiro eram Júnior e José Pablo; que, com o Sr. Júnior havia R\$ 600,00 (seiscentos reais) e com Pablo estava R\$ 984,00 (novecentos e oitenta e quatro reais) (...)

f. 08

2ª testemunha – Albervando Timóteo Salviano,
Policia! Militar

(...) que, quando chegou ao local, presenciou a seguinte cena, três dos indivíduos usando droga e os outros dois contando dinheiro; que o local era em umas pedras que tinham umas árvores, um sofá, uma cadeira de plástico e sombras; que havia uma embalagem de sorvete como se fosse marmita; que, os que estavam consumindo a droga eram Eloi, Julian e Evandro, os que contavam o dinheiro eram Júnior e José Pablo;

Note-se, ainda, que ao contrário do que narra o apelante nas suas razões, a quantia apreendida era composta de notas de valores variados, não somente “dinheiro graúdo”. Neste sentido, destacam-se trechos dos depoimentos prestados em juízo:

Jodiel Miranda Tavares:

f. 157

(...) que afirma que o dinheiro apreendido era proveniente do tráfico de drogas, pois rateado e uma parte trocado, pois em cédulas de menor valor, mas também tinha de R\$ 100.00

Albervando Timóteo Salviano:

f. 159

(...) que Pablo e Júnior estavam com dinheiro, sendo um com R\$ 600,00 e outro com 800,00 mais ou menor (...) que os R\$ 600,00 apreendidos estavam distribuídos em notas de R\$ 100,00, R\$ 50,00, R\$10,00 e R\$ 20,00 (...)

Dado as circunstâncias observadas, portanto, não encontra suporte nos autos a alegação de que a referida quantia lhe foi dada por sua mãe e uma tia para pagar o prejuízo de um carro e de uma moto, estando devidamente provada.

Assim, por todo o exposto, imperioso reconhecer que o apelante se encontrava, na oportunidade, contando dinheiro proveniente da venda de droga que acabara de fazer, incidindo, pois, nas penas previstas para o delito de tráfico de entorpecentes, antevisto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

EX OFFICIO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO

Em análise à sentença, percebe-se que o Magistrado, registrou negativamente 04 (quatro) circunstâncias judiciais, quais sejam: culpabilidade, antecedentes, motivos e circunstâncias, fixando a pena-base acima do mínimo legal – 05 anos e 10 meses de reclusão -.

a) a culpabilidade do acusado ressoa grave, pois agiu com dolo direto; b) é tecnicamente primário, entretanto, registra antecedentes criminais (...) e os motivos e as circunstâncias não favorecem ao acusado, ante as circunstâncias em que se deu a sua prisão;

Imperioso registrar, contudo, que padece do vício da nulidade por ausência de fundamentação a valoração consignada para a **culpabilidade**, pois se limitou o julgador a afirmar a existência de dolo direto, considerando em sua análise, portanto, elemento que integrante da própria estrutura do crime, incorrendo em *bis in idem*.

A culpabilidade, tida em seus aspectos estruturais (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), é dado constitutivo do delito – de acordo com sua concepção tripartite (fato típico, antijurídico e culpável) – não se confundindo, portanto, com a culpabilidade apontada no art. 59 do CP, que diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta, quando já verificada a ocorrência do ilícito.

Tal circunstância, portanto, não pode ser tida em desfavor do sentenciado.

Os **motivos** e as **circunstâncias**, da mesma forma, não merecem consideração negativa tendo em vista a ausência de motivação idônea, pois se limitou a afirma que não o favorecem tendo em vista “as circunstâncias em que se deu a prisão”, argumento vago, que não se apresenta razoavelmente suficiente, em termos de fundamentação, não podendo ser computada em desfavor do réu/apelante.

Assim, verifica-se que somente persiste contra o apelante uma circunstância judicial negativa – os antecedentes criminais – (f. 12).

Considerando que o art. 33 da Lei nº 11.343/06 comina pena abstrata de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, é certo que a fixação da pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses apresenta-se justa e razoável, tendo em vista a elevação em tão somente 10 (dez) meses.

Contudo, percebe-se que apesar de a apontada nulidade por ausência de fundamentação não ter qualquer reflexo sobre a pena-base, o tem relativamente ao regime inicial de cumprimento de pena, pois o magistrado fixou o regime fechado em razão das considerações negativas apontadas, afastando a regra do art. 33, §2º, b, do CP.

Deste modo, considerando que persiste apenas uma circunstância judicial negativa, injustificada a fixação de regime mais gravoso do que o previsto no art. art. 33, §2º, b, do CP.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

Mantenho os demais termos do édito condenatório.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador, Arnóbio Alves Teodósio, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Sílvio Ramalho Júnior**, Relator, **Carlos Martins Beltrão Filho**, Revisor, e o Juiz de Direito **Wolfram da Cunha Ramos**, convocado para substituir o Desembargador Joás de Brito Pereira Filho.

Presente à sessão o Procurador de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Francisco Sagres Macedo Vieira.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 25 de novembro de 2014.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
RELATOR