



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0000212-06.2005.815.0211 – 1ª Vara da Comarca de Itaporanga

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: João Pedro da Silva

ADVOGADO: João Batista Leonardo

APELADO: Justiça Pública

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLANTAÇÃO DE 40 (QUARENTA) MIL PÉS DE MACONHA E APREENSÃO DE 70 QUILOGRAMAS DO MESMO PRODUTO DEVIDAMENTE EMBALADO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS CARACTERIZADO NOS TERMOS DOS ARTS. 12, § 1º, II, C/C O ART. 18, III, DA LEI Nº. 6.368/76. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO EM FACE DA PRECARIIDADE DA PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO ART.18, III, DA LEI Nº. 6.368/76. MATERIALIDADE E AUTORIA VEEMENTES. PROVAS INDICIÁRIAS QUE CONVERGEM PARA A PRÁTICA DA PLANTAÇÃO E MERCANCIA DE ENTORPECENTE DE FORMA ASSOCIATIVA. CONFISSÃO DE UM DOS ACUSADOS, APONTANDO SER O APELANTE UM DOS DONOS DA PLANTAÇÃO. RESPONSABILIDADE INAFASTÁVEL. EXAME QUÍMICO-TOXICOLÓGICO. RESULTADO POSITIVO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, NA MAIORIA DESFAVORÁVEIS. DOSAGEM DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A PRÁTICA DELITIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Para configurar-se o crime delineado no art. 12, § 1º, II, c/c art. 18, III, da Lei nº. 6.368/76, basta a prática de qualquer das condutas típicas constantes do vasto rol descrito no **caput** desse dispositivo legal, aliada a circunstâncias indicativas de que a substância entorpecente não se destinava ao simples consumo, sendo despicienda, para tanto, a demonstração efetiva do comércio.

Apresentando-se a fixação da pena-base no patamar cominado para o tipo penal em

quantidade insuficiente para a reprovação e a prevenção do delito, tendo em vista que as circunstâncias judiciais sopesadas na decisão não foram completamente favoráveis ao acusado, há que se manter a pena-base imposta.

Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

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

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

RELATÓRIO

Perante a 1ª Vara da Comarca de Itaporanga, Ernane José de Oliveira, Luzimar Bidô de Moura, vulgo "**Véio**", Damião Oliveira de Lima, vulgo "**Damião Goiaba**", Francisco de Assis Belarmino da Silva, vulgo "**Mansinho**", João Pedro da Silva, vulgo "**João de Pedro**", Fábio Serafim da Silva, vulgo "**Bila**", Damião Serafim da Silva, vulgo "**Damião Pastor**", Cícero Bento Abílio e Lindomar Bidô de Moura, vulgo "**Gota**", devidamente qualificados, foram denunciados como incurso nas sanções do art. 12, § 1º, II, c/c art. 18, III, da Lei nº. 6.368/76 e art. 10, parágrafo 3º, I da Lei nº 9.437/97, na forma do art. 69, do Código Penal, porquanto, no dia 06 de abril de 2001, policiais localizaram um plantio de maconha com aproximadamente 40.000 (quarenta mil) pés, na propriedade denominada "Sítio Serrote", Município de Itaporanga, cuja propriedade estava sob os cuidados de Ernane e "Véio".

Na abordagem foram presos os 03 primeiros denunciados e apreendidos em torno de 70 (setenta) quilos de "maconha", acondicionados em sacos e prontos para comercialização, além de dois revólveres calibre 38, um deles com a numeração de identificação provavelmente adulterada, bem assim, uma espingarda calibre 12, que eram utilizadas para proteger o plantio, colheita e venda da substância entorpecente denominada **Cannabis sativa Linneu**, popularmente conhecida por maconha, consoante se infere do Exame Químico-Toxicológico (fls. 43), e descrita no auto de apreensão e apresentação de fls. 24.

No dia 09 de maio de 2001 o magistrado recebe a denúncia e decreta a prisão preventiva dos envolvidos. (fls. 95/96).

No termo de audiência de fls. 160, foi suspenso o prazo prescricional do apelante, bem assim dos denunciados Fábio Serafim da Silva,

Cícero Bento Abílio e Lindomar Bidô de Moura, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

O mandado de prisão foi cumprido pela 15ª Delegacia de Polícia do distrito Federal, conforme descreve a cópia do fax de fls. 280.

O patrono do apelante se habilita nos autos e requer a remoção do denunciado para comarca de Itaporanga (fls. 281/283). Em seguida, após parecer favorável ministerial, a Magistrada em substituição defere o pedido.

Desmembrado o processo em relação ao denunciado.

O increpado apresenta defesa prévia às fls. 305/307, solicitando, o relaxamento da prisão do acusado.

Após cota ministerial de fls. 348/350 o pedido de relaxamento de prisão foi indeferido (fls. 352/354).

No termo de audiência de fls. 376, o magistrado determina providências à Escrivania em relação a situação processual dos outros envolvidos.

Foram juntadas aos autos, cópia das sentenças condenatórias de Cícero Bento Abílio (fls.380/381), Ernane José de Oliveira, Damião Oliveira Lima e Francisco Belarmino da Silva (fls. 399/407) e cópia do Acórdão de Lavra do Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho (fls. 408/439), que manteve o julgado.

Concluída a instrução criminal e oferecidas as alegações finais pelo Ministério Público (fls. 384/390) e pela Defesa (fls. 392/398).

Instruído regularmente o processo, o juiz singular julgou procedente, em parte, o pedido constante na exordial acusatória, condenando o denunciado **João Pedro da Silva**, nos precisos termos dos artigos 12, § 1º, II, c/c o art. 18, II, todos da Lei nº. 6.368/76, bem assim, declarou extinta a punibilidade pela prescrição, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal, em relação ao crime previsto no art. 10, caput, da Lei nº 9.437/97.

Após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em **10(dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão**. Em seguida, aplicou a causa de aumento de 1/3 (um terço) de pena estabelecido no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, majorando a pena em 03 (três) anos e (seis) meses, perfazendo 14 (quatorze) anos de reclusão, tornando-a definitiva, a ser cumprida **em regime inicialmente fechado e 324 (trezentos e vinte e quatro) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo** vigente à época dos fatos, haja vista as condições econômica e financeira do réu. Em seguida, denegou ao sentenciado o direito de apelar em liberdade

Irresignado com o decisório, o sentenciado interpôs o recurso apelatório (fls. 454/465), pugnando pela reforma do **decisum** e, conseqüentemente, a absolvição, ao fundamento da "ausência de provas da prática dos delitos do art. 12,§, II, c/c art. 18, II, da Lei nº 6.368/76".

Por outro lado, requer a extração da causa de aumento de pena prevista no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76 e fixação de pena no mínimo legal, por ser primário e ter bons antecedentes e não possuir nenhuma condenação criminal.

Outrossim, roga pela aplicação da causa redutora de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, em grau máximo. E, por conseguinte, alterar o regime inicial que foi estabelecido na sentença.

Reclama da dosimetria imposta, sob o argumento de que as penas aplicadas aos outros denunciados foram menores (fls. 454/465).

Ofertadas as contrarrazões pelo Ministério Público (fls. 467/477), foram os autos, já nesta Instância, à douta Procuradoria de Justiça, que, em parecer, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 487/492).

Lançado o relatório (fls.), foram os autos ao Revisor, que, com ele concordando, pediu dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

As pretensões recursais consubstanciam-se nos moldes da contrariedade à sentença condenatória proferida pelo magistrado singular, insurgindo-se contra a condenação e dosimetria da pena imposta ao acusado, razão por que pugna pela reforma do **decisum**.

O recorrente alega a ausência de provas capazes de sustentar o decreto condenatório, postulando, por fim, a improcedência da ação penal e, por consequência, sua absolvição.

Passemos, agora, à análise minuciosa do recurso.

No que tange ao apelo, hei de afirmar que, a despeito do delito tipificado no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 (tráfico de entorpecente), bem analisou o juiz **a quo** a matéria interpelada. Diante dos sérios indícios, concluiu o magistrado estarem robustamente provadas a culpabilidade e a configuração do crime, sob o pálio das provas apresentadas e contundente apreensão de considerável quantidade de da substância entorpecente denominada **Cannabis sativa Linneu**, popularmente conhecida por maconha.

Relata o feito que, no dia 05 de abril de 2001, a equipe de policiais civis localizou e erradicou um plantio de aproximadamente 40.000 (quarenta mil) pés de maconha no Sítio Serrote, localizado no Município de Itaporanga, ocasião em que após a chegada dos policiais, ocorreu uma troca de tiros, onde Francisco de Assis Belarmino, sobrinho do acusado, foi ferido, porém após a prisão dos primeiros denunciados o apelante se evadiu do distrito da culpa, posteriormente, foi preso no Distrito Federal e transferido para comarca de Itaporanga.

A verdade material a positivar a existência do delito reputa-se cristalina, espelhada na prova técnica consistente no Exame Químico-Toxicológico (fls. 43), e descrita no auto de apreensão e apresentação de fls. 24.

A autoria do ilícito, por sua vez, é revelada por um conjunto de circunstâncias e indícios irretorquíveis, baseado nas declarações dos acusados, perante as autoridades policial e judiciária. Não obstante o censurado ter negado categoricamente, em juízo, a prática da conduta delituosa, tudo converge para incriminá-lo. É que a autoria se demonstra na livre valoração dos meios de prova assentados expressamente no juízo esculpido do processo, os quais retratam, em toda a sua amplitude, a responsabilidade dos agentes, descoberta por intermédio da instrução criminal.

Tanto é verdade que os sócios de empreitada do apelante foram devidamente condenados, conforme se constata das cópias dos julgados de fls.380/381, e, fls. 399/407.

Tem-se por prova o complexo dos motivos produtores da certeza, não havendo, na verdade, nenhuma distinção entre elas, pois todas se equivalem e se equiparam. A sua magnitude está mais na idoneidade do que na modalidade, existindo, enfim, uma relatividade indissimulável nesse território, anulando-se qualquer possível hierarquia que se lhe possa atribuir.

Nesse prisma, a jurisprudência já sedimentou que "é válido, de acordo com o sistema adotado pelo Código de Processo Penal, que o Juiz forme sua convicção através de prova indireta, ou seja, a partir de indícios veementes que induzam àquele convencimento de maneira induvidosa" (in RT 673/357).

Nesse sentido é o magistério do festejado Julio Fabbrini Mirabete, enunciado nestes termos:

"Diante do sistema de livre convicção do Juiz, encampado pelo Código, a prova indiciária, também chamada circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, como se atesta na Exposição de Motivos, em que se afirma não haver hierarquia de provas por não existir necessariamente maior ou menor prestígio de uma

com relação a qualquer outra. Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado” (in Processo Penal, 7ª ed., pág. 314, Atlas, 1997).

Portanto, não há dúvida de que pode o magistrado, considerando o princípio do livre convencimento, fundamentar o **decisum** em provas meramente indiciárias, não ficando, assim, adstrito a critérios apriorísticos, ao apurar a verdade material.

Cumpre, nesse diapasão, trazer a lume as palavras categóricas do increpado Damião Oliveira de Lima, ainda na seara policial (fls. 12):

“Que afirma o conduzido que naquele plantio trabalhava uma pessoa armada de doze, dizendo chamar-se Zezinho, muito embora o conduzido o conhecia também por nome de **João Pedro**(...)”.

Apesar de negar em juízo o que foi dito na delegacia, as declarações de Damião Oliveira de Lima, se coadunam com a confissão de Francisco de Assis Belarmino da Silva, sobrinho do apelante, que foi ferido defendendo a plantação, confirmando em juízo, o depoimento prestado perante a autoridade policial, vejamos:

“Que confirma suas declarações prestadas na esfera policial, às fls. 52/52/v; que trabalhava diretamente para Damião Serafim; que o plantio era dividido em roças e lá existia três barracas, uma pertence a Damião Serafim, **outra pertence a João Pedro** e seus filhos Damião e Fábio Serafim, e a outra pertencente aos demais plantadores;” (Depoimento prestado em juízo – fls. 105).

A testemunha Damiana Soares da Silva, moradora do lugar onde foram encontradas as plantações e esposa do denunciado Cícero Bento Abílio, reforça a tese de que o denunciado tinha uma sociedade no plantio alucinógeno, vejamos:

“que os denunciados **João Pedro da Silva** e Fábio Serafim da Silva, vulgo “Bila” participaram ativamente do plantio da maconha encontrada no sítio serrota, na serra do cantinho, neste município,

sendo sócios.(Depoimento prestado em juízo – fls. 211).

Tentou o apelante esquivar-se de sua responsabilidade, fornecendo outra versão para os fatos e negando a propriedade da droga. Entrementes, não trouxe à colação elemento de informação capaz de refutar, com robustez, a prática do ilícito que lhe é assacado.

Induvidosamente, é totalmente desarrazoado acreditar na versão ofertada pelo recorrente.

Logo, ao se analisar o lastro substancial carregado, vislumbra-se a intenção dolosa do apelante de, realmente, praticar a conduta delituosa. Sua atitude apresenta-se corroborada, de forma incontestada, não só pelos informes testemunhais presentes nos autos, mas, sobretudo, pela quantidade e o modo como o material alucinógeno foi encontrado, circunstâncias, portanto, por demais suficientes para afirmar o seu intuito nocivo de plantar e comercializar a substância entorpecente.

Portanto, não tem qualquer amparo legal a pretensão defensiva, cujo intento é senão o de lograr um decreto absolutório, amparado na ausência de dolo por parte do recorrente, sob a alegação de que este não tinham a propriedade da droga apreendida nem possuíam o intento de comercializá-la, uma vez que se ergue incólume, de todo o conjunto probatório colacionado, a intenção delitiva do recorrente de desenvolver atividade de mercancia, independentemente da efetiva materialização da **tradio** a outrem.

Desse modo, diante dos sérios indícios e circunstâncias irretorquíveis do intuito do recorrente em plantar e comercializar a substância em associação com outros demandados já sentenciados, resta a conclusão legítima de que a hipótese em exame contempla o fato típico de tráfico, insculpido no art. 12, § 1º, II c/c art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, não havendo que se falar, assim, em sua absolvição, tampouco excluir a marojante, dada a amplitude do conceito jurídico da mercancia ilícita, identificada como qualquer uma das atividades descritas na cláusula de múltipla tipificação do referido diploma normativo.

À vista disso, frente à realidade dos elementos carregados, demonstrando a prática delitiva prevista nos tipos penais supracitados, tendo restado comprovadas a materialidade e a autoria do ilícito, a absolvição pleiteada não encontra qualquer amparo ante a evidência das provas.

Por outro lado, é de notar-se que se trata, **in casu**, de crime contra a saúde pública, envolvendo perigo abstrato, em que a intenção do legislador é conferir a mais ampla proteção social possível.

Saliente-se, de mais a mais, que existem nos autos evidentes registros de que o acusado era um dos sócios da plantação. E, como

bem delineou a testemunha "Damião da Goiaba" "era o homem que tinha a 12" (espingarda), tendo, pois, amplos poderes para gerir quaisquer atos de administração do "roçado da erva", razão por que se torna inquestionável a sua participação no tipo penal aqui descrito.

Apresenta-se, pois, evidente o fato criminoso, em face dos depoimentos testemunhais prestados tanto na esfera policial como na judicial, além das demais provas presentes no processo e pelo seu perfeito enquadramento com o tipo penal do art. 12, § 1º, II c/c art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, vez que, sendo crime formal, a mera realização do verbo previsto no modelo incriminador já se afigura suficiente para a adequada caracterização.

Nesse sentido têm decidido reiteradamente nossos Tribunais,

in verbis:

"Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização" (in RT 714/357).

"O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, não exige para sua configuração a venda de substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância" (in RJTJSP 70/371).

"Apelação Criminal. Delito de Tráfico de Entorpecentes. Art. 12 da Lei n.º 6.368/76. Prova da materialidade, da autoria e apreensão da substância entorpecente em poder do agente. Condenação mantida. 1. Constitui prova suficiente à condenação a autoria e a apreensão da droga em poder do agente" (Apelação Criminal nº. 70010923274, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Danúbio Edon Franco, j. 12/05/2005).

O increpado busca, também, a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Sobre a aplicação do benefício estabelecido no art. 33 da Lei 11.343/2006, no seu mínimo legal e a observação da incidência da causa de diminuição capitulada no §4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, por ser de direito. Entendo que o benefício não contempla o caso.

Os autos demonstram que os denunciados foram contemplados com os tipos previstos nos do art. 12, § 1º, II, c/c art. 18, III, da Lei nº. 6.368/76. Associaram-se de forma explícita para prática de crimes.

Sendo assim, não é merecedor de tal benefício.

Nesse diapasão a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça recomenda:

“RECURSO DE AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. LEIS Nº 6.368/1976 E 11.343/2006. SÚMULA Nº 501 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006. É cabível a aplicação retroativa da Lei nº 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei nº 6.368/1976, sendo vedada a combinação de Leis (Súmula nº 501 do STJ). **Inviável a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 quando o réu não cumpre os requisitos da norma.** Agravo desprovido. (TJDF; Rec 2014.00.2.030499-6; Ac. 847.274; Primeira Turma Criminal; Rel. Des. Mario Machado; DJDFTE 13/02/2015; Pág. 69)”.

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. **Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que não**

integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que foi negada a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, pois, não obstante o paciente seja primário e possuidor de bons antecedentes, verifica-se que as instâncias ordinárias afastaram a aplicação da causa especial de diminuição, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a elevada quantidade de drogas apreendidas (2,026 kg de cocaína), as quais levaram a crer que o acusado integrava organização criminosa.

4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido de que é inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, quando o agente foi condenado também pela prática do crime previsto no artigo 35 da mesma lei, por restar evidenciada a sua dedicação a atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do narcotráfico.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 149.425/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 20/11/2013)“

De igual modo, não há como reformar a sentença para aplicar a pena mínima ao condenado. Ao fixar a pena-base, deve-se levar em consideração as 08 (oito) circunstâncias judiciais delineadas no caput do artigo 59 do Código Penal, sendo que somente poderá aplicar a pena mínima se todas elas forem favoráveis. Se uma ou mais vetoriais não forem benéficas aos réus, a pena-base deve situar-se acima do patamar mínimo.

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando hipótese idêntica, pontificou:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
- A exasperação da pena-base se deu nos termos dos arts. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006,

restando plenamente justificada a exasperação em 6 meses, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes - 5 e 15 anos - as circunstâncias desfavoráveis do crime e, em especial, a quantidade e a natureza da droga apreendida de entorpecente - (25 pedras de crack), que demonstra o alto grau de reprovabilidade da conduta.

- A Corte de origem, após a análise do conjunto probatório concluiu que os agravantes se dedicavam às atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º da Lei n. 11.343/2006, cabendo ressaltar que rever essa premissa importa em incursão no conteúdo fático-probatório carreado aos autos, tarefa inviável em recurso especial, ex vi do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 87.080/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 30/08/2013)

A bem da verdade, o único lapso do magistrado, foi considerar que o réu possui Maus antecedentes, apesar da quantidade procedimentos penais, não vislumbrei nenhuma condenação em definitivo, contudo, mesmo com a exclusão dessa circunstância, ainda permanecem inalteradas 06 (Culpabilidade, conduta social, personalidade, os motivos, circunstância e conseqüências).

Sobre a utilização dos antecedentes na dosimetria o STF pontificou:

“PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES CRIMINAIS – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA. Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais.

(RE 591054, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 25-02-2015 PUBLIC 26-02-2015)”

Orienta-se o rogo defensivo no sentido da redução da reprimenda estabelecida ao acusado para o mínimo legal, o que resta prejudicado, não devendo ser acolhido, vejamos:

Inicialmente, cabe lembrar que a fixação da pena é questão que se insere na órbita de convencimento do Juiz, no exercício de seu poder discricionário de decidir, resguardando-o, então, quanto à quantidade que julga suficiente na hipótese concreta.

Segundo estabelece o art. 59 do CP, o magistrado sentenciante deve fixar a reprimenda em um patamar necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime e, seguindo o critério trifásico estabelecido pelo art. 68 do CP, analisar as circunstâncias judiciais, das quais deve extrair a pena base para o crime cometido, sempre observando as basilares a ele indicadas na lei penal.

A respeito deste tema, colhe-se da doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

“O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o *quantum* ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada).” (*in*, Código penal comentado. 9. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 388).

Com efeito, para a fixação da pena, devem ser observadas as especificidades de cada caso concreto, sem critérios rígidos e pré-definidos, o que faz com que o magistrado possa chegar a um *quantum* justo e adequado para aquele determinado fato criminoso. O juiz não deve ser tolhido de seu poder de, em cada caso, aferir a pena justa e necessária.

O Juiz sentenciante, diante da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixou a pena base em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Ora, para se chegar a esse quantitativo, levou em consideração as circunstâncias judiciais que foram qualificadas, por maioria absoluta, como desfavoráveis ao réu (sete, no total), conforme se pode observar na sentença de fls. 443/450, e, mesmo deixando de considerar os maus antecedentes, apesar dos processos em andamento, restariam as demais circunstância necessárias para manter o julgado na forma como foi prolatado.

Pela simples leitura da análise realizada, percebe-se que todos os vetores do art. 59 do CP foram, suficiente e devidamente,

fundamentados, conforme determina o disposto no art. 93, IX (princípio da motivação das decisões) e art. 5º, XLVI (preceito da individualização da pena), ambos da CF/88.

Em razão da manutenção da sentença não há possibilidade de atender o pleito pela mudança de regime inicial de cumprimento de pena.

A pretensão pela alteração da parte dispositiva da sentença para que seja dado ao apelante o direito de apelar em liberdade, não encontra guarida nos autos.

A meu sentir, a justificativa da manutenção do sentenciado na prisão está explicitado na sentença, e é preponderante, pois justificada, apesar de sucintamente, a necessidade da clausura para o exercício do apelo. Desse modo, mantenho o tópico atacado na sentença.

Por isso, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, **nego provimento** ao recurso interposto pela defesa.

É o meu voto.

Presidiu à sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, Revisor, e Joás de Brito Pereira Filho.

Presente à sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, 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 novembro de 2015.

João Pessoa, 06 de novembro de 2015.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator