



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001624-53.2014.815.0761 – 1ª Vara da Comarca de Gurinhém

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: José David Alves Barbosa

ADVOGADOS: Marconi Edson Cavalcante

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL POR INOBSERVÂNCIA AO RITO DA LEI DE DROGAS. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (ART. 563 DO CPP) *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. 2. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SÓLIDO ACERVO PROBATÓRIO. DOLO CARACTERIZADO. 3. DOSIMETRIA DA PENA. 3.1. RÉU QUE NÃO OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. ACOLHIMENTO. PENA-BASE REFORMADA. 3.2 SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL. 3.3 TERCEIRA FASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40 DA LEI 11.343/2006. MENOR ENVOLVIDA COMPANHEIRA DO APELANTE. CESSAÇÃO DA MENORIDADE PELA CONVIVÊNCIA MARITAL. REJEIÇÃO. 3.4. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4.º DA LEI N. 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 3.5. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, PARA VER-SE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE PONTO E, NA EXTENSÃO, PROVIMENTO PARCIAL.

1. Não havendo efetiva demonstração do prejuízo à parte, deve prevalecer o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

2. Resta patente o dolo da conduta imputada ao apelante quando suas alegações não encontram respaldo na prova dos autos, mormente quando o que se espera do homem médio é que entenda os riscos e as implicações do ato de fazer a entrega de uma encomenda em um estabelecimento prisional a preso custodiado e a pedido de terceira pessoa não identificada.

3.1. Os procedimentos instaurados em sede de Juizados Especiais, todos baixados e que não indicam formação de culpa, não servem para a configuração de maus antecedentes, restando apenas como devidamente justificada a circunstância desfavorável referente à conduta social do réu/apelante.

3.2. Como o fato ocorreu no dia 26 de agosto de 2014 e, conforme documento de fls. 33, o apelante nasceu em data de 23 de março de 1994 e, portanto, na data do fato, contava com 20 anos de idade, faz jus à atenuante reclamada.

3.3. A infração praticada pelo apelante operou-se nas dependências de um estabelecimento prisional com o envolvimento de uma adolescente que, ainda na condição de sua companheira, não possui cessada a sua incapacidade penal pela convivência marital e cuja remissão ofertada nos termos do art. 186, §1.º do ECA, não implica em aproveitamento ao réu, que não é menor de idade e não está submetido ao estatuto especial, reclamando a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

3.4. Havendo indícios de que o apelante dedica-se ao tráfico de drogas, não faz jus à aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 pelo não preenchimento dos seus requisitos legais.

3.5. Inviável a via impugnativa do recurso apelatório, visando atacar decisão que deixa de conceder ao réu o direito de ver processar a sua irresignação em liberdade, por falta de expressa previsão legal de antecipação da tutela recursal em matéria criminal. Pretensão que deve ser veiculada por intermédio de *habeas corpus*, caso entenda a defesa haver, na manutenção do cárcere, eventual constrangimento ilegal. Por fim, incabível a concessão de *habeas corpus* de ofício, ante a inexistência de flagrante ilegalidade na segregação cautelar do réu.

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 conhecer parcialmente do apelo e, na extensão, dar provimento parcial.**

RELATÓRIO

O Ministério Público Estadual denunciou **José David Alves Barbosa** como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III e VI, todos da Lei n. 11.343/06.

Narra a denúncia que **no dia 26 de agosto de 2014**, por volta das **20:00 horas**, na Cadeia Pública de Gurinhém - PB, o denunciado, em companhia da menor L. L. dos S., sua companheira, dirigiu-se até a Cadeia Pública de Gurinhém, a fim de entregar bolacha, cigarros e dois desodorantes para o custodiado Jonas Silva dos Santos.

Na ocasião, ao ser realizada a vistoria dos objetos, foi detectado dentro do recipiente do desodorante 06 (seis) “trouxas” de maconha, que a denúncia afirma ser para fins de comercialização.

O laudo de constatação atestou a apreensão de 3,80g de maconha.

Regularmente processado o feito, o Juiz de Direito da Comarca de Gurinhém, **Glaucio Coutinho Marques**, proferiu sentença (fls. 211/219) **julgando procedente a pretensão acusatória e condenando o réu, José David Alves Barbosa, como incurso nas disposições do art. 33, caput, c/c o art. 40, incisos III e VI, da Lei nº 11.343/2006.**

Ao réu fora imputada uma pena privativa de liberdade no total de 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de reclusão, cumulada com 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

Aplicado o instituto da detração e considerando que o acusado permaneceu preso temporariamente por 07 (sete) dias, fixou a pena definitiva **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 930 (novecentos e trinta) dias-multa.**

Por fim, o magistrado sentenciante **negou ao réu o direito de apelar em liberdade.**

Irresignado com a condenação, o réu interpôs a apelação de fls. 226.

Em suas razões recursais (fls. 253/267), o apelante requer a sua absolvição e aduz:

1. Preliminarmente, a **nulidade da ação penal**, desde o recebimento da denúncia, por **inobservância ao procedimento da Lei de Drogas**, uma vez que não foi assegurado ao apelante a apresentação de defesa prévia;

2. **Atipicidade da conduta por ausência de dolo**, uma vez que, tanto o apelante, como a sua companheira, desconheciam que havia dentro de um dos desodorantes substância entorpecente, pois fizeram a entrega da encomenda a pedido de terceira pessoa, não havendo, pois, vontade consciente na prática do ato ilícito;

3. Excesso de rigor na dosimetria da pena aplicada, eis que o apelante é primário, não possui condenação definitiva e tampouco maus antecedentes, devendo a pena-base ser fixada em seu mínimo legal, levando-se ainda em conta a pequena quantidade de droga apreendida;

4. **Redução da pena definitiva abaixo do mínimo legal**, em face da aplicação da minorante por tráfico privilegiado, além do reconhecimento da atenuante da menoridade relativa (o apelante era menor de 21 anos na data do fato). Sustenta, ainda, ser incabível a causa de aumento de pena do inciso II do art. 40 da Lei de Drogas, pois embora a companheira do apelante fosse menor de 18 (dezoito) anos à época do fato, não poderia ser considerada como adolescente envolvido pelo apelante já que conviviam maritalmente em união estável há 04 (quatro) anos, e o Código Civil preconiza que a incapacidade dos menores cessa com o casamento. Ademais, ressalta que, no procedimento especial de n. 0001634-97.2014.8.15.0761, o Ministério Público reconheceu que os fatos que envolviam a companheira do apelante não eram graves, tendo representado pelo não prosseguimento do feito especial e pela concessão da remissão suspensiva do art. 186, §1.º do ECA; e

5. Por último, como o apelante não foi preso em flagrante e teve a prisão temporária revogada antes da instauração da ação penal, possui o **direito de recorrer em liberdade**.

Nas contrarrazões das fls. 269/275, a Promotoria de Justiça pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e consequente manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a **Procuradoria de Justiça Estadual**, através do seu insigne Procurador de Justiça, Francisco Sagres Macedo Vieira, **opinou pelo desprovimento do apelo** (fls. 294/304).

É o relatório.

VOTO:

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

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL

Inicialmente, quanto à alegação de **nulidade da ação penal, desde o recebimento da denúncia, por inobservância ao procedimento da Lei de Drogas, uma vez que não foi assegurado ao apelante a apresentação de defesa prévia**, cito o entendimento do STJ acerca da matéria:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NO ART. 55 DA LEI N. 11.343/2006. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO DESPROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).**

2. No caso em exame, a instrução encontra-se encerrada, com a apresentação de resposta à acusação e de alegações finais, razão pela qual não se verifica nenhum prejuízo à defesa, que terá suas teses oportunamente apreciadas na sentença, após a resolução do incidente de dependência toxicológica instaurado, demonstrando-se, portanto, ser desarrazoada a anulação do feito apenas para cumprir uma formalidade.

3. "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a inobservância do rito procedimental previsto no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, que prevê a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia, gera nulidade relativa, desde que demonstrados, concretamente, eventuais prejuízos suportados pela defesa, (...)" (AgRg no AREsp 292.376/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/9/2015), o que incorre na espécie. 4. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RHC 52147 / SP, Quinta Turma, Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 13/06/2017).

Efetivamente, conforme aduzido pela Procuradoria de Justiça no parecer de fls. 294/304, após o recebimento da denúncia, o ora apelante foi devidamente citado, tendo apresentado resposta à acusação (fls. 70/73), sem, no entanto, ter arguido nulidade ante a ausência de intimação para apresentação de defesa preliminar. Assim, não vislumbro prejuízo concreto suportado pela defesa que possa gerar a nulidade desta ação penal.

Na hipótese, a defesa apenas se insurgiu contra a inobservância do rito estabelecido pela Lei n. 10.409/2002 em sede de apelação e sem a demonstração do prejuízo causado ao réu/apelante. Portanto, o prestígio da forma não deve ser adotado em detrimento da substância, quando alcançada a sua finalidade, eis que um rigor excessivo ou um enrijecimento das exigências formais não garantirá esse alcance de maneira menos prejudicial ou mais benéfica para a defesa. Em sendo assim, não havendo **efetiva demonstração do prejuízo à parte, deve prevalecer o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).**

Com isto, **afasto a tese de nulidade da ação penal**, eis que esta atingiu a sua finalidade sem causar prejuízo à defesa, mormente quando assegurado o devido processo legal.

2. ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO

Compulsando a prova produzida no presente encarte processual, concluo que a materialidade e a autoria criminosas, nos moldes delineados pelo pórtico inaugural acusatório, estão **cabalmente evidenciadas**, não pairando quaisquer dúvidas acerca de tais considerações.

De fato, toda a prova material produzida neste processo conduz, firmemente, ao fato de que o réu/apelante, em companhia da menor L. L. dos S., sua companheira, dirigiu-se até a Cadeia Pública de Gurinhém, a fim de entregar bolacha, cigarros e dois desodorantes para o custodiado Jonas Silva dos Santos e, ao ser realizada a vistoria dos objetos, foram detectadas dentro do recipiente de um desodorante 06 (seis) “trouxas” de maconha.

Nesse sentido, destaco os elementos fundamentais a essa conclusão, o inquérito policial de fls. 05 e ss., auto de apresentação de fls. 12, Laudo de Constatação de fls. 16, atestando o resultado positivo para a substância cannabis sativa (maconha), laudo de exame químico toxicológico nº 01520814 (fl. 20/21), o qual detectou a substância cocaína (0,35g), laudo de exame químico toxicológico nº 01650814 (fl. 22/24), o qual detectou a substância tetrahydrocannabinol (da maconha), além dos depoimentos judiciais das testemunhas ministeriais e do próprio réu/apelante, que confirmam, com certeza e convicção, as informações de que foram apreendidas, na posse do apelante, as drogas citadas, além do aparelho celular receptado. Senão vejamos:

A testemunha do Ministério Público, **Sérgio Romero da Silva, policial militar** (fl. 89), afirmou:

“(…) que, no dia do fato, estava trabalhando, quando, por volta das 20 horas, o agente Thiago estava jantando; que, nesse momento, David chegou dizendo que tinha trazido um lanche para Jonas; que David ficava fritando dizendo que queria falar com Jonas e o depoente pediu que David não ficasse gritando, pois não poderia falar com Jonas; que, após entregar a sacola, David foi embora; que, quando Thiago abriu a sacola e verificou a encomenda, encontrou no desodorante 06 trouxas de drogas; que Luana ficou em cima da moto do réu; (…) que David afirmou que o lanche era para Jonas; (...)”

A testemunha arrolada pelo Ministério Público, **Thiago Tavares do Nascimento, agente penitenciário**, (mídia de fl. 172), informou:

“que é verdade o que consta na denúncia; que a sacola foi entregue por David e não por Luana; que não foi caso de visita; que havia uma concessão que o familiar poderia enviar produtos de higiene pessoal; (...) que não conhece Luana; (...) que quem entregou a sacola foi David para repassar para Jonas; que ele chegou numa moto com uma menina; (...) que David se apresentou e pediu para entregar para Jonas; (...) que, quando conferiu, ele já havia saído; que foram feitas diligências; (...) que foram encontradas cinco, seis, trouxas de maconha enroladas dentro de um saco, num desodorante roll on (...); que pediu para entregar a Jonas; que só o viu lá essa vez; (...) que não há dúvida de que foi o réu quem entregou; (...) que não conhecia o réu; (...) que a droga era dirigida para Jonas, o material era para Jonas; (...)”

Vê-se, pois, que os depoimentos das testemunhas arroladas pelo

parquet, são uníssonos e firmes, confirmando a autoria e materialidade dos crimes.

Por sua vez, no interrogatório de fls. 412/415, o réu/apelante tenta atribuir a sua companheira, menor de idade, a responsabilidade pela entrega da sacola, com o evidente fim de se eximir da responsabilidade, quando, resta patente o dolo da sua conduta, primeiro, porque suas alegações não encontram respaldo na prova dos autos e, segundo, porque o que se espera do homem médio é que entenda os riscos e as implicações do ato de fazer a entrega de uma encomenda, em um estabelecimento prisional, a preso custodiado e a pedido de terceira pessoa não identificada.

Ademais, *in casu*, **meras alegações de desconhecimento acerca da droga encontrada dentro do frasco de desodorante não dão espaço para a suscitação de dúvida razoável em prol do réu/apelante, quando não há, nos autos, repito, nenhum elemento de prova neste sentido.**

Neste ponto, importa evidenciar o que diz o **caput do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, cuja conduta do apelante se coaduna:**

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.

Como bem aduzido pelo magistrado sentenciante, trazer consigo ou transportar faz parte do tipo do delito de tráfico de entorpecentes, não se exigindo a consumação de qualquer resultado, assim como também a entrega a consumo ou fornecimento, ainda que gratuitamente, mormente quando a substância entorpecente foi encontrada acondicionada no frasco de desodorante na forma comum de venda.

Dessa forma, **não vinga o apelo deduzido quanto à atipicidade da conduta, bem como o pedido de absolvição** pelo crime de tráfico de droga, eis que latente o dolo na conduta do réu/apelante, que **assumiu integralmente o resultado da conduta praticada.**

3. DA DOSIMETRIA DA PENA

Inicialmente, sustenta o apelante ter havido excesso de rigor na dosimetria da pena aplicada, eis que é primário, não possui condenação definitiva e tampouco maus antecedentes, devendo a pena-base ser fixada em seu mínimo legal, levando-se ainda em conta a pequena quantidade de droga apreendida.

Na **primeira fase** da dosimetria da pena, o magistrado sentenciante **considerou desfavoravelmente ao réu/apelante seus antecedentes**, com base na certidão de fls. 42/43, assim como também a sua **conduta social**, fundamentando que restou demonstrado durante a instrução que aquele cometia

pequenos crimes na cidade de Gurinhém.

Assim, **fixou a pena-base em 07 (sete) anos e 07 (sete) dias de reclusão, e 700 (setecentos) dias-multa.**

Tomando-se por base a certidão de antecedentes de fls. 42/43, temos que o réu/apelante não ostenta condenação definitiva, havendo em seu nome uma extinção de punibilidade em sede de Juizado Especial (0000860-04.2013.815.0761), a qual, consultado o sistema informatizado, teve como causa a renúncia ao direito de representação. O segundo procedimento (0000370-45.2014.815.0761), também em sede de Juizados Especiais, encontra-se com status findos sem, porém, qualquer outra indicação. O terceiro procedimento (0001390-71.2014.815.0761), o sistema informatizado dá conta de que houve a homologação de uma transação penal, também em sede de Juizado Especial. Por fim, a prisão temporária registrada sob o número 00014555-66.2014.815.0761, refere-se aos autos desta ação penal e, portanto, encontra-se baixada.

Portanto, entendo que os procedimentos instaurados em sede de Juizados Especiais, todos baixados e que não indicam formação de culpa, não servem para a configuração de maus antecedentes, restando apenas como devidamente justificada a circunstância desfavorável referente à conduta social do réu/apelante.

Com isto, a redução da pena-base é medida que se impõe e, tomando-se por base os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, **fixo para o ora apelante a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.**

Na **segunda fase** da dosimetria, o juiz sentenciante não verificou a existência de agravantes e atenuantes genéricas. No entanto, **a defesa reclama o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa**, eis que o apelante era menor de 21 anos na data do fato.

Sobre o assunto, conforme consta dos autos, o fato ocorreu **no dia 26 de agosto de 2014 e, conforme documento de fls. 33, o apelante nasceu em data de 23 de março de 1994. Portanto, na data do fato, contava com 20 anos de idade, fazendo jus à atenuante reclamada.**

Destarte, **aplico a atenuante da menoridade** e reduzo a pena em 01 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, **o que resulta no subtotal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

Na **terceira fase** da dosimetria da pena foi reconhecida a **causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/06, aumentando-se a pena-base em 2/6**. Neste posto, sustenta a defesa do apelante ser incabível a aplicação da referida causa de aumento, pois, embora a companheira do apelante fosse menor de 18 (dezoito) anos à época do fato, não poderia ser considerada como adolescente envolvida pelo apelante já que conviviam maritalmente em união estável há 04 (quatro) anos, e o Código Civil preconiza que a incapacidade dos menores cessa com o casamento. Ademais, no procedimento especial de n. 0001634-97.2014.8.15.0761, o Ministério Público reconheceu que os fatos que envolviam a companheira do apelante não eram

graves, tendo representado pelo não prosseguimento do feito especial e pela concessão da remissão suspensiva do art. 186, §1.º do ECA.

O art. 40, da Lei n. 11.343/06, assim preconiza:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

Ora, é bom lembrar que **a infração praticada pelo apelante se deu nas dependências de um estabelecimento prisional** com o envolvimento de uma adolescente que, ainda na condição de sua companheira, não resta cessada a sua incapacidade penal pela convivência marital. Ademais, o fato do Ministério Público ter representado pelo não prosseguimento do feito especial e pela concessão da remissão suspensiva do art. 186, §1º, do ECA, pugnando pela aplicação de medida socioeducativa à menor, o que foi deferido pelo juízo a quo, não implica em aproveitamento ao réu, que **não é menor de idade e não está submetido ao estatuto especial.**

Por todo o exposto, **mantenho a causa de aumento prevista no 40, VI, da Lei n. 11.343/06, desta feita, mantida a fração máxima de 2/6, face as circunstâncias e a ousadia em que foi perpetrado o crime (dentro de um estabelecimento prisional) e com o envolvimento de pessoa menor de idade.**

Em sendo assim, aplicada a causa de aumento na fração de 2/6, chega-se ao cômputo da pena de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa.**

Requer, ainda, o apelante a **redução da pena definitiva abaixo do mínimo legal**, em face da aplicação da minorante por tráfico privilegiado.

A causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da

Lei n. 11.343/2006, é destinada a condenados pelo crime de tráfico de drogas quando, **cumulativamente, forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.**

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se que a irresignação do apelante não merece guarida, eis que os documentos de fls. 111/124 indicam que o réu/apelante se **dedica ao tráfico de drogas.**

Outrossim, uma vez não preenchidos os requisitos para aplicação do redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, fica a pena definitiva imposta ao réu/apelante em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa.**

Não obstante a redução da reprimenda, **mantenho o regime fechado para início do cumprimento da pena, tendo em vista que o réu participa de rede criminosa, a qual patrocina o tráfico de drogas na região do Município de Gurinhém-PB, sendo investigado pela Operação Policial “Canto dos Pássaros”, de acordo com documentos das fls. 111/ 127, bem como sua conduta social não recomenda regime mais brando, vez ser voltado ao cometimento de pequenos ilícitos, com várias passagens pelo Juizado Especial Criminal da Comarca de Gurinhém, consoante fls. 42/43.**

Por último, quanto ao pedido do réu/apelante para recorrer em liberdade, percebo, por oportuno, que **o pleito em questão não deve ser conhecido**, posto que ausente, em nosso ordenamento jurídico processual, previsão legal que autorize, de forma expressa, o deferimento liminar do referido pedido em sede de Apelação Criminal.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO TENTADO. PRELIMINAR DO 2º APELANTE. DEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EM CARÁTER LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PREJUDICIALIDADE DO PEDIDO APÓS EXAME MERITUAL. PREFACIAL REJEITADA. MÉRITO DOS APELOS. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIAIS DO COMETIMENTO DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA PELOS ACUSADOS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS POR ATUAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. FIXAÇÃO. VERBA ARBITRADA SEGUNDO TERMO DE COOPERAÇÃO 015/2012. PRELIMINAR REJEITADA E RECURSOS PROVIDOS.

- Como cediço, **não há previsão legal para o deferimento liminar do direito de recorrer em liberdade ao réu em sede de Apelação Criminal, sendo mais recomendável, caso haja patente constrangimento ilegal, a impetração de Habeas Corpus, remédio constitucional próprio para a colocação do paciente em liberdade.** Ademais, após exame merital, tal pleito resta prejudicado com a determinação de expedição de alvará de soltura.

- Verificado nos autos a inexistência de provas judiciais a comprovar que os fatos narrados na denúncia foram cometidos pelos réus, outra solução não resta senão a absolvição.

- Cabível o arbitramento de verba honorária aos defensores dativos em razão

de suas atuações em segunda instância, conforme Termo de Cooperação 015/2012. (Grifei e destaquei)
(TJMG - Apelação Criminal 1.0452.12.006534-0/001, Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgado em 12/03/2014, publicado 24/03/2014)

Ademais, caso a defesa entenda haver, na manutenção do cárcere, constrangimento ilegal, deveria a pretensão ser veiculada por meio de *habeas corpus*.

Por fim, incabível a concessão de *habeas corpus* de ofício, por dois relevantes motivos.

Primeiro, porque tenho que o fato de ter permanecido solto durante a instrução do processo, não obsta a decretação da sua prisão no momento da sentença condenatória, quando preenchidos os requisitos legais da segregação cautelar.

Segundo, porque, a confirmação da sentença condenatória nesta superior instância, enseja a execução provisória da pena, considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF, HC 126.292).

Dessa forma, muito embora a regra seja a liberdade para recorrer, no caso concreto, não socorre ao réu a concessão, *ex officio*, de liberdade para acompanhar o desenrolar do presente recurso.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE do apelo, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reduzir a pena aplicada ao ora apelante para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 667 (seiscentos e sessenta e sete) dias-multa, em regime inicial fechado**, mantendo a sentença vergastada, nos seus demais termos.

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 que o réu já se encontra preso, **sem notícias, nos autos, de expedição da guia de execução provisória:**

a) proceda-se à expedição da referida guia; e

b) oficie-se ao Juízo de Execuções Penais competente, comunicando-o da confirmação da sentença condenatória, bem como da providência adotada no item acima, para que tome as providências cabíveis.

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, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador), vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor *Joaci Juvino da Costa Silva*, Procurador de Justiça.

Fez sustentação oral o Advogado *Marconi Edson Cavalcante*.

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, 12 de abril de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator