



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001303-42.2011.815.0011 – Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

PRIMEIRO APELANTE: Antônio Gilson Pessoa dos Santos

ADVOGADO: Ramon Dantas Cavalcante

SEGUNDO APELANTE: Gilvan Cordeiro Soares Júnior

ADVOGADO: Tacito Belfort de Moura Júnior

APELADO: Justiça Pública Estadual

TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÕES. PONTO EM COMUM: PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. ARGUMENTOS INFUNDADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. CONJUNTO PROBATÓRIO BASTANTE A RESPALDAR AS CONDENAÇÕES. DOS PONTOS DISTINTOS NOS APELOS. DO RECURSO DO RÉU ANTÔNIO GILSON: SUPOSTA FIXAÇÃO EXACERBADA DA REPRIMENDA. INOCORRÊNCIA. ART. 33 DE TÓXICOS – QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS PREPONDERANTES SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. AUMENTO JUSTIFICADO. ART. 35 E ART. 40, V, DA LEI 11.343/06 – PENA E CAUSA DE AUMENTO FIXADAS NO MÍNIMO. ESTRITA OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS ALTERNATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DA PENA FINAL SUPERIOR A QUATRO ANOS. ÓBICE PREVISTO NO ART. 44 DO CPB.

— *In casu*, restam comprovadas a materialidade e autoria delitivas, pois o conjunto probatório dos autos é contundente em atestar que os réus, além de traficar, associaram-se, dolosamente, com várias pessoas a fim de comercializar drogas,

— Não há que se falar em exacerbação da pena-base, quando esta foi fixada além do mínimo legal, em virtude do juízo *a quo* ter considerado a quantidade e a qualidade da droga apreendida, elementos que preponderam sobre as circunstâncias judiciais,

previstas no *caput* do art. 59 do Código Penal.

— No que diz respeito ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito, além do *quantum* final da sanção, a saber, 11(onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, não autorizar tal benefício, nos termos do art. 44 do CP, a quantidade e qualidade da droga apreendida, de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, preponderam sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, não recomendando também a referida modificação. Por conseguinte, não havendo redução da reprimenda privativa de liberdade, deve se manter o regime fechado para início do cumprimento da sanção, nos moldes do art. 33, § 2º, a, do CP.

TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÕES. PONTO EM COMUM: PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. ARGUMENTOS INFUNDADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. CONJUNTO PROBATÓRIO BASTANTE A RESPALDAR AS CONDENAÇÕES. DO TÓPICO DIVERSO. DO RECURSO DO RÉU GILVAN CORDEIRO: PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

— *In casu*, restam comprovadas a materialidade e autoria delitivas, pois o conjunto probatório dos autos é contundente em atestar que os réus, além de traficar, associaram-se, dolosamente, com várias pessoas a fim de comercializar drogas.

— Com relação as preliminares levantadas pelo réu Gilvan Cordeiro, em nosso processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 566, do CPP.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos apelos**, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelações Criminais**, interpostas por **Antônio Gilson Pessoa dos Santos, também conhecido como “Zé do Bar” e Gilvan Cordeiro Soares Júnior, vulgo “Gordinho” ou “Junior”**, contra a sentença de fls. 754/761v, vol.III, prolatada pelo Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina

Grande, Edivan Rodrigues Alexandre, nos autos da ação penal acima numerada promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia para condenar os réus Antônio Gilson Pessoa dos Santos; Gilvan Cordeiro Soares Júnior; Herley Ramalho do Santos; e Carlos Magno Claudino Tenório, pelos crimes do arts. 33 e 35 c/c art. 40, V, todos da Lei nº 11.343/2006;**

Ao réu Antônio Gilson Pessoa dos Santos, pela prática do crime de tráfico de drogas interestadual e associação para o tráfico, previstos, respectivamente, nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material, foi imputada **uma pena privativa de liberdade total de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado**, cumulada com 1.632 (um mil, seiscentos e trinta e dois) dias-multa.

Ao réu Gilvan Cordeiro Soares Júnior, também pela prática crime de tráfico de drogas interestadual e associação para o tráfico, previstos, respectivamente, nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material, foi imputada **uma pena privativa de liberdade total de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado**, cumulada com 1.632 (um mil, seiscentos e trinta e dois) dias-multa.

Apenas os dois acusados acima individualizados interuseram apelo.

Narra a denúncia que (fls. 02/05, vol. I):

“Consta dos autos do procedimento inquisitorial identificado em epígrafe que os DENUNCIADOS ACIMA QUALIFICADOS durante os anos de 2009, 2010 e 2011, ‘venderam, transportaram, substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar’; ‘se associaram para o fim de praticar reiteradamente o tráfico de entorpecentes’; e ainda ‘perpetraram o tráfico de entorpecentes entre os Estados da Federação’.

(...) o denunciado Antônio Pereira da Silva, apesar de encontrar-se recluso numa das Unidades Prisionais desta Comarca, ainda continuava realizando o tráfico de substâncias entorpecentes, para tanto, valia-se do apoio do seu companheiro de cela, o denunciado Joarlan Isaías de Souza, relando-se, desde já, caracterizada a associação para o tráfico.

Em razão das referidas condutas criminosas, a Polícia Federal desempenhou inúmeras diligências no sentido de investigar a autoria e materialidade delituosas em sua integralidade, para tanto, foram deflagradas variadas operações, as quais resultam na prisão dos demais denunciados. Inclusive, a partir de então, constatou-se que os sobreditos increpados participavam de uma mesma organização criminosa, a qual, segundo os autos, era responsável pela venda de drogas em diversos bairro desta Urbe.

Ademais, ao longo das aludidas diligências, restou-se apurado que os denunciados realizavam o transporte de substância entorpecente entre os Estados da Federação. Em razão disto, foram montadas campanhas, por parte da Polícia Federal, com o fito de prender em flagrante os integrantes da organização criminosa que realizam o referido transporte, tendo tais diligências logrado êxito, conforme documento no procedimento em anexo.

Na realidade, consoante depreende-se do inquisitório, os denunciados são contumazes na prática de tráfico ilícito de entorpecentes, sempre agindo em conluio de vontades, configurando-se, destarte, a associação para o tráfico.

Demais disto, a materialidade delitiva encontra sustentáculo nas interceptações telefônicas coligidas no curso das investigações, bem

como no laudo de constatação das drogas apreendidas (...)”.

Nas razões recursais das fls. 835/844, vol. III, alega, em síntese, o primeiro apelante ausência de provas para a condenação nos crimes a ele imputados ou a redução da sanção aplicada (privativa de liberdade e multa) para o mínimo legal, com substituição da reprimenda corporal por penas alternativas.

O segundo apelo, fls. 846/857, vol. III, sustenta, preliminarmente, a anulação do processo a partir da audiência de instrução e julgamento, diante do deferimento de prova emprestada pleiteada pelo Ministério Público sem a devida intimação da defesa para se manifestar a respeito, ferindo assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório; desfundamentação da citada decisão; e ausência de defesa técnica para o réu, vez que o causídico anterior não compareceu a audiência de instrução e julgamento. No mérito, sustenta a inexistência de indícios suficientes de autoria delitiva que autorize um decreto condenatório, pugna assim, pela absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP..

Contrarrazões apresentadas, fls. 858/864, vol.. III, onde se requer a manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Procuradora de Justiça Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, fls. 866/875, vol. III, opinou pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise de cada fundamento aventado.

Os apelantes interpuseram recursos individuais, com alegações diversas, porém, ambas irrisignações possuem um ponto em comum, qual seja, absolvição por ausência de provas para a condenação nos delitos a eles imputados, ao passo em que farei tal análise em conjunto, deixando as demais alegações para exame individual.

Os tipos penais, nos quais os réus estão incursos, preceituam:

Lei nº 11.343/2006:

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.

(...)

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

(...)

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

(...)

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

No que pertine à falta de provas para embasar a condenação penal do apelante nas penas dos arts. 33 e 35, c/c art. 40, V, todos da Lei nº 11.343/2006, não merece prosperar.

Segundo alegam os recorrentes, a autoria delitiva não pode ser lhes imputada, vez que dos depoimentos prestados, em nenhum momento foram mencionados como participantes da traficância ou de associação ao tráfico.

A sentença é irretocável quanto à análise meritória das condutas imputadas aos recorrentes. De toda a prova produzida durante a instrução processual, a qual é reforçada pelos elementos informativos colhidos ao longo da investigação policial, inclusive as interceptações telefônicas (relatório de fls. 89/122, vol. I), ficaram sobejamente comprovadas a materialidade e a autoria de ambos os delitos, bem como a majorante do art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006.

Como bem registrou a sentença, após várias operações deflagradas pela Polícia Federal, a fim de apurar a participação dos réus nos crimes de tráfico interestadual e associação para o tráfico, várias pessoas foram denunciadas, entre elas, os apelantes. As interceptações telefônicas não deixam dúvidas acerca da caracterização dos crimes narrados na peça acusatória e da efetiva participação dos recorrentes.

Os réus negam os fatos contra eles imputados, como ocorre, em regra, entretanto, pelas conversas telefônicas percebe-se que todos se conheciam e que mesmo presos utilizavam celulares, o que se confirma pelas interceptações e quando se faz o confronto entre os depoimentos testemunhais e os interrogatórios.

Como bem explicitou o magistrado sentenciante:

“(...) No tocante à autoria delitiva, vê-se que esta foi identificada primeiramente mediante uma operação deflagrada pela polícia federal, através de investigação a fim de identificar qual a real participação dos acusados. A investigação mencionada transcorreu mediante a realização de interceptações telefônicas, prisões em flagrante e apreensões de grandes quantidades de entorpecentes que seriam objeto de comercialização pelos denunciados.

(...)

Durante as investigações, a partir das interceptações telefônicas foi possível apreender grandes quantidades de entorpecentes, bem como prender muitos de seus transportadores, por meio de campanas montadas pela Polícia Federal, uma vez que a droga era transportada entre os estados da federação. No decorrer das investigações, foram presas em flagrante as pessoas de Elaine Cristina (que transportava drogas de propriedade de GILVAN CORDEIRO SOARES JÚNIOR); Mario Rômulo, e o casal José Pereira e Márcia Suely (entorpecente objeto da prisão pertencia a Francisco Vieira, HERLEY RAMALHO e CARLOS MAGNO, que negociaram o armazenamento e transporte da droga, vinda de São Paulo/SP com destino final a cidade de Campina Grande); José da Silva Queiroz (entorpecente apreendido pertencia a ANTÔNIO GILSON PESSOA DOS SANTOS). As apreensões acima especificadas estão todas descritas no relatório

elaborada na fase inquisitorial pelos agentes responsáveis pelo setor de inteligência da polícia federal. O mencionado relatório, acostado aos autos às fls. 90/122 e fls. 176/191 identifica todas as condutas criminosas de todos os denunciados. Igualmente, a testemunha Ricardo Motta Coelho relatou com precisão a participação dos referidos réus na traficância, de forma que pôde relatar qual era a função de cada envolvido na associação criminosa voltada para o tráfico de drogas. Segundo consta do seu depoimento consignado às fls. 623 dos autos (em mídia digital), os réus acima mencionados eram membros da associação criminosa especializada em tráfico de drogas (...)”(fls. 755/755v, vol. III).

Ademais, as funções dos acusados foram devidamente observadas no relatório da Polícia Federal. Vejamos:

“(...) No dia 19/11/2010, após detectarmos que ANTÔNIO GILSON havia enviado uma pessoa ao estado de SP com o escopo de adquirir certa quantidade de droga e transportá-la até cidade de Paulo Afonso/BA para ser distribuída pelo seu filho menor de idade identificado como LUIZINHO, foi feito contato com o serviço de Inteligência da Polícia Rodoviária Federal, que acionou delegacia de Feira de Santana/BA. Durante abordagem do ônibus da empresa S. Geraldo os Policiais localizaram na bagagem de JOSE DA SILVA QUEIROZ 03 kg (três quilos) de Crack.

(...)

Segue os áudios que confirmam que a droga tinha sido adquirida por ZÉ DO BAR e JORJÃO, que está preso no SERROTÃO e foi transportado por JOSÉ DA SILVA QUEIROZ, o ZEZINHO, que seria entregue ao filho de ZÉ DO BAR, LUIZINHO, para ser distribuído na cidade PAULO AFONSO-BA.

(...)

Após a prisão de Francisco Vieira no dia 28/02/2011, verificamos que um preso do PB1, que foi identificado como GILVAN CORDEIRO SOARES JUNIOR, que também se identifica como JUNIOR, GORDINHO ou PERNAMBUCO, que cumpre pena por roubo a banco, passou a fazer uso do telefone que pertencia a ANTONIO GILSON.

Identificamos que alguns dos contatos eram com a mesma ELAINE CRISTINA DOMINGUES que havia sido presa no dia 27/10/2010 com 08 kg de Crack, que acabara de sair do presídio. JUNIOR também entrava em contato com uma pessoa de nome LUIZ, que estaria no estado de SP, com quem negociou 10 kg de droga.

No dia 26/03/2011, JUNIOR entrou em contato com Luiz e dentre os assuntos debatidos, JUNIOR pergunta se LUIZ conhece o ‘SOLON’ - FRANCISCO VIEIRA – comenta que pegava droga com SOLON, mas agora ele está preso. Em seguida acertam de LUIZ enviar 10 kg de droga para JUNIOR.

JUNIOR passou a fazer contato com um preso no estado do Ceará, detido no presídio da cidade de JUAZEIRO DO NORTE, que foi identificado como MANOEL, nas conversas acertaram que ELAINE CRISTINA iria até JUAZEIRO onde receberia a droga.

(...)

Diante do exposto, fica clara a amplitude de tal organização criminosa, e das células que compõem sua rede. Os diálogos e as apreensões ocorridas revelam que quadrilha negocia uma extraordinária quantidade da droga (...)

Ainda se faz necessário a realização de novas diligências, já que o grupo continua traficando, como é o caso de ANTÔNIO GILSON que iniciou o seu filho LUIZINHO, menor de idade, no mundo do crime, sendo que este já demonstra muita ‘habilidade’ em administrar a mercancia ilícita do tráfico de drogas. Seria aconselhável sua apreensão e o isolamento total de seu pai, se possível em um presídio Federal, já que notamos a fragilidade dos presídios paraibanos, que de certa forma, alguns agentes penitenciários sem nenhum escrúpulo, tendem a facilitar a entrada de celulares, armas e drogas para os detentos, fazendo com que as forças policiais que se esforcem na repressão e prevenção dos crimes fiquem, literalmente, a ‘enxugar gelo’, pois que os criminosos contando com esta facilidade continuam a praticarem os mais

diversos tipos de delito (...)”(fls. 111/122, vol. I).

Consoante a exegese pretoriana nacional:

“(...) As interceptações telefônicas autorizadas pelo Magistrado são provas lícitas para embasar condenação. (...)” (TJDFT. 20080111215002APR, Rel. SANDRA DE SANTIS, 1ª T. Crim., DJ 09/08/2010 p. 125).

“(...) Não há falar-se em insuficiência de provas quando presentes nos autos elementos aptos a demonstrar, de forma inequívoca, a materialidade e autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tais como as interceptações e degravações telefônicas realizadas na fase investigativa, bem como os depoimentos dos agentes da polícia civil e militar que dela participaram. (...)” (TJSC. ApCrim. 2008.076424-9. Rel. Salete Silva Sommariva. Julg. 18/01/2010).

Diante de tais elementos, não há como afastar a materialidade dos delitos de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, com a qualificadora de tráfico praticado entre Estados da Federação, tampouco a corresponsabilidade criminal dos apelantes Antônio Gilson Pessoa dos Santos e Gilvan Cordeiro Soares júnior.

DO PRIMEIRO APELO – PLEITO ALTERNATIVO:

Pugna o réu Antônio Gilson Pessoa dos Santos, subsidiariamente pela redução da sanção aplicada (privativa de liberdade e multa) para o mínimo legal, em relação aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico e substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos. Também não há como ser acatado tal pleito.

Vejamos.

Analisando a sentença prolatada (fls. 756/757, vol. III), percebe-se que, com relação aos crimes praticados, foram cuidadosamente observadas as regras de fixação e cálculo das penas constantes dos arts. 59 e 68 do CP.

Resta evidenciado que o nobre magistrado *a quo* apreciou com acuidade as circunstâncias que envolveram os fatos, fixando as penas-base e, conseqüentemente, a pena definitiva no patamar que entendeu justo para reprimir as condutas perpetradas pelo agente, assim como a fração pela causa de aumento do art. 40 da Lei nº 11.343/2006.

Com relação ao **crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33, da Lei 11.343/06)**, é de se dizer, a pena-base, justificadamente, distanciou-se do mínimo legal em virtude da incidência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado (natureza e quantidade das drogas apreendidas), tendo o juiz fixado uma **pena-base de 7 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa** (fls. 756, vol. III).

Cabe ressaltar, que a quantidade e qualidade das drogas apreendidas na operação que levou a condenação do réu, de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, preponderaram sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, justificando assim, o aumento acima do mínimo.

Nesse sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. **É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda nos crimes sob a égide da Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga, em observância, inclusive, ao disposto no art. 42 da referida lei.** Dessa forma, impossível o afastamento da quantidade da droga como circunstância judicial. 3. **In casu, a reprimenda encontra-se fundamentada de modo escorreito, com base em elementos concretos, destacando-se a quantidade e natureza das drogas (maconha e crack), e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, não merecendo reparo.** 4. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP, pois a quantidade da reprimenda aplicada ao paciente é superior a 4 anos de reclusão. 5. Writ não conhecido”(STJ - HC: 235449 ES 2012/0047506-0, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 28/04/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2015).(destaquei).

Por outro lado, sobre a pena-base não incidiram qualquer circunstância atenuante ou agravante, apenas a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, diante da comprovação do tráfico entre Estados da Federação. No caso, o aumento da pena inicialmente fixada foi em 1/6 (um sexto), mínimo legal, restando uma pena de **8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, para o delito do art. 33 da Lei 11.343/06.**

Quanto ao **delito de associação ao tráfico (art. 35, da Lei 11.343/06)**, não há o que ser reformado vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal – **3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**, assim como a fração pela causa de aumento do **art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 – 1/6**, restando uma reprimenda de **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos) dias-multa.**

Ademais, é de se dizer que, ao final, foi aplicada a regra do art. 69 do CP (concurso material), razão pela qual o somatório da sanção corporal alcançou o montante de **11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 1632 (mil seiscentos e trinta e dois) dias-multa.**

A reprimenda, a meu ver, foi justa e suficiente para a reprovação e prevenção dos delitos, já que o douto magistrado, repita-se, atentou criteriosamente para o sistema trifásico, estando perfeitamente justificada a dosimetria da sanção aplicada.

Não há, pois, qualquer razão para reduzir a reprimenda, eis que sua aplicação restou devidamente fundamentada, tendo o *quantum* fixado sido justo e suficiente para repelir as condutas praticadas pelo agente.

Nesse sentido, veja-se como têm entendido as nossas Cortes de Justiça. *Litteris*:

“(…) Não comporta reforma da sentença, no sentido de minorar a pena aplicada, se sua dosimetria seguiu a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial, mediante a aplicação do método trifásico, com a análise de todas as elementares do crime, das causas especiais de aumento de pena pertinentes, assim como das circunstâncias judiciais e legais aplicáveis ao caso, com justa e correta aplicação da pena ao réu. (…).” (TJDFT. 20030110228337APR, Rel. BENITO TIEZZI, 2ª T. Crim., j. em 04/05/2006, DJ 01/11/2006 p. 121).

“(…) Deve ser mantida a PENA-base aplicada ao apelante se verificado que foi sopesada com parcimônia, apresentando-se em plena conformidade com os critérios da necessidade e suficiência preconizados no art. 59 do CPB. (…).” (TJMG. ApCrim 1.0145.00.027813-8/001(1). Rel. VIEIRA DE BRITO. Publ. 17/03/2007).

Do STJ, guardião da lei, colhe-se o seguinte excerto:

“(…) não há falar em ilegalidade na dosimetria da pena aplicada, tendo em vista que a fixação da pena-base acima do mínimo legal ocorreu de maneira devidamente fundamentada, com observância rigorosa do disposto no art. 59 do Código Penal, mostrando-se adequada e suficiente para reprovação e prevenção do delito. (…).” (REsp 791623 / MG. Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. QUINTA TURMA. DJ 19/06/2006 p. 197).

Outrossim, no que diz respeito ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito, melhor sorte não assiste à defesa, pelo *quantum* final da sanção, a saber, **11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, nos termos do art. 44 do CP, além da quantidade e qualidade da droga apreendida, que de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, preponderam sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, o não recomendaria também a substituição no caso.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO MODO MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Verificando-se que a Corte de origem não apreciou as questões relativas às supostas ilegalidades na fixação do regime inicial e na vedação à conversão da reprimenda no apelo defensivo, ato apontado como coator, inviável a análise dessas matérias diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 2. **Ademais, não obstante ter sido estabelecida a pena privativa de liberdade em patamar inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em conta a considerável quantidade de droga apreendida, mister a manutenção do regime inicial semiaberto e a vedação à permuta da pena privativa pelas restritivas de direitos, em conformidade com o art. 33 e 44 do CP e 42 da Lei de Drogas.** 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 376.519/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017). (destaquei).

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. 1. A jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. É pacífico, no âmbito desta Corte, o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda nos crimes sob a égide da Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga, em observância, inclusive, ao disposto no art. 42 da referida lei. Dessa forma, impossível o afastamento da quantidade da droga como circunstância judicial. 3. In casu, a reprimenda encontra-se fundamentada de modo escorreito, com base em elementos concretos, destacando-se a quantidade e natureza das drogas (maconha e crack), e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, não merecendo reparo. 4. **Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP, pois a quantidade da reprimenda aplicada ao paciente é superior a 4 anos de reclusão.** 5. Writ não conhecido”(STJ - HC: 235449 ES 2012/0047506-0, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 28/04/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2015).(grifei).

Por conseguinte, não havendo redução da reprimenda privativa de liberdade, deve se manter o regime fechado para início do cumprimento da sanção.

DO SEGUNDO APELO – PRELIMINARES:

Preliminarmente, requer o apelante Gilvan Cordeiro Soares Júnior, a anulação do processo a partir da audiência de instrução e julgamento (fls. 622, vol. II), diante do deferimento de prova emprestada pleiteada pelo Ministério Público sem a devida intimação da defesa para se manifestar a respeito, ferindo assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório; desfundamentação da citada decisão; e ausência de defesa técnica para o réu, vez que o causídico anterior não compareceu a audiência de instrução e julgamento.

Quanto as duas primeiras preliminares levantadas, entendo que não há que se falar em violação do contraditório e da ampla defesa. Ao contrário, dos autos observa-se que tais princípios foram devidamente respeitados ao longo de toda a instrução processual. Vejamos.

Em conformidade com o art. 54, da Lei 11.343/06, os réus foram devidamente notificados para apresentar defesa prévia (fls. 196 e ss.).

Com relação ao réu Gilvan Cordeiro Soares, este constituiu advogado que apresentou sua defesa às fls. 239/241; em ato contínuo, foi interrogado na comarca de Salgueiro/PE, na presença de defensor público (fls. 688/689v). Por fim, apresentou alegações finais às fls. 728/737.

Constata-se, assim, que o apelante deixou de manifestar sua insurgência no momento oportuno, razão pela qual se operou a preclusão.

Nesse sentido:

“(…) Cabe ao impetrante acompanhar toda a tramitação da precatória perante o juízo deprecado, a fim de tomar conhecimento da data designada para a diligência”(Precedentes: HC 89186, Rel. Ministro EROS GRAU, SEGUNDA

TURMA, DJ 06/11/2006; HC 84098/MA, Rel. Ministro ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2004).

No que tange à alegada ausência de fundamentação na decisão que deferiu o pedido do Ministério Público para juntada aos autos, como meio de prova emprestada, dos depoimentos das testemunhas Antônio Ferreira de Melo e Ricardo Motta Coelho, prestados em juízo nos autos do processo número 0003103-08.2011.815.0011 (fls. 622/623, vol. II), pelo mesmo motivo não assiste razão à defesa.

Ora, em nosso processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 566, do CPP, *in verbis*: “*Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa*”.

Por último, levanta a defesa do réu falta de defesa técnica, vez que o causídico anterior não compareceu a audiência de instrução e julgamento. Porém, tal argumento também não merece prosperar, pois conforme já demonstrado, mesmo diante da ausência de seu advogado constituído, foi representado na citada audiência por defensor público (fls. 688/689v).

No presente caso, a defesa não conseguiu demonstrar a contento, o efetivo prejuízo à parte. Nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do STF: “*No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*”.

E mais:

“A eiva de nulidade por cerceamento de defesa há que ser cabalmente demonstrada, não se constituindo motivo ensejador para que se anule o processo a mera presunção de lesão para uma das partes”(STJ, RSTJ, 18/396; no mesmo sentido, STJ, RSTJ, 8/144).

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO, PECULATO, PREVARICAÇÃO, ABUSO DE AUTORIDADE E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTES POLICIAIS CIVIS DA DIVISÃO DE NARCÓTICOS. ASSERTIVA DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS, ANTES DA APRESENTAÇÃO DAS DEFESAS PRELIMINARES E DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, DA CÓPIA DA AUTORIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, BEM COMO DAS MÍDIAS E DEGRAVAÇÕES EFETUADAS. RÉUS QUE TIVERAM ACESSO AOS DOCUMENTOS AINDA NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. MATÉRIA SEQUER SUBMETIDA AO EXAME DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. HC PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório se, mesmo que depois de oferecida a denúncia ou as defesas preliminares, os réus tiveram acesso à decisão de autorização da interceptação telefônica e ao conteúdo das gravações, tudo ainda no início da instrução criminal. Precedentes do STJ: REsp. 525.642/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 09.03.2009, HC 104.760/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 14.12.2009 e HC 88.098/RS, de minha relatoria, DJe 19.12.2008. 2. O princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo processo penal brasileiro assevera que não deve ser declarada nulidade

quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, bem como valida os atos que atingem seus objetivos, ainda que realizados sem obediência à forma legal. Precedentes do STJ. 3. Quanto à eventual ausência de fundamentação da decisão que determinou a quebra do sigilo telefônico de um dos acusados, a questão sequer foi submetida ao Tribunal Cearense, razão pela qual eventual análise do tema por esta Corte importaria em vedada supressão de instância. 4. HC parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem”(STJ - HC: 143879 CE 2009/0149859-8, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/08/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2010).

Vale ressaltar, que o mérito do presente recurso interposto pelo réu Gilvan Cordeiro Soares Júnior, já foi analisado mais acima no presente acórdão.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares aventadas pelo réu Gilvan Cordeiro Soares Júnior e NEGÓ PROVIMENTO AOS APELOS.**

Expeçam-se guias de execução provisória.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, 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).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça convocado.

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, 05 de abril de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator