



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001213-42.2015.815.0351 – 2ª Vara da Comarca de Sapé

RELATOR: Tércio Chaves de Moura, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

PRIMEIRA APELANTE: Josicleide Nunes Vieira

ADVOGADO: Adailton Raulino Vicente da Silva

SEGUNDO APELANTE: John Kevlin Batista da Silva

ADVOGADO: Erika Patrícia Serafim ferreira Bruns

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÕES CRIMINAIS — TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO — CONDENAÇÃO — IRRESIGNAÇÃO QUANTO AOS DELITOS DA LEI Nº 11.343/2006 — PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO — ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO — ARGUMENTOS INFUNDADOS — MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES — CONJUNTO PROBATÓRIO BASTANTE A RESPALDAR A CONDENAÇÃO — SUPOSTA FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR EXACERBADO — INOCORRÊNCIA — CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP DESFAVORÁVEIS — AUMENTO JUSTIFICADO — DOSIMETRIA ADEQUADA DA PENA — DESPROVIMENTO DO RECURSO.

— *In casu*, restam comprovadas a materialidade e autoria delitivas, pois o conjunto probatório dos autos é contundente em atestar que os réus, além de traficarem, associaram-se, dolosamente, 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 algumas das circunstâncias judiciais, previstas no *caput* do art. 59 do Código Penal, desfavoráveis aos réus,

estando os fundamentos, devidamente, delineados no *decisum* vergastado.

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 negar provimento aos apelos**, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelações Criminais**, interpostas por **Josicleide Nunes Vieira e John Kevlin Batista da Silva**, contra a sentença de fls. 301/311, prolatada pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sapé, Andrea Caminha da Silva, nos autos da ação penal acima numerada promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia para condenar os réus Josicleide Nunes Vieira e John Kevlin Batista da Silva, pelos crimes do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006.**

À ré **Josicleide Nunes Vieira**, pela prática do crime de tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse irregular de munição de uso permitido, em concurso material, foi imputada **uma pena privativa de liberdade total de 11 (onze) anos de reclusão e 1 (um) (ano) de detenção, no regime inicial fechado**, cumulada com 1.460 (um mil, quatrocentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ao réu **John Kevlin Batista da Silva**, pelos mesmos crimes acima referidos, foi imputada **uma pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos de reclusão e 1 (um) anos de detenção, no regime inicial fechado**, cumulada com 1.360 (um mil, trezentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ao réu John Kevlin Batista da Silva foi negado o direito de recorrer em liberdade e a guia de execução de pena já fora expedida, consoante fls. 388/391.

Narra a denúncia que:

“(…), por volta das 06:00 horas do dia 15 de maio de 2015, policiais civis, em cumprimento a mandado judicial de busca e apreensão expedidos por força de operação policial intitulada RIRAMIDE II, surpreenderam os acoimados, mantendo, no interior de suas residências localizada na Rua Genival da Silva Torres, Santa Marina, Sapé/PB, depósito de drogas, destinadas ao comércio, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Colhe-se dos autos que policiais civis adentraram a residência comum dos inculcados, logrando encontrar por baixo de uma calha, entre as frestas do telhado de um cômodo localizado na parte posterior da casa,

uma meia contendo em seu interior 25 (vinte e cinco) munições calibre 38, além de um tablete da substância entorpecente *cannabis sativa linneu*, enrolado em um saco plástico preto e, bem assim, cocaína em pó envolta em um saco plástico transparente e uma bolsa igualmente transparente contendo em seu interior vários pequenos sacos plásticos enrolados com a substância entorpecente *cocaína* e outros vazios, prontos para comercialização.

Apurou-se que a segunda denunciada (Josicleide Nunes Vieira) herdou o “ponto de venda” de drogas deixado pelo seu falecido companheiro, o conhecido narcotraficante PADRE.

Exsurge dos autos que os acoimados possuem estreita ligação com o tráfico de drogas local, figurando como “alvos” da investigação policial intitulada PIRAMIDE II.

(...)”.

Nas razões recursais das fls. 322/343, alega, em síntese, a primeira apelante: nulidade do processo, em razão de não ter sido oportunizada a defesa prevista no art. 55 da Lei nº 11.343/2006; ausência de provas para a condenação no crime de tráfico e associação para o tráfico; bem como, de forma subsidiária, desclassificação para a conduta de usuária de drogas e redução das reprimendas para o mínimo legal.

O segundo apelo, fls. 344/364, repete os mesmos argumentos do primeiro.

Contrarrazões apresentadas, fls. 365/372, onde se requer a manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Francisco Sagres Macedo Vieira, fls. 402/414, opinou pelo desprovimento dos apelos.

É o relatório. VOTO.

Ab initio, esclareço que, considerando a unicidade dos argumentos utilizados nas razões recursais dos dois apelantes, passo a analisar os recursos conjuntamente.

Pois bem. **As presentes insurreições dizem respeito apenas aos delitos da Lei nº 11.343/2006**, versando sobre os seguintes pontos: **a)** em caráter principal: nulidade do processo, face a não obediência ao disposto no art. 55 da Lei nº 11.343/2006 e ausência de provas para condenação; e **b)** em caráter secundário: desclassificação do delito do art. 33 para o art. 28, ambos da Lei nº 11.343/2006 e redução das reprimendas aplicadas.

No que toca ao argumento de que não foi oportunizado aos réus o oferecimento de defesa preliminar, prevista no art. 55 da Lei nº 11.343/2006 e, portanto, o processo está nulo, não deve prosperar, porque se trata de hipótese de nulidade relativa, atrelada à comprovação de prejuízos, *ex vi* do art. 563 do CPP, o que

não ocorreu no caso.

Sobre o assunto:

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.

(RHC 52.147/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

Por sua vez, os tipos penais em comento 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.

(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

(...)

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.

No que pertine à falta de provas para embasar a condenação penal dos apelantes nas penas dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de

drogas e associação para o tráfico), melhor sorte não assiste à defesa.

Do cotejo entre as provas colhidas na instrução processual, mídia das fls. 94 e as alegações da defesa, percebe-se que estas não desprovidas de fundamento, vez que resta claro a responsabilidade criminal dos apelantes pelos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.

A testemunha José Eduardo Pereira Elias, policial civil, afirma que os acusados viviam maritalmente e na residência do casal funcionava uma “boca de fumo”, onde agiam em conjunto no comércio de substâncias entorpecentes. A referida testemunha participou da diligência que culminou na prisão em flagrante dos réus e afirma que foram encontradas na casa dos acoimados entorpecentes, consistentes em cocaína e maconha, acondicionados em embalagens próprias do comércio de drogas.

Os réus, por sua vez, restringem-se a negar a autoria delitiva, afirmando que a droga era para o consumo pessoal de ambos e as testemunhas elencadas pela defesa nada esclarecem sobre as imputações deduzidas no processo.

Ademais, a materialidade e autoria restam provadas pelo auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão das fls. 15, laudos de exame químico toxicológico nº 02.01.03.052015.1715, fls. 233/235, e nº 02.01.03.052015.1714, 236/238, que constatarem 36g (trinta e seis) gramas de cocaína e 38,10g (trinta e oito gramas e dez centigramas) de THC (tetraidrocannabinol), entorpecente *canabis sativa lineau* (maconha), apreendidos na residência dos acusados.

Quanto ao tipo subjetivo previsto no ilícito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, é sabido ainda, inclusive pacificado na doutrina e jurisprudência, que o tipo subjetivo previsto no ilícito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, consiste exatamente na junção do dolo específico de traficar com o *animus* associativo. Nessa hipótese, é necessária a inequívoca demonstração de que a ligação estabelecida entre os envolvidos tenha sido com o exato objetivo de formar uma sociedade destinada para os fins de tráfico.

Desta forma, por entender restarem comprovadas na presente hipótese a estabilidade, a permanência e a vontade dos acusados de se associarem para realizar o tráfico de drogas, inclusive realizada de forma doméstica, vez que eram companheiros um do outro, tenho que a manutenção da condenação é medida que se impõe.

Ao interpretar o núcleo do tipo inserto no artigo 35 da Lei de Drogas, Guilherme de Souza Nucci destaca a necessidade de prova de estabilidade e permanência da associação criminosa:

"Associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e 1.º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa." (Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 365).

O citado doutrinador, prossegue, ao cuidar do elemento subjetivo do tipo, aduzindo que se exige o "*elemento subjetivo do tipo específico*,

consistente no ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum." (Op. cit., p. 366).

No mesmo sentido, Renato Marcão afirma que:

"Não basta, não é suficiente, portanto, para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável." (Tóxicos. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e Interpretada. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 227).

Ora, é indubitável o reconhecimento da autoria delitiva dos réus no crime em questão.

Destarte, não obstante as declarações defensivas, os elementos probatórios colhidos na fase inaugural e confirmados ao longo da instrução processual, são suficientes para a incursão da conduta dos recorrentes nos tipos penais ora analisados, e, por conseguinte, resta afastada o argumento de guarda e depósito dos entorpecentes para uso pessoal.

Doutra senda, aduz a defesa, de forma subsidiária, que houve exacerbação injustificada da pena-base, relativa aos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, respectivamente, tráfico de drogas e associação para o tráfico. Entrementes, tais alegativas não hão de obter êxito.

No caso dos autos, observa-se que a pena-base foi fixada além do mínimo legal, em virtude do juízo *a quo* ter considerado algumas circunstâncias do art. 59 do CP, desfavoráveis aos réus, estando as razões do convencimento do magistrado, devidamente fundamentadas no *decisum* açoitado, fls. 306/309.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS APELOS.**

Comunique-se o teor do presente acórdão ao Juízo das Execuções Penais competente, para os devidos fins.

Em relação à ré **Josicleide Nunes Vieira**, que se encontra solta, após o prazo de embargos de declaração, sem manifestação, expeça-se mandado de prisão.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal**, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Des. 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 Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

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, 17 de abril de 2018.

Juiz de Direito convocado Tércio Chaves de Moura
Relator