



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 001365-33.2016.815.0011 – Vara de Entorpecentes de Campina Grande

RELATOR: Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Josimar Marinho Pereira Filho

ADVOGADO: Kátia Lanusa de Sá Vieira

APELADO: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. ARGUMENTOS. INFUNDADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RESPALDAR A CONDENAÇÃO DO RÉU. DOSIMETRIA. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 COM ATENÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 NÃO APLICADA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES BEM EXPLICITADAS E DEMONSTRADAS PELO JULGADOR MONOCRÁTICO. VOLUME DA PENA INCOMPATÍVEL COM PLEITO SUBSTITUTIVO. MENORIDADE PENAL NÃO RECONHECIDA. RÉU MENOR DE 21(VINTE E UM) ANOS NA DATA DO FATO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da causa de redução do § 4o do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

- Mostra-se imperativa a correção da sentença condenatória que deixa de aplicar a atenuante da menoridade, nos termos do art. 65, I do CP, posto que consta no encarte processual cópia do registro geral do réu comprovado ser o mesmo menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.**

RELATÓRIO

Josimar Marinho Pereira Filho, foi denunciado como **incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.**

Narra a peça acusatória que no dia 16 **de outubro 2016**, sem horário determinado, nas imediações do Distrito Mecânico de Campina Grande, o acusado acima identificado foi preso por trazer consigo substância estupefaciente destinada à venda.

De acordo com a denúncia, os policiais encontraram o réu com substâncias entorpecentes em frente a uma casa e quando entraram encontraram uma mochila com 105 (cento e cinco) trouxinhas de substância parecida com maconha e 25 (vinte e cinco) pedras de crack, 01 (um) papelote de cocaína, além de vários sacos de "dim-dim", 05 (cinco) lâminas de gilete, 01 (um) anel de prata e R\$ 185,80 (cento e oitenta e cinco reais e oitenta centavos). Segundo narra a inicial o réu teria admitido perante as autoridades policiais que o dinheiro era proveniente da venda de drogas.

Auto de prisão em flagrante (fls. 07).

A sentença proferida pelo Juízo da Vara de Entorpecentes de Campina Grande, Juiz **Philippe Guimarães Padilha Vilar** (fls. 100/103) condenou o réu, **Josimar Marinho Pereira Filho**, à reprimenda de **06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, além de 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa**, pelo crime descritos no **art. 33 da Lei n. 11.343/06, tendo sido concedido o direito de apelar em liberdade.**

Irresignado, o réu, por sua defesa, interpôs o recurso apelatório de fls. 105 e, em suas razões (fls. 116/121), pugna pela absolvição por ausência de provas e fundamentação, excesso da pena de forma subsidiária, substituição da pena, redução da reprimenda imposta, com base no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto o magistrado sentenciante não a aplicou sem a devida fundamentação. Por fim, pugna pela aplicação da atenuante de menoridade penal, ressaltando erro na data de nascimento do réu.

Em contrarrazões, o Ministério Público Estadual, através da manifestação encartada às fls. 123/127, **pugnou pela manutenção da sentença.**

Instada a pronunciamento, a Procuradoria Geral de Justiça através do parecer de fls. 129/131, da lavra do insigne Procurador de Justiça Álvaro Gadelha Campos, opinou pelo desprovimento do apelo e conseqüente manutenção da sentença.

Vieram-me os autos conclusos.

E o relatório.

VOTO:

De início, cumpre destacar que, a decisão verberada, com relação à **autoria e materialidade** do delito, deve ser mantida em todos os seus termos, posto que respaldada em elementos suficientes à formação da convicção do magistrado.

Ora, o próprio réu admitiu no momento em que foi ouvido diante da autoridade policial : "Que há cerca de um mês está realizando a venda de drogas; Que nunca foi preso ou processado anteriormente; Que é Pai de um filho de um ano de idade, o qual depende do sustento por parte do interrogado..." (fls. 08)

A simples alegação do réu de que foi conduzido a delegacia sem advogado e que teve que assinar vários documentos, não pode, de forma isolada, afastar a riqueza de seu depoimento, prestado diante de autoridade policial, sobretudo *se não há sequer alegação de afronta a qualquer de suas garantias constitucionais.*

Acrescenta-se, que junto com o réu foi preso o Sr. Sidney Wesley Lucena Negromonte, que, respondendo a mesma autoridade policial responsável pelo interrogatório do réu, informou:

"que é viciado em drogas e na tarde de hoje foi na casa de Josimar (conhecido por Mazinho), onde o mesmo tem o ponto de drogas e por volta das 17h estava negociando com ele um anel de prata, com o dizer Salmo 91, que subtraiu de seu genitor quando este estava dormindo e trocado por pedras de Crack. Que o anel é no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) que já teve interno em quatro clínicas de recuperação." (fls. 09)

A materialidade resta sobejamente comprovada, sobretudo pelo Laudo Toxicológico fls. 52/53 e 69/72, confirmando a natureza das drogas apreendidas com o acusado.

Os policiais encontraram: 105 (cento e cinco) trouxinhas de substância parecida com maconha e 25 (vinte e cinco) pedras de crack, 1 (um) papelote de cocaína, além de vários sacos de "dim-dim e 05 (cinco) lâminas de gilete.

A variedade de drogas, os artefatos encontrados, assim como a as afirmações do réu e declarações do Sr. Sidney Wesley Lucena Negromonte, esta última, vítima da mercância atuante do réu, revelam em conjunto com todo acervo probatório, de forma indubitosa, a autoria e a materialidade delitiva.

No que toca a aplicação a análise da dosimetria, percebe-se que o julgador foi preciso, fundamentando com clareza cada fase para fixação da pena. Atento, inclusive, aos preceitos do art. 42 da Lei 11.343/2006. Vejamos:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Sobre o assunto, junto os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. **PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA.** INAPLICABILIDADE DA REDUTORA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Encontra-se devidamente justificada a fixação da pena-base acima do mínimo legal com fundamento nos quesitos impugnados, quais sejam, a quantidade, natureza dos estupefacientes e os maus antecedentes, sendo certo que a alteração do entendimento firmado pela instância de origem, no sentido de reconhecer que a quantidade de drogas apreendidas não seria expressiva e que a condenação anterior não teria transitado em julgado antes da sentença, demandaria revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão do óbice estabelecido na Súmula 7/STJ.

2. O redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas deixou de ser aplicado, concluindo as instâncias de origem, após detida análise do conjunto lático-probatório, que o acusado integra organização criminosa e dedica-se à atividade delituosa, evidenciada, notadamente, pelo modus operandi.

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 411.523/SP. Rei. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DO ART. 65, I. DO CÓDIGO PENAL. MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDA NA SENTENÇA. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IN APLICABILIDADE. RÉUS QUE SE DEDICAM AS ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS ALIADAS A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...) 2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a natureza, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas - 750 porções de crack (195g), 1.038 porções de maconha (1.925g) e 04 tijolos de maconha (1.875g)-, para elevar a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional. (...)

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir em benefício do paciente EDMILSON SILVEIRO BOIÇO a atenuante da menoridade relativa, resultando definitiva a pena final em 7 anos, 3 meses e 15 dias reclusão mais o pagamento de 729 dias-multa. (HC 398.212/SP, Rei. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

A pena definitiva de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de **reclusão, além de 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa**, retrata com fidelidade a apuração de responsabilidade criminal tratada nestes autos.

No que diz respeito à causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, verifica-se que o réu, apesar de primário, não preenche os requisitos legais para tal benesse, vez que, os elementos probatórios colhidos no feito, como bem delineado pelo julgador monocrático, atestam que o mesmo mantinha um "ponto" comercial de droga. Nas palavras do Juiz sentenciante:

" Deixo de aplicar a minorante prevista no art. 33 § 4º, da lei nº 11.343/06, uma vez está caracterizado pelas provas dos autos que o réu se dedicava a atividade ciminisas (deve-se considerar por exemplo, que o local - impróprio para habitação - era mantido para a prática constante do comércio clandestino de entorpecentes).

Ou seja, trata-se de um profissional do tráfico que, dedicando-se ao tráfico desta forma, revela-se dedicando-se a atividades criminosas, voltando o seu esforço de trabalho para destruir famílias, maculando a sociedade com um número cada vez maior de vítimas. Não foi para réus como estes que a atenuante tratada no art. 33, § 4º, da lei anti-drogas, foi projetada.

Nessa senda:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. **DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA 440/STJ. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

(...)

4. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

5. Concluído pelo Tribunal de origem que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, tendo como fundamento o local da efetivação da prisão em flagrante, conhecido ponto de tráfico, assim como a apreensão de dinheiro, sem origem esclarecida, e a expressiva e variada quantidade de drogas com os réus (85 invólucros de maconha, 94 pedras de "crack", 110 supositórios de cocaína), a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. (Precedentes).

(-)

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

(HC 324.926/SP, Rei. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. **CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS.** REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PRIMARIEDADE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

-1 Esta Corte Superior tem decidido que a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

-2 Hipótese em que o Tribunal de origem conferiu legalidade à manutenção do não reconhecimento do privilégio, ao fundamentar que a quantidade, a variedade e a nocividade dos entorpecentes apreendidos, aliadas às circunstâncias em que o delito ocorreu, permitem concluir que o acusado dedica-se às atividades criminosas. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

-3 Em razão da primariedade do acusado, das circunstâncias judiciais favoráveis e do quantum de pena privativa de liberdade fixado (5 anos), o paciente faz jus ao regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b". do Código Penal.

-4 Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 371.428/SP, Rei. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 02/12/2016)

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, pois, além do *quantum* final da sanção, a saber, **06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, não autorizar tal benefício, nos termos do art. 44 do CP, a 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 substituição no caso concreto.

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

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, Rei. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

Mero retoque deve ser feito na sentença, pois diante de erro constante na inicial acusatória, quanto a idade do réu, o julgador de piso deixou de aplicar a minorante da menoridade, isto porque o réu conforme Registro Geral juntado às fls. 16 é nascido em 28/05/1998 o que indica que tinha 18 (dezoito) anos na data do fato (16/10/2016).

Daí porque, deve ser reduzida a pena para reconhecer a atenuante de confissão, reduzo em **06 (seis) meses**.

Como pena definitiva o julgador monocrático condenou o réu em **06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa. incidindo** na pena fixada pelo juiz sentenciante a redução da **atenuante de menoridade**, passa a ser abatido **6 (seis) meses**, passando a **pena definitiva a ser de 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão**. Considerando a proximidade da pena base e a desproporção da pena corporal reduzo a pena de multa para **500 (quinhentos) dias-multa**.

Portanto, pequeno foi o equívoco perpetrado pelo julgador, merecendo pequeno reparo.

Por fim, **aplicando a atenuante acima tratada, fixo a pena definitiva imposta ao réu/apelante, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Ressalto, mais uma vez que o julgador acertou novamente ao fixar o regime no semiaberto.

Do modo posto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, apenas para aplicar a atenuante da menoridade e fixar a pena definitiva em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença**.

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; STF, ADC 43; STF, ADC 44**), após o decurso do prazo para a eventual interposição de embargos de declaração, sem manifestação, **expeça-se de mandado de prisão**.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos, decano do exercício da Presidência da Câmara Criminal e relator**, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio (com jurisdição limitada), revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal). Ausentes justificadamente os Desembargadores João Benedito da Silva e Carlos Martins Beltrão Filho.

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

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, 29 de maio de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator