



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Processo nº 0052863-64.2011.815.2002)

RELATOR: Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

EMBARGANTE: Sandro Silva de Almeida

ADVOGADOS: José Alves Cardoso e outros

EMBARGADA: Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estrado da Paraíba

Penal - Embargos de Declaração. Crimes Contra a Saúde Pública. Tráfico e Associação Para o Tráfico de Drogas. ProcessualDosimetria penal e Perdimento de veículo utilizado na prática da traficância. Rediscussão de matéria já apreciada. Inexistência de ponto ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo. Ausência de argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão embargada. Rejeição.

– *Os embargos declaratórios não se prestam para sanar eventual inconformismo da parte, nem para suscitar questão nova, mormente quando têm o nítido propósito de obter o reexame de questão já satisfatoriamente decidida.*

– *Devidamente enfrentadas as teses referentes à dosimetria penal e ao confisco de bens dispostas na condenação, inviável debater, uma vez mais, a questão exaustivamente apreciada.*

– *Se os argumentos das erigidos demonstram apenas a relutância da parte em instaurar uma nova discussão sobre controvérsia jurídica já enfrentada pelo julgador, não havendo ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanados, a rejeição dos embargos é medida que se impõe.*

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do voto do relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Cuida a espécie de Embargos de Declaração interposto por Sandro Silva de Almeida, em face do venerando acórdão (fs. 1.514/1.616 – Vol. VI) proferida por esta Egrégia Câmara Criminal, via do qual rejeitou-se a preliminar e negou-se provimento aos recursos de apelação, mantendo-se intacta a sentença (fs. 1.214/1.278 – Vol. V) proferida pela juíza *a quo*.

Sustenta a d. Defesa que o aresto, no quesito relacionado à dosimetria, laborou em flagrante equívoco ao fixar, tanto para o crime descrito no art. 33¹, quanto para o delineado no art. 35², ambos da Lei 11.343/2006, a pena base acima do mínimo legal, sem a devida motivação, contrariou o princípio da individualização da pena e violou o art. 59³ do Código Penal (CP).

Alega que ao dosimetrar a reprimenda para crime de tráfico, especificamente no tópico referente às causas de aumento e de diminuição de pena, a sentença *a quo*, mantida pelo o acórdão impugnado, incorreu em *bis in idem*, eis que, a seu juízo, a natureza e a quantidade da substância já haviam sido utilizadas na primeira fase, para a fixação da pena base acima do mínimo legal.

Afirma que idêntico vício ocorreu, por ocasião da dosimetria do crime de associação para o tráfico, quando da aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III⁴ da Lei 11.343/2006, “que no caso em espécie sequer ocorreu” (*sic*).

¹ Lei 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.

² Lei 11.343/2006 - 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.

³ CP - Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁴ Lei 11.343/2006 - Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...];

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;

Assevera que o confisco da quantia em dinheiro e o perdimento do veículo violaram o princípio do devido processo legal.

Diz que tanto a sentença monocrática quanto o acórdão embargado se utilizam de legislação não aplicável para embasar o confisco dos valores e o perdimento do veículo apreendido.

Pugna pelo acolhimento dos embargos com a consequente reforma da decisão, para que sejam afastados os vícios detectados (fs. 1.618/1.1641 – Vol. VI).

Em homenagem ao princípio do contraditório e considerando o pedido de efeito infringente, determinei a baixa dos autos à instância monocrática e abertura de vista ao representante do Parquet (f. 1.643 – Vol. VI).

Devidamente intimado, o Ministério Público do Estado da Paraíba optou por não emitir parecer meritório (f. 1.645-v – Vol. VI).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pela rejeição dos embargos (fs. 1.649/1.656).

No essencial, é o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

Presentes os pressupostos de admissão e processabilidade, conheço dos embargos.

De pronto, rogo vênia ao ilustre Advogado para concluir pela inexistência de omissão, contradição ou mesmo obscuridade no venerando acórdão embargado, tratando-se de julgado que enfrentou devidamente as questões propostas no recurso de apelação, de forma, inclusive, minuciosa, não merecendo qualquer reparo.

Insta esclarecer, a princípio, que os embargos de declaração por tratar-se de via de integração do julgado, constituem-se de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 619⁵ do Código de Processo Penal (CPP), têm o desígnio de esclarecer a sentença ou acórdão, complementando-os quanto a eventuais pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou omissos, não se prestando, pois, a reabrir oportunidade de rediscutir a causa, tampouco se qualificando como instrumento apto a ensejar a revisão da decisão por não ter satisfeito as expectativas de qualquer das partes.

In casu, depreende-se das razões dos embargos, que o cerne da controvérsia habita no desagrado do ora embargante com o deslinde do processo, eis que, apesar de alegar a existência de vício, dita proposição não merece consideração,

⁵ CPP - Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

pois os argumentos utilizados para tanto se limitam a repercutir a contenda de matéria já julgada.

Como é cediço, nos termos do § 2º⁶, do art. 620 do CPP, a indicação do ponto ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo no *decisum* objurgado é condição *sine qua non* para que os embargos sejam conhecidos.

Da crítica percuciente dos autos, percebe-se que ao contrário do que alega o embargante, houve sim exposição de fundamentação concreta e vinculada para a fixação das penas-bases acima do mínimo legal; da coerente aplicação da causa especial de aumento de pena; do confisco dos valores apreendidos e da decretação de perdimento do veículo utilizado para a implementação da mercância ilícita de entorpecentes.

Em verdade, para ambos os crimes (tráfico e associação para o tráfico), os argumentos utilizados para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, as respectivas causas especiais de aumento de pena, a fundamentação para o confisco da importância apreendida e o perdimento do veículo, foram devidamente enfrentadas, pela sentença *a quo* e pelo aresto impugnado e, devidamente explicitadas em seu dispositivo. Confira:

[...] “Sandro Silva de Almeida foi sancionado a cumprir pena de 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 2.375 (dois mil, trezentos e setenta e cinco) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, 35 e 40, inciso V da Lei 11.343/2006 e, nas razões de sua apelação, mantida a condenação, intenta o redimensionamento e a corolária diminuição das penas.

O pleito não vinga.

Façamos, pois, uma análise percuciente do *decisum* impugnado.

DOS CRIMES

DO TRÁFICO DE DROGAS

[...] “Conforme dispõe o artigo 33, da Lei 11.343/06, a pena mínima do crime de tráfico de drogas é 05 (cinco) anos e a máxima 15 (quinze) anos de reclusão e multa. Para se fixar a pena-base, necessário se faz a utilização das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Ainda, segundo o disposto no art. 42, da Lei nº. 11.343/06, na fixação da pena-base a natureza e a quantidade da substância ou produto, deverão ser consideradas com preponderância às circunstâncias judiciais (art. 59, CP).

Da natureza da substância apreendida: conforme já delineado, foram apreendidos 35 (trinta e cinco) tabletes confeccionados em plástico

⁶ CP - Art. 620. Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo.

[...].

§ 2º Se não preenchidas as condições enumeradas neste artigo, o relator indeferirá desde logo o requerimento.

preto e envoltos de fita adesiva transparente, cujo laudo restou **positivo para COCAÍNA** - Laudo nº 1493-11 -substância que apresenta elevado grau de potencialidade lesiva se comparada com outras substâncias entorpecentes. Trata-se de uma substância natural extraída das folhas da *Erythroxylon coca*, planta conhecida como coca, que pode chegar ao consumidor sob a forma de um sal, o cloridrato de cocaína, (...) solúvel em água e, portanto, serve para ser aspirado (...); dissolvido em água, para uso endovenoso (...); ou sob a forma de uma base, o crack, pouco solúvel em água, mas que se volatiliza quando aquecida e, portanto, é fumada em "cachimbo" (fonte: site www.saude.gov.br). A cocaína é, atualmente, a droga que mais causa devastação no organismo do usuário, pois tem alto poder de dependência. E notoriamente conhecido o poder altamente letal e viciante desse tipo de substância, que **é capaz de causar dependência química e física logo nas primeiras doses, com danos irreversíveis aos usuários e à comunidade em geral, assolada por infrações corriqueiramente praticadas por dependentes em estado de "fissura", desesperados para manter o próprio vício**. Os efeitos maléficos acentuados da droga são realmente alarmantes, com a redução dos seus dependentes à condição de verdadeiros escravos do vício, dispostos a trocar lares aprazíveis por locais inóspitos e privados das mínimas condições de salubridade que se proliferam pelo nosso País), em situações de indigência e marginalidade. Decerto, o grau de devastação social provocado por esse alucinógeno desponta pelo perigo que tal substância representa, o nível de dano capaz de causar à saúde pública e em cada indivíduo em particular, expondo a um risco maior a sociedade pela sua posse. Logo e porque o bem jurídico protegido foi atingido de forma mais contundente, maior será o grau de reprovação da sua conduta.

Da quantidade da substância apreendida: A quantidade de entorpecente é outro fator a ser ponderado. Na hipótese, foram apreendidos **35.525,0g (trinta e cinco mil e quinhentos e vinte e cinco gramas) de cocaína**, quantia demasiadamente elevada, que poderia abastecer um número imenso de usuários da droga. Desse modo, a periculosidade do acusado é clara, na medida em que a aquisição da quantidade de entorpecente somente é compreensível a partir do meio social e as relações pessoais do infrator. Nenhum traficante incipiente conseguiria adquirir tamanha quantidade de droga, ao contrário daqueles engajados nessa atividade e com fortes laços com grandes traficantes. E a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que a grande de entorpecente é fator revelador de periculosidade do agente (STF/HC 76543 / SC; HC 72730 / SP; RE 107597 / PR; HC 73878 / SP; HC 67750 / SP).

Culpabilidade: Na culpabilidade do agente, dizem Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Almeida Delmanto, "Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente na situação em que o fato ocorreu" (Código penal comentado. 6 ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2004. p. 110.

No caso, **a culpabilidade do réu** restou patente e inafastável. Tinha plena consciência de sua conduta criminosa e livre arbítrio para agir de modo diverso, mesmo assim atentou contra a ordem social e jurídica, razão pela qual merece exemplar censura, com vistas à prevenção e repressão do crime.

Antecedentes: sem anotações, conforme certidões de fls. 611 e 1014.

A **conduta social** do réu, ou seja, seu comportamento diante da sociedade, no trabalho, com a família e próximos, tem-se que não restou esclarecido nos autos, de modo que não poderá ser utilizado em seu desfavor.

Personalidade: O mestre Fernando Capez e Stela Prado quando tratam da personalidade mencionam: "é a índole do agente, seu perfil psicológico e moral. A intensificação acentuada da violência, a brutalidade incomum, a ausência de sentimento humanitário, a frieza na execução do crime, a inexistência de arrependimento ou sensação de culpa são indicativos de má personalidade". (Código Penal Comentado, pág. 122).

No caso, em que pese a primariedade do réu, os elementos de prova revelam que a personalidade do acusado se mostra inclinada à criminalidade. Trata-se de pessoa que direciona sua vida em busca da satisfação imediata de suas necessidades internas, dando pouca importância ao ambiente externo, não evidenciando ponderação para agir conforme as regras e normas de convivência social.

Os **motivos** decorrem, seguramente, da expectativa de ganho fácil à custa da saúde pública, demonstrando comportamento antissocial. Não podemos esquecer que a egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já proclamou que o objetivo de lucro fácil não é inerente ao tipo penal: HC 46791/SC, Ministro Gilson Dipp.

As **circunstâncias** lhe são desfavoráveis, notadamente em razão do conjunto probatório esclarecer que o réu Sandro transportou toda a droga apreendida de São Paulo até esta Capital, sendo preso em flagrante exatamente no momento em que realizava o descarregamento da droga na frente da residência do acusado José Danilo.

Conseqüências: são realmente graves, em razão de difundir o terrível acesso às drogas, que somente incentiva o aumento da criminalidade, trazendo conseqüências graves para a sociedade. Com efeito, "A difusão maciça do consumo de drogas nas últimas décadas transformou a toxicomania numa grave questão social", conforme assevera Carlos Alberto Plastino (Psicanalista, cientista político e economista, Professor de IMS-UERJ e da PUC-Rio, no trabalho apresentado no Seminário Internacional sobre Toxicomanias, em 8 de julho de 2000).

Efetivamente, as **conseqüências** do fato imputado ao acusado contribuiu de maneira considerável para o crescimento do comércio de drogas em nossa Capital, que já se apresenta em um nível preocupante, ocasionando, diretamente, o aumento da criminalidade e das graves conseqüências de cunho social.

Comportamento da vítima: prejudicada a análise do aspecto vitimológico, por se tratar de crime contra a saúde pública.

Considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, bem como a natureza (COCAÍNA) e a elevadíssima quantidade da droga apreendida (35.525,0g), **fixo a pena-base em 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO e 1000 (MIL) DIAS-MULTA**, haja vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Devemos lembrar que só quando todas as circunstâncias são favoráveis ao réu é que a pena deve ficar no mínimo legal, bastando que apenas uma lhe seja desfavorável para que a pena base se afaste do mínimo. No caso, além da natureza e quantidade da droga, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime indicam a necessidade de fixação acima do mínimo legal.

Nesse sentido:

"(...) É possível a fixação da pena-base acima do mínimo, desde que existam circunstâncias desfavoráveis que a justifiquem. Precedentes. (...)". (ST). HC 109547, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 1310312012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 D1VULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012).

"HABEAS CORPLIS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE MAUS-TRATOS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. LIMITES INSTRUTÓRIOS DO HABEAS CORPUS. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIOS PARA ESCOLHA DA MAJORANTE IMPRÓPRIA. 1. O legislador penal não quantificou as variáveis que compõem o art. 59, caput, do Código Penal, possibilitando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, sempre que forem identificadas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao sentenciado. Precedentes. (...)". (ST). RHC 107381, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 3110512011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 D1VULG 13-06-2011 PUBLIC 14-06-2011).

CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO

É cediço que a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 exige o preenchimento de requisitos subjetivos. Com efeito, não se aplica a todo e qualquer traficante, para que não sirva de incentivo às organizações voltadas ao tráfico.

No caso concreto, em que pese a primariedade do réu, o conjunto probatório revelou a relevante periculosidade do denunciado, comprovadamente envolvido em ações criminosas, e que fazia do

tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, além de agir de forma associada aos demais indigitados nessa empreitada ilícita.

Assim, as circunstâncias acima apresentadas inviabilizam a benesse instituída no artigo 33, § 4º, da Lei de Regência, pois evidenciam de forma gritante o envolvimento mais aprofundado do acusado com o tráfico em larga escala, não sendo compatível a referida causa de diminuição com a conduta de criminosos que vivem do tráfico de drogas e atuam de forma associada na mercancia ilícita.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART 33, § 4º, DA LEI N° U.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. MODUS OPERANDI. TRANSNACIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não faz jus à diminuição da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, **o paciente que se dedica à atividade criminosa.**

2. Na hipótese, as circunstâncias que cercaram a empreitada delituosa, notadamente a grande quantidade e variedade de droga apreendida (mais de 6 kg de cocaína, cerca de 2 kg de crack e 29.985g de maconha), e o modus operandi (com o envolvimento de mais 4 corréus, sua participação como fornecedora de parte da droga, e a necessidade de escutas telefônicas judicialmente autorizadas para desarticulação do grupo) demonstram que a paciente não se trata de traficante eventual, mas de pessoa que vive do tráfico de drogas, sendo condenada inclusive pelo delito de associação para o tráfico e com a pena aumentada pela transnacionalidade da droga, não restando evidenciado, portanto, qualquer coação ilegal.

3. Ordem denegada.

(STJ - Habeas Corpus nº- 114625 - TO 2008/0192798-9, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE - Data de Julgamento: 19/05/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2011).

Desse modo, forçoso convir que o réu não faz jus a causa de diminuição da pena de que trata o no § 4º do artigo 33.

Por outro lado, considerando que a droga ultrapassou a fronteira entre duas ou mais unidades federativas, incide a causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do artigo 40 da mesma Lei.

Para tanto, convém ressaltar que, ao estabelecer a possibilidade majorante da pena, o legislador não definiu os critérios para o "quantum" a ser aplicado, de sorte que, na ausência de outro elemento norteador, tem-se entendido, de um modo geral, que deve ser observado o preceito secundário do artigo 42 da Lei 11.343/2006, ou seja, deve-se observar "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".

Portanto, considerando a natureza da substância apreendida (cocaína), a quantidade (35.525,0g) e as circunstâncias que envolveram a prática do delito, além das circunstâncias judiciais sopesadas, majoro a pena em 1/4, **TOTALIZANDO 12 (DOZE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 1250 (MIL DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA**, que deve ser calculada à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, tornando-a definitiva à míngua de outras circunstâncias majorantes ou minorantes.

PENA FINAL

Inexistindo outras causas de alteração de pena, torno a **PENA DEFINITIVA EM 12 (DOZE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 1250 (MIL DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA**, estes à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado quando do seu efetivo recolhimento (fs. 1.261/1.265 – Vol. V) (*sic*) (destaques originais).” [...]. (fs. 1.597/1.602 – Vol. VI).

Como relatado, ao enumerar as razões de seu inconformismo a diligente defesa, ao reportar-se à dosimetria do crime de associação para o tráfico, além da irresignação com a pena-base, que a seu juízo, fora exacerbada, insurgiu-se contra a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, III da Lei 11.343/2006, destacando, inclusive, “que no caso em espécie sequer ocorreu” (*sic*).

Mas não é isto o que se extrai dos autos.

De fato, ao dosimetrar a pena pelo crime de associação para o tráfico, a magistrada *a quo*, no que foi mantido pelo aresto impugnado, fez incidir a causa especial de aumento de pena de que trata o art. 40⁷ da Lei 11.343/2006, entretanto, o inciso utilizado foi o “V”⁸, eis que provou-se à saciedade que Sandro Silva de Almeida, ora embargante, e Nathália Barbosa Oliveira, também condenada, transportaram grande quantidade de substância entorpecente do Estado de São Paulo para o Estado da Paraíba, e não o inciso “III”⁹, como enfatiza a combativa defesa. Vejamos:

[...] “DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

[...] “Conforme dispõe o artigo 35, da Lei 11.343/06, a pena mínima do crime de associação ao tráfico de drogas é 03 (três) anos e a máxima 10 (dez) anos de reclusão e multa. Para se fixar a pena-base, necessário se faz a utilização das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Ainda, segundo o disposto no art. 42, da Lei nº. 11.343/06, na fixação da pena-base a natureza e a quantidade da substância ou produto, deverão ser consideradas com preponderância

⁷ Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

⁸ V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

⁹ 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;

às circunstâncias judiciais (art. 59, CP). Assim, de início, resta ponderar quanto à substância apreendida, fazendo-o do seguinte modo:

Da natureza da substância apreendida: conforme já delineado, foram apreendidos 35 (trinta e cinco) tabletes confeccionados em plástico preto e envoltos de fita adesiva transparente, cujo laudo restou **positivo para COCAÍNA** - Laudo nº 1493-11 -substância que apresenta elevado grau de potencialidade lesiva se comparada com outras substâncias entorpecentes. Trata-se de uma substância natural extraída das folhas da *Erythroxylon coca*, planta conhecida como coca, que pode chegar ao consumidor sob a forma de um sal, o cloridrato de cocaína, (...) solúvel em água e, portanto, serve para ser aspirado (...); dissolvido em água, para uso endovenoso (...); ou sob a forma de uma base, o crack, pouco solúvel em água, mas que se volatiliza quando aquecida e, portanto, é fumada em "cachimbo" (fonte: site www.saude.gov.br). A cocaína é, atualmente, a droga que mais causa devastação no organismo do usuário, pois tem alto poder de dependência. É notoriamente conhecido o poder altamente letal e viciante desse tipo de substância, que **é capaz de causar dependência química e física logo nas primeiras doses, com danos irreversíveis aos usuários e à comunidade em geral, assolada por infrações corriqueiramente praticadas por dependentes em estado de "fissura", desesperados para manter o próprio vício**. Os efeitos maléficos acentuados da droga são realmente alarmantes, com a redução dos seus dependentes à condição de verdadeiros escravos do vício, dispostos a trocar lares aprazíveis por locais inóspitos e privados das mínimas condições de salubridade que se proliferam pelo nosso País), em situações de indigência e marginalidade. Decerto, o grau de devastação social provocado por esse alucinógeno desponta pelo perigo que tal substância representa, o nível de dano capaz de causar à saúde pública e em cada indivíduo em particular, expondo a um risco maior a sociedade pela sua posse. Logo e porque o bem jurídico protegido foi atingido de forma mais contundente, maior será o grau de reprovação da sua conduta.

Da quantidade da substância apreendida: A quantidade de entorpecente é outro fator a ser ponderado. Na hipótese, foram apreendidos **35.525,0g (trinta e cinco mil e quinhentos e vinte e cinco gramas) de cocaína**, quantia demasiadamente elevada, que poderia abastecer um número imenso de usuários da droga. Desse modo, a periculosidade do acusado é clara, na medida em que a aquisição da quantidade de entorpecente somente é compreensível a partir do meio social e as relações pessoais do infrator. Nenhum traficante incipiente conseguiria adquirir tamanha quantidade de droga, ao contrário daqueles engajados nessa atividade e com fortes laços com grandes traficantes. E a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que a grande quantidade de entorpecente é fator revelador de periculosidade do agente (STF/HC 76543 / SC; HC 72730 / SP; RE 107597 / PR; HC 73878 / SP; HC 67750 / SP).

Culpabilidade: Na culpabilidade do agente, dizem Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Almeida Delmanto, "Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática

delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente na situação em que o fato ocorreu" (Código penal comentado. 6 ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2004. p. 110.

No caso, a **culpabilidade do réu** restou patente e inafastável. Tinha plena consciência de sua conduta criminosa e livre arbítrio para agir de modo diverso, mesmo assim atentou contra a ordem social e jurídica, razão pela qual merece exemplar censura, com vistas à prevenção e repressão do crime.

Antecedentes: sem anotações, conforme certidões de fls. 611 e 1014.

A **conduta social** do réu, ou seja, seu comportamento diante da sociedade, no trabalho, com a família e próximos, tem-se que não restou esclarecido nos autos, de modo que não poderá ser utilizado em seu desfavor.

Personalidade: O mestre Fernando Capez e Stela Prado quando tratam da personalidade mencionam: "é a índole do agente, seu perfil psicológico e moral. A intensificação acentuada da violência, a brutalidade incomum, a ausência de sentimento humanitário, a frieza na execução do crime, a inexistência de arrependimento ou sensação de culpa são indicativos de má personalidade". (Código Penal Comentado, pág. 122).

No caso, em que pese a primariedade do réu, os elementos de prova revelam que a personalidade do acusado se mostra inclinada à criminalidade. Trata-se de pessoa que direciona sua vida em busca da satisfação imediata de suas necessidades internas, dando pouca importância ao ambiente externo, não evidenciando ponderação para agir conforme as regras e normas de convivência social.

Os **motivos** decorrem, seguramente, da expectativa de ganho fácil à custa da saúde pública, demonstrando comportamento antissocial. Não podemos esquecer que a egrégia Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já proclamou que o objetivo de lucro fácil não é inerente ao tipo penal: HC 46791/SC, Ministro Gilson Dipp.

As **circunstâncias** lhe são desfavoráveis, notadamente em razão das informações colhidas através das medidas cautelares sigilosas evidenciarem o aprofundado envolvimento do acusado Sandro com a organização criminosa liderada pelo apenado José Carlos, atuando como o seu principal fornecedor de drogas, sendo chamado pelo apenado pelo vulgo de "Patrão", o que denota a sua importância para o regular funcionamento da organização criminosa.

Conseqüências: são realmente graves, em razão de difundir o terrível acesso às drogas, que somente incentiva o aumento da criminalidade, trazendo conseqüências graves para a sociedade. Com efeito, "A difusão maciça do consumo de drogas nas últimas décadas transformou a toxicomania numa grave questão social", conforme assevera Carlos Alberto Plastino (Psicanalista, cientista político e economista, Professor de IMS-UERJ e da PUC-Rio, no trabalho apresentado no Seminário Internacional sobre Toxicomanias, em 8 de julho de 2000).

Efetivamente, as **conseqüências** do fato imputado ao acusado contribuiu de maneira considerável para o crescimento do comércio de drogas em nossa Capital, que já se apresenta em um nível preocupante, ocasionando, diretamente, o aumento da criminalidade e das graves conseqüências de cunho social.

Comportamento da vítima: prejudicada a análise do aspecto vitimológico, por se tratar de crime contra a saúde pública.

Considerando as circunstâncias judiciais acima analisadas, bem como a natureza (COCAÍNA) e a quantidade da droga apreendida (35.525,0g), **fixo a pena-base em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO e 900 (NOVECENTOS) DIAS-MULTA**, haja vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Devemos lembrar que só quando todas as circunstâncias são favoráveis ao réu é que a pena deve ficar no mínimo legal, bastando que apenas uma lhe seja desfavorável para que a pena base se afaste do mínimo. No caso, além da natureza e quantidade da droga, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime indicam a necessidade de fixação acima do mínimo legal.

CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO

Não concorrem causas de diminuição a serem aplicadas.

Por outro lado, considerando que a droga ultrapassou a fronteira entre duas ou mais unidades federativas, incide a causa especial de aumento de pena prevista no inciso V do artigo 40 da mesma Lei.

Para tanto, convém ressaltar que, ao estabelecer a possibilidade majorante da pena, o legislador não definiu os critérios para o "quantum" a ser aplicado, de sorte que, na ausência de outro elemento norteador, tem-se entendido, de um modo geral, que deve ser observado o preceito secundário do artigo 42 da Lei 11.343/2006, ou seja, deve-se observar "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".

Portanto, considerando a natureza da substância apreendida (cocaína), a quantidade (35.525,0g) e as circunstâncias que envolveram a prática do delito, além das circunstâncias judiciais sopesadas, majoro a pena em 1/4, **TOTALIZANDO 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO E 1125 (MIL CENTO E VINTE E CINCO) DIAS-MULTA**, que deve ser calculada à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, tornando-a definitiva à míngua de outras circunstâncias majorantes ou minorantes.

PENA FINAL

Inexistindo outras causas de alteração de pena, torno a **PENA DEFINITIVA EM 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO E 1125 (MIL CENTO E VINTE E CINCO) DIAS-MULTA**, estes à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado quando do seu efetivo recolhimento.“ (fs. 1.265/1.268 – Vol. V) (*sic*) (destaques originais)..[...] (grifamos) (fs. 1.602/1.605 – Vol. VI).

Ao manter a sentença em sua integralidade, o acórdão impugnado, consignou:

[...] “Configura-se no caso em tela, como consignado na sentença, o concurso material (art. 69, CP)¹⁰, eis que, além da condenação pelo delito tipificado no art. 33, o acusado também foi sentenciado por ter infringido o art. 35, ambos da Lei 11.343/2006.

Pois bem. Como se sabe, em se tratando de crime de tráfico, **deve-se levar em consideração, para o estabelecimento da pena base, como bem disse a magistrada a quo, o disposto no art. 42¹¹ da Lei 11.343/2006, que dispõe ser causa preponderante, na fixação das penas, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.**

Levando-se em conta que a **natureza da droga transportada (cocaína)** apresenta, como é notório, alto poder de vício com efeitos deletérios para a saúde do usuário, bem como a quantidade apreendida, registre-se, **exatos 35.523,0g** (trinta e cinco mil e quinhentos e vinte e três gramas), **conclui-se que estas duas causas preponderantes autorizam a exasperação da pena base para além do mínimo legal.**

Ademais, a fixação da pena é questão que se insere na órbita de convencimento do magistrado, no exercício do seu poder discricionário de decidir, resguardando-o, então, quanto à quantidade que julga suficiente na hipótese concreta, para a reprovação e prevenção do crime, desde que, observados os vetores insculpidos nos arts. 59¹² e 68¹³ do Código Penal.

¹⁰ CP - Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹¹ 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.

¹² CP - Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

¹³ CP - Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci¹⁴, leciona:

[...] “O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariiedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada).”

Não por menos, o sempre atual Rogério Greco¹⁵, complementa:

[...] “Ainda no escólio de Frederico Marques, “a sentença é por si, a individualização concreta do comando emergente da norma legal. Necessário é, por isso, que esse trabalho de aplicação da lei se efetue com sabedoria e justiça, o que só se consegue armando o juiz de poderes discricionários na graduação e escolha das sanções penais. Trata-se de um arbitrium regulatum, como diz Bellavista 'consiste na faculdade a ele expressamente concedida, sob a observância de determinados critérios, de estabelecer a quantidade concreta da pena a ser impostas, entre o mínimo e o máximo legal para individualizar as sanções cabíveis””.

[...]. Além disso, a pena encontrada pelo julgado deve ser proporcional ao mal produzido pelo condenado, sendo, pois, na definição do Código Penal (art. 59, parte final), aquela necessária e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.”

Em verdade, na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que as basilares já não possam mais ser fixadas, no mínimo legal.

E mais, no caso em disceptação, além da natureza e da elevadíssima quantidade da droga, a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, valoradas em desfavor do sentenciado, autorizam a fixação da pena base acima do mínimo legal.

De fato, embora a pena base, tenha sido fixada pouco acima do mínimo legal, o *decisum* está corretamente fundamentado. Além disso, as circunstâncias judiciais foram, como dito, adequadamente sopesadas pela d. sentenciante, atendendo, pois, aos fins a que se propõe a aplicação da pena.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹⁶:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEVAÇÃO MOTIVADA. QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA

¹⁴ (Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal comentado. 9ª ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 388).

¹⁵ Código Penal Comentado. Rogério Greco. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada até 1º de janeiro de 2009. Niterói/RJ. Editora Impetus, pág 68.

¹⁶ (HC 139.577/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 01/08/2012)

PARA QUALIFICAR O DELITO E DAS OUTRAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS (AGRAVANTES). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 E 68 DO CP E 5º, XLVI, E 93, XI, DA CF/88. COAÇÃO ILEGAL NÃO PATENTEADA.

À luz dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, bem como dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88, não há o que se falar em nulidade da sentença ou do acórdão quando foram apontados, clara e precisamente, os motivos pelos quais considerou-se desfavoráveis a maioria das circunstâncias judiciais, justificando a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

2. Diante das particularidades do caso concreto e da motivação apresentada pelo Tribunal apontado como coator, não se pode concluir como manifestamente ilegal ou mesmo desproporcional o aumento procedido na primeira fase da dosimetria, ante a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, pois revela-se justo e atende aos fins a que se propõe a aplicação da pena = necessidade de reprovação da conduta incriminada na forma como cometida, sem perder de vista as características pessoais daqueles a quem a sanção se destina.

[...].

3. Ordem denegada. (grifamos).

Conclui-se, desta forma, que o capítulo referente à dosimetria da pena foi precedido de ampla e criteriosa avaliação das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal, desmerecendo, pois, qualquer ajuste.

Configura-se no caso em tela, como consignado na sentença, o concurso material (art. 69, CP)¹⁷, eis que, além da condenação pelo delito tipicado no art. 33, o acusado também foi sentenciado por ter infringido o art. 35, ambos da Lei 11.343/2006”.[...] (grifamos) (fs. 1.605/1.608 – Vol. VI).

Também não prospera o argumento de que tanto a sentença monocrática quanto o acórdão embargado se utilizaram de legislação não aplicável para embasar o confisco dos valores e o perdimento do veículo apreendido.

Isso porque, o acórdão hostilizado não se furtou em transcrever o teor das normas que levaram os Desembargadores a formarem sua convicção, mantendo o confisco, nos termos da sentença recorrida.

Nesse sentido, afirmou-se:

[...] “DA RESTITUIÇÃO

Como relatado, insurge-se o recorrente Sandro Silva de Almeida com o confisco dos valores apreendidos e a decretação de perdimento do Veículo marca Ford, modelo Ranger XL, Cabine dupla, ano de fabricação e modelo 2008, cor branca, placas AQE-6694/SP, Chassi nº

¹⁷ CP - Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

8AFER13P88J171734, pugnando assim, pela restituição do numerário e do mencionado veículo.

Mas sem razão.

Vejamos a literalidade da legislação específica.

Lei 11.343/2006

Art. 62. **Os veículos**, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, **utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária**, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma de legislação específica.

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, seqüestrado ou declarado indisponível.

O Código Penal, a seu turno, enfatiza que a perda em favor da União, dos instrumentos e do produto do crime é um dos efeitos da condenação. Vejamos:

Código Penal - Art. 91 - São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - **a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012).

Portanto, a regra é que os meios de transportes utilizados no tráfico ilícito de entorpecentes sejam confiscados e, posteriormente, perdidos em favor da União.

Aliás, a respeito do tema, oportuna lição de Guilherme de Souza Nucci¹⁸:

"tudo o que for utilizado, mormente no cenário dos crimes relativos a substâncias entorpecentes, deve ser confiscado pelo Estado. (...). Veículos, embarcações, aeronaves e outros meios de transporte,

¹⁸ (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 416).

principalmente, **podem ser úteis aos órgãos policiais para utilização justamente no combate ao tráfico**. Exemplo disso seria o uso de uma aeronave, apreendida em mãos de traficante, para o policiamento de fronteiras. Os bens apreendidos de traficantes não ficarão para uso e gozo destes, nem de seus descendentes ou sucessores. O confisco e destino à União são certos."

No ponto, eis o STJ¹⁹:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE PREPARADO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

A questão acerca do flagrante preparado não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância (Precedentes STJ).

PERDIMENTO DE BEM. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 63 DA LEI 11.343/06. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EVENTUAL ABSOLVIÇÃO. VIA INADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. **O perdimento de bens em favor da União pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão em foro constitucional (art. 243) e decorre da sentença condenatória, conforme regulamentado no art. 63 da Lei 11.343/06.**

2. In casu, o perdimento do veículo foi decretado como efeito da condenação, não havendo falar em constrangimento ilegal.

3. A restituição do veículo só poderia decorrer de eventual absolvição, pretensão, contudo, inviável em sede de habeas corpus, pois necessário o exame aprofundado de provas, providência que é inadmissível por meio do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (grifamos).

Assim, em relação ao pedido de restituição dos valores apreendidos, não restando devida e razoavelmente comprovada sua origem lícita e havendo, ao contrário, indícios suficientes de que se tratava de quantia proveniente do tráfico ilícito de drogas, impõe-se, nos termos do art. 91, II, "b" do Código Penal, seja mantido o perdimento de tal importância.

Resta, portanto, aferir se no caso dos autos o veículo apreendido era ou não efetivamente utilizado pelo recorrente no tráfico ilícito de drogas.

A própria exordial acusatória deixa claro que a caminhonete Ford Ranger era utilizada para a difusão ilícita do entorpecente, eis que dito

¹⁹ (HC 164.682/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 21/09/2011)

veículo foi utilizado, inclusive, para transportar a droga de São Paulo/SP até esta Cidade de João Pessoa. Confira:

[...] “Após breve conversa, o acusado Sandro Silva de Almeida retornou do local de onde veio, mais uma vês a pé, sendo seguido por policiais até uma rua por trás da casa de Danilo, quando então foi visto em uma caminhoneta FORD RANGER de cor branca, de placa de São Paulo/SP, ou seja, com as mesmas característica repassadas na denúncia recebida pela polícia, sendo, então, acionados todos os policiais que se encontravam na operação.

Ato contínuo, o denunciado Sandro Silva de Almeida conduziu o veículo FORD RANGER de cor branca até a frente da casa do acusado José Danilo e, quando este estacionou, os policiais civis deram início à abordagem, conseguindo render todos os denunciados nesta ocasião, com exceção da acusada Nathália Barbosa Oliveira, que foi detida momentos depois na Pousada Bandeirantes, localizada no Bairro Altiplano, nesta Capital.

No momento da abordagem, o denunciado Sandro Silva foi retirado do volante do carro e, no assoalho do motorista, foi encontrada a quantia em dinheiro de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). [...].

Em revista realizada na caminhoneta FORD RANGER, conduzida pelo denunciado Sandro Silva, foi encontrada uma caixa de papelão, acondicionada em cima do banco traseiro do veículo, onde foram encontrados e apreendidos mais 15 (quinze) tabletes de cocaína iguais aos apreendidos no interior da residência dos acusados José Danilo e Taysa dos Santos.

[...].

Com o fim da operação policial, verificou-se que a droga apreendida (cerca de 35 quilos de cocaína) fora trazida do Estado de São Paulo para este Estado da Paraíba, na caminhonete FORD RANGER, conduzida pelo denunciado Sandro Silva de Almeida, o qual iria pagar a acusada Nathália Barbosa Oliveira a importância de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo auxílio no transporte da droga..” (f. 05 – Vol. I).

Lado outro, consta do depoimento das testemunhas:

[...] “que as investigações apontavam para uma caminhonete de cor branca, como sendo o veículo que traria o entorpecente; [...]; Que a abordagem inicial se deu à caminhonete Ranger, que tinha o conduzido SANDRO SILVA DE ALMEIDA ao volante, que foi retirado do veículo e colocado no alpendre da casa de DANILLO; Que entre as pernas de SANDRO, no assoalho da caminhonete, foram apreendidos cerca de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em dinheiro; [...]; Que controlada a situação, retornaram à caminhonete, para revista, onde arrecadaram outros quinze tabletes iguais aos primeiros, no interior de uma caixa de papelão, em cima do banco traseiro do veículo; [...]; Que informalmente soube-se que SANDRO, nesta data, por volta das 17:00h, acomodou-se em um dos quartos da Pousada Bandeirantes, após viajar de São Paulo a João Pessoa, em companhia de NATHALIA BARBOSA OLIVEIRA,

trazendo na caminhonete RANGER, branca, de placas AQE-6694/SP, vários tabletes de cocaína, com o intuito de entregar o entorpecente a DANILO e LÉO;” [...] (sic) (**Epicuro Barbosa**, fs. 12/13 – Vol. I).

[...] “Que quando da saída do suspeito, ao se afastar da casa de DANILO, o depoente e o APC LÚCIO se dirigiram pela rua atrás da casa de DANILO, oportunidade que visualizaram o suspeito ingressar em um veículo RANGER de cor branca, com placas de São Paulo; [...]; Que no interior da Ranger foram arrecadados cerca de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) em dinheiro, que estavam no assoalho do carro, em meio às pernas de SANDRO; Que no banco de trás da Ranger, dentro de uma caixa foram arrecadados outros quinze tabletes de cocaína;” [...] (sic) (**Esdras Almeida de Oliveira**, fs. 14/15 - Vol. I).

[...] “QUE a equipe do condutor, seguidamente compareceu e providenciou a abordagem por trás da caminhonete; QUE seqüencialmente a viatura caracterizada da DRE com os DPCS RAMIREZ e ALDROVILLI, pararam na frente da casa de DANILO providenciado a abordagem lateral da caminhonete; QUE reafirma a seqüência de abordagens e arrecadação de produtos, conforme relata o condutor; QUE foram arrecadados cerca de 20 tabletes de cocaína na sala da casa de DANILO, além de munições calibre 9mm em um dos quartos do primeiro andar da casa, munições pertencentes a DANILO; QUE já no interior da ranger foram apreendidos quinze tabletes de cocaína em uma caixa no banco de trás do veículo, além da quantia aproximada de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) no assoalho do carro, entre as pernas de SANDRO;” [...] (sic) (**Dailson Batista de Andrade**, fs. 14/15 - Vol. I).

Nesse contexto, a nosso ver, restou cabalmente comprovado que o veículo marca Ford, modelo Ranger XL, Cabine dupla, ano de fabricação e modelo 2008, cor branca, placas AQE-6694/SP, Chassi nº 8AFER13P88J171734, era utilizado de forma recorrente pelo réu na prática do tráfico ilícito de entorpecentes, donde se conclui ter agido com acerto a magistrada ao determinar o perdimento de tal bem.

Impende registrar, por oportuno, que embora o recorrente não figure como o real proprietário do bem, consoante se extrai do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos emitido pelo Detran/SP, acostado à f. 40 – Vol. I, em nome de José Waldir de Carvalho, não há se falar em impossibilidade de perdimento.

Isso porque, como é sabido, a regra no Direito Civil Brasileiro é de que a propriedade das coisas móveis se transfere com a tradição (parágrafo único do art. 1.267 do Código Civil)²⁰.

E, assim, realizada a tradição do veículo em favor do recorrente, que dele podia usar, gozar e dispor livremente, tanto que o utilizava para o transporte interestadual e a entrega de drogas, deve ser considerado o

²⁰ Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

real proprietário do bem, embora este se encontre, como dito, registrado em nome de outrem.

Feitas tais considerações, também nesse tópico, há que ser mantida a r. sentença recorrida”. [...] (grifamos) (fs. 1.611/1.615 – Vol. VI).

Como se vê, em que pesem os argumentos expendidos pelo embargante, temos que verdadeiramente inexistente qualquer vício a ser sanado pela via eleita, eis que sua pretensão tropeça na própria essência do incidente de declaração em análise, sendo manifesta sua imprestabilidade como via para reformar julgado que deixou evidente as suas razões de decidir.

E mais, o simples desagrado com o teor do *decisum* que lhe foi desfavorável, não é argumento apto a ensejar uma nova análise meritória.

Maior delonga não merece a matéria.

Ademais, os órgãos jurisdicionais não se constituem instrumento consultivo, não sendo, pois, compelidos a esgotar toda a carga argumentativa deduzida pelas partes, se restam enfrentadas e solvidas as questões jurídicas desveladas na causa.

Em verdade, a orientação jurisprudencial é no sentido de que a função teleológica da decisão judicial não é responder a questionário da parte. Não é peça acadêmica ou doutrinária, e tampouco se reserva a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora.

Observe decisão do STF²¹ nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - Ausência de pressupostos para a oposição de embargos de declaração. Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado.

II - O órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos suscitados no recurso, uma vez que a constatação da ausência de um dos seus pressupostos permite, com base no entendimento jurisprudencial do Tribunal, a sua rejeição.

III - **Verifica-se que o embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do *decisum*, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.**

IV - Embargos declaratórios rejeitados. (grifamos).

²¹ (AI 681331 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-06 PP-01120)

No STJ²² também prevalece a mesma orientação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Inexistente qualquer omissão, obscuridade ou contradição ser sanada, uma vez que apreciou as teses defensivas deduzidas fundamentadamente, explicitando as razões que levaram ao improvimento do recurso ordinário em habeas corpus, não há como se acolher os declaratórios.

2. **Não se prestam os embargos de declaração para responder questionários feitos pela parte, mormente quando o se pretende é rediscutir matéria já devidamente enfrentada e decidida pelo órgão fracionário, ao argumento da necessidade de complementação do julgado sob o enfoque de dispositivos constitucionais, sem contudo apontar omissão concreta que justifique o seu acolhimento.**

Embargos de declaração rejeitados. (grifamos).

A despeito da inviabilidade dos embargos declaratórios como instrumento apto a ensejar a rediscussão da causa e a corolária, revisão da decisão, vale mencionar ainda jurisprudência do Tribunal Paraibano²³, que segue nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Tráfico de drogas. Art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Obscuridade. Não vislumbrada. Mera rediscussão da matéria. Meio inapropriado. Rejeição dos embargos.

- Na consonância do previsto no art. 619, do CPP, os embargos de declaração se consubstanciam em instrumento processual destinado a sanar falhas, suprir omissões, esclarecer a ambiguidade e aclarar a obscuridade na decisão proferida pelo órgão jurisdicional, não se prestando ao simples reexame do mérito da decisão que não padece de quaisquer dos vícios elencados.

- Ponto outro, o referido remédio não tem o condão de obrigar o julgador a renovar ou reforçar a fundamentação do decisório, bem como a reexaminá-lo, inserindo desnecessariamente citações de normas legais e constitucionais, apenas para contentar o anseio das partes. (grifamos).

Outra²⁴:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO COLEGIADA. NÃO OBSERVÂNCIA. MATÉRIA JÁ ANALISADA E DECIDIDA PELA CÂMARA CRIMINAL.

²² EDcl no RHC 20.438/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1.

²³ TJPB - Acórdão do processo nº 00021432820128150331 - Órgão (Câmara Especializada Criminal) - Relator DES ARNOBIO ALVES TEODOSIO - j. Em 10-07-2014.0

²⁴ TJPB - Acórdão do processo nº 08056673820038150000 - Órgão (Câmara Especializada Criminal) - Relator DES JOAO BENEDITO DA SILVA - j. em 22-07-2014

IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os Embargos de Declaração não se prestam a rediscutir matéria já devidamente apreciada, e nem a modificação essencial do acórdão embargado.

- Não se verifica omissão quando o magistrado declina as razões de decidir, bem como os motivos de sua convicção na decisão, lastreados no ordenamento jurídico vigente. (grifamos).

Pois bem. Da análise da citada decisão, vê-se que os presentes embargos não têm como prosperar, pois o embargante não apontou qualquer falha, omissão, ambiguidade ou obscuridade na decisão proferida, limitando-se, na verdade, em rediscutir matéria já julgada, o que não atende, como dito, aos requisitos dos embargos de declaração.

Nesse contexto, afigura-se desarrazoada a alusão de vício no julgado, eis que o acórdão apreciou o núcleo das questões discutidas no curso da lide e decidiu com base em fundamentos suficientes para tanto, espelhando motivações para o entendimento assumido, não se apresentando duvidoso nas suas premissas e conclusões, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.

Destarte, inexistindo vícios no v. aresto, as alegações do embargante não têm o condão de provocar a alteração do julgado.

Por essas razões, rejeito os presentes embargos declaratórios.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Sílvio Ramalho Júnior, relator, Carlos Martins Beltrão Filho e Joás de Brito Pereira Filho.

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

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 27 de janeiro de 2015.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
Relator