



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002289-73.2015.815.0231 – 3ª Vara da Comarca de Mamanguape/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Thompson Thales Sousa da Silva

ADVOGADO: Adailton Raulino Vicente da Silva (OAB/PB 11.612) e Erika Patrícia S. Ferreira (OAB/PB 17.881)

APELADA: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTEM OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DEFINITIVO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO ACOLHIMENTO. LAUDO PRELIMINAR DE CONSTATAÇÃO ASSINADO POR PERITO CRIMINAL. REDUÇÃO DA PENA.. DEVE SER APLICADA A MINORANTE PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. MUDANÇA DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. ENTENDIMENTO RECENTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

1. A condenação fundou-se em conjunto probatório independente do Laudo Definitivo consistente em: Laudo Preliminar, o qual descreveu a natureza do material submetido a exame, consistente em 01 (um) Kg de cocaína, assinado por perito oficial, bem como a confissão do acusado de que a droga era de sua propriedade.

2. Impossível o acolhimento da pretensão absolutória, quando todo o conjunto probatório amealhado, mormente a gama de circunstâncias desfavoráveis que permearam o flagrante, revela a intenção do acusado em negociar a droga.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

3. Verificando-se que o réu é primário, possui bons antecedentes, não se dedica as atividades criminosas nem integra organização criminosa, deve ser aplicada a minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

4. O art. 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33.

5. A gravidade concreta do delito cometido pelo agente, especialmente em razão da quantidade de entorpecente apreendido em seu poder, justificam a imposição do regime mais severo para o inicial cumprimento da pena.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a pena para 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses, 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, e alterar o regime para o semiaberto, nos termos do voto to do relator.

RELATÓRIO

Perante a 3ª Vara da Comarca de Mamanguape/PB, Thompson Thales Sousa da Silva, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, por haver no dia 25 de setembro de 2015, por volta das 18:00 horas, na altura do Posto de Polícia Rodoviária Federal, na cidade de Mamanguape/PB, sido preso em flagrante, estando como passageiro em Ônibus da Empresa Progresso, ocasião em que tinha em seu poder, aproximadamente, 01 Kg (um quilograma) de cocaína, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a qual estava sendo transportada da cidade de Parnamirim/RN para cidade de Recife/PE.

Narra a inicial acusatória, que Policiais Rodoviários realizavam abordagem de rotina e, ao parar o ônibus onde vinha o acusado, em revista pessoal, localizaram na mochila trazida pelo mesmo, 01 (um) tablete de substância identificada



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

como cocaína, contendo, aproximadamente, 01Kg (um quilograma) de cocaína, ocasião em que, teria o apelante, Thompson Thales Sousa da Silva, confessado que recebeu a quantia de R\$ 200,00 (duzentos) reais para transportar a mencionada droga.

Instruído regularmente o processo e oferecidas as alegações finais (fls. 111-117; 120-124), o juiz singular julgou procedente o pedido constante na exordial acusatória, para condenar Thompson Thales Sousa da Silva, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, aplicando a reprimenda da seguinte forma:

Após análise das circunstâncias judiciais, apesar de considerar que a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida que pesaram em desfavor do réu, reservou o magistrado a sua aplicação para fins de afastar os benefícios do tráfico privilegiado (art. 33. § 4º. da lei 11.343/06). Motivo pelo qual, fixou a pena base em seu mínimo legal, consistente em 05 (oito) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa .

Em segunda fase, mesmo reconhecendo as atenuantes da menoridade, tendo em vista que o réu era menor de 21 anos, à época do fato (art. 65. I. CP), bem como a confissão (art. 65. III. "e", CP), deixou o magistrado de atenuar a pena por já tê-la fixado no mínimo legal. Ausentes quaisquer outras atenuantes ou agravantes.

Deixou de aplicar o disposto no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, diante da grande quantidade e da natureza da droga apreendida bem como a evidente situação de mercância interestadual, não condizente com a alegada menor potencialidade da infração.

Não havendo causa de diminuição de pena a computar, reconheceu a causa de aumento relativa ao tráfico interestadual (art. 40. V. lei 11.343/06), aumentando em 1/6 (um sexto), o que resultou numa pena definitiva de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.**

Após, acertadamente, efetuou a detração da pena (art. 45. cp) em 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias. restando a cumprir 05 (cinco) anos e 04 (quatro) dias, uma vez que o réu esteve custodiado de 25.09.2015 até a data da sentença (22.07.2016).

Ao final, deixou o magistrado de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, tendo em vista o *quantum* de pena estabelecido, as circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como em razão do que dispõe o artigo 2º, § 1º. da Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes hediondos), não cabendo, igualmente, a suspensão condicional da pena (art. 77. CP).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Inconformado, o acusado apelou (fls. 142; 143-157), pleiteando em suas razões recursais:

1. Preliminarmente, para que seja concedido o direito de recorrer em liberdade, aduzindo que na prolação da sentença foi negado o benefício de recorrer em liberdade, porém, entende que não há motivação idônea.
2. No mérito. Pela absolvição ante a ausência de provas da materialidade delitiva, tendo em vista que não foi juntado aos autos o Laudo Definitivo.
3. Subsidiariamente, pela diminuição da pena no patamar máximo de 2/3, com base no art. 33, § 4º, da Lei nº 1.343/2006, bem como, pelo não reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/2006.
4. Ao final, pela alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Contrarrazões apresentadas às fls.159-166, para que seja negado provimento ao apelo.

Seguiram os autos, já nesta instância, à douta Procuradoria de Justiça que, em parecer (fls. 180-190), opinou pelo provimento parcial do recurso para que seja aplicada a causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, bem como, reavaliado o regime prisional estabelecido na r. Sentença, nos termos do art.33, § 2º, “b” do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso é tempestivo e adequado, eis que interposto dentro do prazo legal, além de não depender de preparo, por se tratar de ação penal pública, em observância à Súmula nº 24 do TJPB, razão por que conheço dos apelos.

2. PRELIMINAR



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Pleiteia o recorrente, preliminarmente, que seja concedido o direito de recorrer em liberdade, aduzindo que na prolação da sentença foi negado o mencionado benefício porém, entende que não há motivação idônea.

Todavia, tal pleito recursal não merece acolhimento. Explico.

A Constituição Federal de 1988 passou a adotar o Princípio da Presunção da Inocência que, em seu inciso LVII, estabelece que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

No entanto, em que pese os argumentos do apelante, a presente segregação provisória, deve ser mantida, ante a gravidade na prática do delito, fundamento para a decretação da prisão preventiva o fator da manutenção da ordem pública, que nas lições do magistério de Guilherme Nucci:

"Garantia da ordem pública: trata-se da hipótese de interpretação mais extensa na avaliação da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, em regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social" (NUCCI, Guilherme. Código de Processo Penal Comentado. 6a ed. São Paulo: RT, 2007, p. 588 e seguintes)".

Vale ressaltar, que esse tipo de delito configura um intenso clamor social e dissemina medo e insegurança na população, tendo em vista a gravidade e reprovação da ação delituosa, inclusive, pelas circunstâncias na prática do crime e da vinculação a outros delitos.

Ademais, a decisão ora recorrida apontou elementos concretos nos autos que, em um juízo de cognição sumária, evidenciam a impossibilidade de concessão do direito de recorrer em liberdade, haja vista a imprescindibilidade de manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Ainda que o artigo 59 da Lei nº 11.343/06 permita que o réu primário e de bons antecedentes recorra em liberdade, isto vale para os casos em que



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

tenha respondido ao processo solto. Todavia, respondendo ao processo preso, não é razoável que o réu, depois de condenado, seja solto para apelar em liberdade.

Não há, portanto, como conceder pedido para apelar em liberdade, pois devidamente fundamentada a sentença no fato de que subsistem os requisitos da prisão preventiva, tornando-se necessária a manutenção da segregação do apelante, para garantia da ordem pública.

3. MÉRITO

3.1. DO PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO

O apelante busca sua absolvição, ao afirmar que não há provas suficientes a ensejar a condenação, apelo que, baseado nas provas coligidas nos autos, aduzindo em suas razões recursais que encontra-se ausente as provas da materialidade delitiva, tendo em vista que não foi juntado aos autos o Laudo Definitivo.

No entanto, tal pleito não há como ser acolhido.

Consta na peça inicial acusatória, que no dia 25 de setembro de 2015, por volta das 18h, na altura do Posto da Polícia Rodoviária Federal, na cidade de Mamanguape-PB, o denunciado Thompson Thales Sousa da Silva, foi preso em flagrante por agentes da Polícia Rodoviária por transportar consigo, como passageiro de um ônibus da empresa Progresso, aproximadamente 01 (um quilograma) kg de cocaína, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

A materialidade delitiva apresenta-se estampada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apreensão e Apresentação (fls. 19), Laudo de Constatação (fl. 13) e Laudo Definitivo Químico – Toxicológico (fls. 136).

A autoria do ilícito, por sua vez, é revelada por um conjunto de circunstâncias e indícios irretorquíveis, que vão desde o flagrante até os informes testemunhais colacionados aos autos e a prova técnica angariada, bem ainda pela própria confissão do acusado, desconstituindo, com isso, as alegações de ausência de provas.

É que a autoria se demonstra na livre valoração dos meios de prova assentados, expressamente, no juízo esculpido do processo, os quais retratam, em toda a sua amplitude, a responsabilidade do agente, descoberta por intermédio da instrução criminal.

Em que pese a negativa de autoria, ante a ausência de Laudo Definitivo Químico – Toxicológico, a juntada tardia do Laudo Definitivo não tem o



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito, tendo em vista que a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

Outrossim, na hipótese, o Laudo Preliminar, foi assinado por perito oficial e não contestado pela Defesa, o qual descreveu a natureza do material submetido a exame, atestando a positividade da droga como sendo “Cocaína”.

È oportuno salientar que, a despeito de ter sido juntado aos autos o Laudo Definitivo após a prolação da sentença (22/07/2016), o Laudo Toxicológico Definitivo foi elaborado em data anterior (30/09/2015).

Ademais, o próprio acusado confirmou a propriedade da substância entorpecente consigo apreendida, consistente em 01 Kg (um quilograma) de cocaína, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Ora, o Laudo Preliminar de Constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no Laudo Preliminar de Constatação.

Este tem sido o entendimento jurisprudencial:

“84349594 - HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. Impropriedade da via eleita. Estatuto da Criança e do Adolescente. Atos infracionais equiparados aos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas. Pedido de reconhecimento de nulidade da condenação. Ausência de comprovação da materialidade dos atos infracionais. Inocorrência. Laudo preliminar assinado por perito criminal que pode embasar a materialidade do ato infracional. Coação ilegal não evidenciada. Habeas corpus não conhecido. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. No julgamento do ERESP n. 1544057/RJ, a terceira seção desta corte pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime de drogas seja feita por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e tenha sido elaborado por perito oficial. **O laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína e maconha, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.** Caso que se amolda à situação fática do ERESP 1544057/RJ, no sentido de que, embora o laudo definitivo tenha sido acostado aos autos após a prolação da sentença: a) foi elaborado exame prévio de material entorpecente por perito criminal que atestou corresponder o material colhido a cocaína e maconha; e b) a procedência da representação escorou-se, também, na própria confissão do adolescente na esfera administrativa e em juízo. Habeas corpus não conhecido. (STJ; HC 365.599; Proc. 2016/0204842-0; PE; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; DJE 14/12/2016)”.

“84336259 - PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016. 2. **Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes.** Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo. 3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados “narcotestes” e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados. 4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação. 5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito. 6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

(STJ; EREsp 1.544.057; Proc. 2015/0173496-7; RJ; Terceira Seção; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; DJE 09/11/2016)”.
O Laudo Pericial Definitivo de Constatação da natureza entorpecente da substância apreendida, mesmo quando juntado após o encerramento da instrução, constitui prova idônea da materialidade do fato.

Outrossim, os depoimentos testemunhais dos Policiais Rodoviários Federais, Clayton Teotônio da Silva e Saulo de Sousa Conrado, conforme, CD audiovisual às fls. 92, confirmam a autoria do delito de tráfico na pessoa do acusado, narrando os policiais, de forma detalhada, como conseguiram abordar o acusado, bem como, encontraram a droga na mochila do mesmo.

É de sabedoria notória que o delito de tráfico, previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, encerra um vasto rol de figuras típicas, de maneira que a simples adequação da conduta dos acoimados a uma delas torna irrefutável sua condenação às sanções impostas naquele dispositivo legal.

“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”.

Por outro lado, é de se notar que se trata, *in casu*, de crime contra a saúde pública, envolvendo perigo abstrato, em que a intenção do legislador é conferir a mais ampla proteção social possível.

Nesse sentido, têm decidido, reiteradamente, as Cortes de Justiça, senão vejamos:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização”. (*in* RT 714/357).

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

EVIDENCIADAS - RECONHECIMENTO PARA O USO - AUSÊNCIA DE PROVA DESTA HIPÓTESE. Quando demonstrado que o apelado possuía droga cuja quantidade e acondicionamento sinalizam definida ao comércio fica afastada a hipótese do destino pessoal ao consumo”. (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0183.11.009672-8/001 - Rel. Des. Reinaldo Portanova – DJ: 04/09/2012)

Portanto, se a prova dos autos é suficiente para demonstrar que o réu transportava grande quantidade de drogas oriunda do Estado do Rio Grande do Norte - RN para Pernambuco - PE, tem-se como inviável o pleito de exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006.

Desse modo, tendo o acusado sido preso em flagrante com a mencionada droga e ainda, a transportando de um Estado para o outro (resta a conclusão legítima de que a hipótese em exame contempla o fato típico de tráfico, insculpido no art. 33 *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar, assim, em absolvição, dada a amplitude do conceito jurídico da mercancia ilícita de entorpecente, identificada como qualquer uma das atividades descritas na cláusula de múltipla tipificação do referido diploma normativo.

3.2. DA REDUÇÃO DA PENA

DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06):

Em suas razões apelatórias, alternativamente, o recorrente pleiteia, pela aplicação da causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) em seu patamar máximo.

O pedido deve ser parcialmente acolhido. Vejamos as razões:

Da atenta leitura a sentença, em especial na parte da dosimetria, vejo que o juiz sentenciante fixou a pena base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, não tratando, na 1ª fase, do item especial atinente à natureza da droga (art. 42 da Lei 11.343/2006), de modo que, aqui, não é possível tecer nenhuma consideração sobre esse vetor.

Em segunda fase, apesar de restar demonstrado que o acusado confessou a prática delitativa, bem como a menor idade à época do fato, diante do teor da Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acertadamente, deixou o



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

magistrado de aplicar a redução da reprimenda, eis que, seria aquém de seu patamar mínimo.

Após, deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por entender que a grande quantidade, a natureza da droga apreendida bem como que o réu fazia parte de uma quadrilha de tráfico interestadual de drogas não fazia *jus* a tal benefício.

Ao final, reconhecendo a causa de aumento de pena relativa ao tráfico interestadual (art. 40. V. lei 11.343/06), aumentou a pena em 1/6 (um sexto), o que resultou numa pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Assim sendo, verifica-se que o magistrado laborou em equívoco no que se refere a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, eis que, entendo ser cabível a aludida minoração da reprimenda.

Para tanto, cumpre ressaltar que, 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 nem integrarem organização criminosa.

Ora, a acusação não demonstrou, durante a instrução processual, ser o apelante integrante de organização criminosa, nem que o mesmo se dedicasse habitualmente à prática de tráfico. Sendo também o acusado primário, entendo pertinente a diminuição de pena pleiteada, seguindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Ademais, a quantidade e natureza da droga não indicam, por si só, a dedicação do réu a atividades criminosas e, não havendo nos autos provas claras e incontroversas neste sentido.

A propósito:

“APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. (...) Sendo o acusado primário e sem antecedentes e inexistindo prova de reiteração criminosa ou de envolvimento em crime organizado, logo, presentes os requisitos legais, faz jus à incidência da causa de redução do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Apelo provido.” (Apelação Crime Nº 70055902167, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS,



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em 24/05/2016) – grifei

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. ABSOLVIÇÃO DA RÉ B.R.S.. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DUVIDOSA. DOLO NÃO COMPROVADO. IN DUBIO PRO REO. RÉUS L.F.C. E P.V. D.S.. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA JUSTIFICAM A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTUM EXACERBADO DA PENA CORPORAL FIXADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA DA PENA. REINCIDÊNCIA INDEVIDAMENTE CONSIDERADA EM RELAÇÃO A L.F.C.. AFASTAMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, V DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DROGA TRANSPORTADA PARA MINAS GERAIS PROVENIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. INTERESTADUALIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS EM JUÍZO CORROBORADOS POR DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CARREADOS PARA OS AUTOS. MANUTENÇÃO DA MAJORANTE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343/06. POSSIBILIDADE QUANTO AO RÉU P.V. D.S.. RÉU PRIMÁRIO E PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM RELAÇÃO AO L.F.C.. PROVA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. READEQUAÇÃO DAS PENAS. 1. (...) 6. **A primariedade do acusado P.V.D.S. e a ausência de prova de que este se dedica a atividade criminosa ou integre organização criminosa autoriza a aplicação da causa de diminuição de**



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06. 7. Comprovado que o acusado L.F.C. se dedica a atividades criminosas não há que se falar em concessão da minorante do tráfico privilegiado. (TJMG; APCR 1.0518.15.007516-7/001; Rel. Des. Nelson Missias de Moraes; Julg. 07/07/2016; DJEMG 18/07/2016) - grifei

No entanto, diversamente do sustentado pela defesa, não é o caso da concessão do redutor em patamar máximo, porquanto, a expressiva quantidade e a natureza da droga apreendida, autorizam a diminuição em patamar mínimo 1/6 (um sexto), de acordo com o estabelecido no art. 42, da Lei 11.343/06.

Mister observar o teor do art. 42 da Lei Antidrogas, para melhor ter noção acerca da situação punitiva do apenado. 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.” (negritei)”.

O apelante faz jus ao benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, todavia, em atenção ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06, ao verificar que foi apreendida em poder do agente quantidade considerável de droga de alta potencialidade lesiva (cocaína), afigura-se adequada e suficiente à repressão do crime a redução da reprimenda em 1/6 (um sexto).

Passo a nova dosimetria:

Em primeira fase, mantenho a análise procedida pelo juiz, fixando, da mesma forma, a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa.

Seguindo o entendimento do magistrado *a quo*, mesmo reconhecendo as atenuantes da menoridade, tendo em vista que o réu era menor de 21 anos, à época do fato (art. 65. I. CP), bem como a confissão (art. 65. III. "e", CP), deixo de atenuar a pena por já tê-la fixado no mínimo legal.

No tocante à causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/2006, agiu com acerto o Douto Magistrado sentenciante, não restando dúvida acerca de sua caracterização, razão pela qual, mantenho a aplicação e reconheço a causa de aumento de pena relativa ao tráfico interestadual (art. 40. V. lei



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

11.343/06), e aumento em 1/6 (um sexto), o que resulta numa pena de 04 (**quatro**) anos e 10 (**dez**) meses de reclusão e 416 (**quatrocentos e dezesseis**) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ao final, aplico a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzindo a pena em 1/6, tornando-a **definitiva em 04 (quatro) anos e 10 (dez) de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.**

DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO:

Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos sendo cabível, agora, a fixação de regime de cumprimento de pena diferente do fechado. Nesse sentido, temos:

“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.464/2007, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. SANÇÃO DEFINITIVA INFERIOR A 04 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2º E 3º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. RESOLUÇÃO Nº 05/2012, DO SENADO FEDERAL. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA RECOMENDÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Paciente foi condenado à pena de 02 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 183 dias-multa, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porque preso em flagrante no dia 15/03/2011, mantendo em depósito, para fins de mercancia ilícita, 1.955g de maconha e 669g de cocaína, além da importância de R\$ 110,00. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012, ao julgar o HC nº 111.840/ES, por maioria, declarou



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 3. A configuração de circunstância judicial desfavorável, no caso concreto, justifica o estabelecimento do regime inicial intermediário, não obstante a fixação da pena definitiva em patamar inferior a 04 anos. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedente. ... 6. Habeas corpus parcialmente concedido, mantida a condenação, fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade do Paciente.” (STJ - HC 238.115 – Rel. Min. Laurita Vaz - Quinta Turma - j. 14.8.2012 - DJE 23.8.2012).

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIÁVEL. ACERVO ROBOTÓRIO ROBUSTO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIÁVEL. 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE APLICAÇÃO DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ... 6. Tendo em vista a decisão proferida no habeas corpus n. 111840, que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, aplica-se o Código Penal para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena. 7. Recurso parcialmente provido para corrigir erro material, fixando a pena em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 20 (vinte) dias de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, no patamar mínimo legal, e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, a teor do disposto no art. 33, §2, "b", do Código Penal.” (TJDF - Rec 2010.01.1.167338-9 - Rel. Des. Silvânio Barbosa dos Santos - DJDFTE 14.8.2012, p. 198).

À luz do disposto na alínea b do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal, é vedada a concessão de regime aberto aos condenados à pena privativa de liberdade superior a 4 anos.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Desse modo, mantendo a condenação e o *quantum* de pena imposta na decisão condenatória, modifico o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Cumpre ressaltar, ainda, acerca da possibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em delitos dessa espécie, conforme disposto no art. 44 do CP, uma vez que o STF declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*”, constante do § 4º do art. 33, bem como, da expressão “*vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*”, contida no art. 44, ambos da Lei de Drogas (HC nº 97256/RS).

Contudo, no caso dos autos, considerando o quantum da pena aplicada, um dos requisitos (pena inferior a 04 anos), impostos pelo art. 44 do CP, deixa de ser atendido.

Vejamos:

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

(...)”.

Assim sendo, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu condenado por tráfico, cuja pena é superior a quatro anos de reclusão, eis que ausentes os requisitos legais.

Ante essas considerações **julgo parcialmente procedente** o apelo, para reformar a sentença no que tange à fixação da pena corporal e pecuniária, corrigindo-as para o patamar definitivo de **04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa**, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na época dos fatos, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, diante dos argumentos acima espostos.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal, dele participando, além de mim, relator, o Excelentíssimo Senhor Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos), revisor.

Presente à sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, em 16 de março de 2017.

João Pessoa, 20 de março de 2017.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator