



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002857-43.2017.815.2002 – Vara de Entorpecentes da Comarca da Capital/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Jefferson Albuquerque dos Santos

ADVOGADO: Rinaldo Cirilo Costa (OAB/PB 18.349)

APELADO: Ministério Público Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÕES. IRRESIGNAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA POR ESTÁ EXACERBADA. NÃO ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CONTIDA NO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE CONSIDERANDO A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Considerando que a fixação da pena-base acima do mínimo legal apresenta-se, no presente caso, em quantidade necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, há que se manter a sanção cominada.

2. Não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, haja vista que o réu mostrou se dedicar a atividades criminosas, tendo sido flagrado na posse de mais de 17.600 Kg de maconha, além de mais de 2 Kg de cocaína (fls. 27 e 28).

3. Considerando o *quantum* de pena imposto ao réu, mostra-se adequada a estipulação do regime inicial fechado, consoante disposto no artigo 33, § 2º, alínea “a”, do CP.

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



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO ao recurso**, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

RELATÓRIO

Perante a Vara de Entorpecentes da Comarca da Capital, Jefferson Albuquerque dos Santos, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 12 da Lei nº 10.826/03, c/c o art. 69 do CP, em razão dos seguintes fatos:

“(…)

Consta no incluso Auto de Prisão em Flagrante Delito que, no dia 18 de fevereiro de 2017, por volta das 15h e 40min, na rua Padre José de Anchieta, nº. 107, bairro Jardim Veneza, nesta Cidade, o acusado foi preso em flagrante delito e está sendo denunciado por "adquirir" e "manter em depósito" relevantes quantidades de substâncias estupefacientes, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para posterior revenda, bem assim por possuir ilegalmente acessórios de armas de fogo de uso permitido, após a abordagem, nos termos do Auto de Apresentação e Apreensão de fls.:

a) 37 (trinta e sete) porções, inclusive diversos desses em forma de "tabletes", contendo substância semelhante a maconha (Laudo de Constatação nº. 02810217 — fls., revelou resultado positivo para canabinoides presentes na cannabis sativa, LINNEU e peso líquido de 17,598Kg — dezessete quilogramas e quinhentos e noventa e oito gramas);

b) 09 (nove) pedaços de 'substância congênere ao crack (Laudo de Constatação nº. 02810217 — fls., revelou resultado positivo para cocaína e peso líquido de 867g — oitocentos e sessenta e sete gramas);

c) 03 (três) unidades de substância análoga a cocaína (Laudo de Constatação nº. 02810217— fls., revelou resultado positivo para cocaína e peso líquido de 197g — cento e noventa e sete gramas);



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

d) 05 (cinco) carregadores de pistola calibre 380 e 02 (dois) coletes balísticos;

e) 01 (uma) balança de precisão "SF-400", 02 (duas) fitas adesivas, 02 (duas) sacolas contendo diversos invólucros transparentes em formato de "pinos", várias embalagens plásticas transparentes e 01 (uma) faca peixeira;

f) 01 (uma) sacola tipo "malote" na cor azul;

g) a quantia de R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais) em espécie;

h) 01 (uma) nota de US\$1 (um dólar) e 01 (uma) nota de \$5 (cinco pesos);

i) 06 (seis) cartões de memória de marcas diversas e 02 (dois) chips da operadora "Oi" com IMEIs n.º 353756080286552 e 353757080286550;

j) 01 (um) aparelho celular marca "Samsung" com cartão de memória e chip da operadora "Oi", 01 (um) aparelho celular "Samsung" e 01 (um) aparelho celular "LG" com 02 (dois) chips da operadora "Oi" (Auto de Entrega — fls., lavrado em benefício de Ana Cada Vieira da Silva);

k) 01 (uma) motocicleta "Honda NXR 150 BROS ES", placa PGI 6703/PB com DUT e chave (Auto de Entrega — fls., lavrado em benefício de Ana Carla Vieira da Silva). (...)”.

Instruído regularmente o processo e oferecidas as alegações finais pelas partes, o juiz singular julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar Jefferson Albuquerque dos Santos por infração ao art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 14 da Lei n.º 10.826/03, na forma prevista pelo art. 69 do CP (fls. 106-115), aplicando a pena da seguinte maneira:

- Com relação ao crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06

Após análise das circunstâncias judiciais, ficou a pena base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias multa. Considerando a atenuante da confissão, reduziu a pena em 06 (seis) meses e 06 (seis)



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

dias multa, ficando, segundo a juíza, **07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias multa**, a base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Com relação ao crime do art. 14 da Lei nº 10.826/03

Após análise das circunstâncias judiciais, ficou a pena base em **02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa**. Reconheceu a presença da atenuante da confissão, no entanto, deixou de aplicá-la considerando impedimento da Súmula 231 do STJ, ficando a pena base como definitiva.

- Do concurso material

Atento aos termos do art. 69 do CP, a magistrada somou as penas impostas totalizando **09 (nove) anos de reclusão, além do pagamento de 710 (setecentos e dez) dias multa**, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime fechado.

Irresignado com o decisório adverso, o acusado apelou a esta Superior Instância, pedindo a redução da pena para o mínimo legal; a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e, ainda, alteração do regime prisional (fls. 126; 129-133).

Contrarrazões ministeriais opinando pelo desprovimento dos recursos (fls. 134-137).

Seguiram os autos, já nesta instância, à douta Procuradoria de Justiça que, em parecer do d. Procurador José Roseno Neto, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 142-148).

É o relatório.

VOTO

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Ao analisar os pressupostos de admissibilidade e processamento dos recursos, verifica-se que eles estão presentes, sobretudo quanto ao requisito da **tempestividade**.

Patente é a tempestividade de ambos os recursos apelatórios, que se mostram **adequados** e independem de **preparo**, por se tratar de ação penal pública, em observância à Súmula nº 24 do TJPB.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Logo, conheço do apelo.

2. DA DOSIMETRIA

Em suas razões recursais, o apelante pleiteia pela redução da pena do tráfico (art. 33 da Lei nº 11.343/06) para o mínimo legal, pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e alteração do regime prisional.

O pedido deve ser rejeitado.

É escusado dizer que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, desde que o faça fundamentadamente. É que, não constituindo direito subjetivo do acusado a estipulação dessa pena em seu grau mínimo, pode o magistrado, considerando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, majorá-la para alcançar os objetivos da sanção. E assim se portou, iniludivelmente, a douta magistrada sentenciante, que se referiu, de forma explícita, aos motivos legais da sua elevação.

Com efeito, ao exarar a sentença ora impugnada, a juíza monocrática não se quedou silente quanto à análise das circunstâncias judiciais. Ao revés, sopesou convenientemente todas as moduladoras do art. 59 do Estatuto Repressivo, reconhecendo as vetoriais “culpabilidade, personalidade e consequências” como desfavoráveis, além da quantidade e diversidade de droga apreendida.

Ressalte-se, a propósito, o excelente pronunciamento do Pretório Excelso. Vejamos:

“O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário, porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo” (STF, HC 76.196-GO, 2.ª T., rel. Maurício Correa, 29.9.1998, in RTJ 176/743).

Assim, considerando que a fixação da pena-base acima do mínimo legal apresenta-se, no presente caso, em quantidade necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, há que se manter a sanção cominada.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Com relação ao pedido de aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º da Lei nº11,343/06, da mesma forma, deve ser rejeitado.

Apesar de o réu ser, de fato, primário e de bons antecedentes (fls. 104-105), o sentenciante não está obrigado a aplicar a mencionada causa de diminuição.

No caso dos autos, a juíza afastou a incidência da minorante com base da natureza e na quantidade da droga apreendida.

Não se aplica a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, haja vista que o réu mostrou se dedicar a atividades criminosas, tendo sido flagrado na posse de mais de 17.600 Kg de maconha, além de mais de 2 Kg de cocaína (fls. 27 e 28).

Sobre o assunto, vejamos o que disse que o douto Promotor de Justiça, nas contrarrazões (fls. 136):

“(…) Apesar de ser um tema polêmico, se o réu é primário e possui bons antecedentes, o juiz pode, mesmo assim, negar o benefício do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, sob o fundamento de que a quantidade de drogas encontrada com o agente foi muito elevada. Na 1ª Turma do STF, é possível encontrar alguns precedentes afirmando que a grande quantidade de droga pode, sim, ser utilizada como circunstância para afastar o benefício. Nesse sentido: *“Não é crível que o réu, surpreendido com mais de 500 kg de maconha, não esteja integrado, de alguma forma, a organização criminosa, circunstância que justifica o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas”. STF. 1ª Turma. HC 130981/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/10/2016 (Info 844)*

No caso em testilha, o apelante foi flagrado com 17,598kg de maconha, 867g de crack, 197g de cocaína, balança de precisão, embalagens plásticas, além de outros elementos que corroboram a prática do narcotráfico, podendo-se presumir que integra organização criminosa, justificando-se, assim, a negativa da redutora. (…) - grifos originais

A propósito:



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. APELOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. REJEIÇÃO. O delito de tráfico de drogas possui natureza permanente, no qual o estado de flagrância prolonga-se no tempo. Caso dos autos em que os policiais tinham mandado de busca e apreensão, o qual foi cumprido conforme autorização judicial. O fato de o entorpecente ter sido encontrado fora do imóvel não enseja qualquer nulidade, pois as drogas poderiam ter sido apreendidas mesmo na ausência de mandado. MATERIALIDADE. AUTORIA. CARACTERIZAÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. Comprovada a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, inviável a absolvição pretendida. Para afastar-se a presumida idoneidade dos policiais (ou ao menos suscitar dúvida), é preciso que se constatem importantes divergências em seus relatos, ou que esteja demonstrada alguma desavença com o réu, séria o bastante para torná-los suspeitos, pois seria incoerente presumir que referidos agentes, cuja função é justamente manter a ordem e a paz social, teriam algum interesse em prejudicar inocentes. **PENA-BASE. REDIMENSIONAMENTO. ART. 59 DO CP E ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO.** A privilegiadora do tráfico de drogas é uma benesse e, portanto, exceção à regra; destarte, não deve ser objetiva e indiscriminadamente aplicada, mas reservada a casos excepcionais em que a pena mínima do tráfico (que, por si só, é um crime grave e usualmente merece a mais severa repressão) se mostre desproporcional. Faz-se, então, necessária a análise do caso concreto para garantir que a minorante seja reservada não apenas a réus primários, mas a traficantes realmente eventuais, que não fazem do tráfico sua "profissão". Caso concreto em que os acusados não comprovaram ocupação lícita e que faziam de sua residência um ponto de tráfico de drogas, sendo encontrada quantidade relevante de crack e cocaína, demonstrado que se dedicavam à atividade criminosa, não fazendo jus, portanto, à referida causa especial de



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

redução de pena. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSIÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. A Lei de Drogas prevê expressamente, no seu art. 42, que "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". Assim, a natureza e a quantidade de drogas, considerado seu caráter preponderante sobre o art. 59 do CP, expressamente previsto, devem ser sopesadas na fixação do regime inicial de cumprimento da pena, ajustando-se, de tal maneira, à previsão contida no § 3º do art. 33 do CP. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DESCABIMENTO.** Não há falar em substituição da pena privativa de liberdade, pois ausentes os requisitos previstos no art. 44 e 77 do CP. **EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PENA CUMULATIVAMENTE COMINADA AO TIPO. PREQUESTIONAMENTO.** Não se nega vigência a qualquer dos dispositivos legais citados, traduzindo a decisão o entendimento acerca da matéria analisada. **APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. POR MAIORIA.** (Apelação Crime Nº 70075670810, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 14/12/2017) - grifei

Por fim, quanto ao regime inicial para o cumprimento da pena, vai mantido o fechado, tal como fixado na sentença *a quo*, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", do CP, considerando o *quantum* de pena fixado.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MUDANÇA DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DOLOSO. QUANTUM DA PENA SUPERIOR A OITO ANOS. REGIME INICIALMENTE FECHADO IMPOSTO POR LEI.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação nº 0000433-49.2014.8.02.0012, Câmara Criminal do TJAL, Rel. José Carlos Malta Marques. j. 24.01.2018) - grifei

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso**, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria.

É como voto.

Cópia dessa decisão servirá como ofício de notificação.

Presidiu ao julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e Revisor, dele participando, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho (com jurisdição limitada), como Relator, e Arnóbio Alves Teodósio (vogal). Ausente temporariamente o Desembargador João Benedito da Silva.

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 14 de agosto de 2018.

João Pessoa, 17 de agosto de 2018.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator

