



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

APELAÇÃO CRIMINAL	Nº 0302623-7
ÓRGÃO JULGADOR:	Terceira Câmara Criminal
PROCESSO DE 1º GRAU Nº	000372-58.2012.8.17.1010
COMARCA:	Orocó – Vara Única
APELANTE:	Antônio Gonçalves dos Santos
APELADO:	Ministério Público do Estado de Pernambuco
PROCURADORA:	Dra. Maria Tereza de Oliveira e Silva
RELATORA:	Desa. Alderita Ramos de Oliveira
RELATOR SUBSTITUTO:	Paulo Victor Vasconcelos de Almeida – Juiz Convocado

EMENTA:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INACOLHIMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. MATERIALIDADE E AUTORIA ROBUSTAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO. PENA APLICADA DE FORMA FUNDAMENTADA, NOTADAMENTE EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA EM PODER DO APELANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, APLICÁVEL DE MODO RAZOÁVEL. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABIMENTO. AUSÊNCIA DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CP. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I – Não merece reforma, e conseqüente absolvição do apelante, a sentença cuja condenação guarda harmonia com as provas carreadas aos autos.

II – Descabe reforma a decisão que estabelece o *quantum* da pena-base acima do mínimo legal, devidamente fundamentada em observância aos critérios previstos no art. 59, do Código Penal, notadamente em razão da elevada quantidade de droga apreendida em poder do apelante.

III – Causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, aplicada em patamar razoável, pelo que não merece qualquer reparo.

IV – Tendo em vista que O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC nº 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, mostra-se possível e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

adequada a fixação de regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena pelo apelante.

V - Não faz jus, o apelante, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por não preencher o requisito previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.

VI – Apelo a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena.
Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0302623-7**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Terceira Câmara Criminal** do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, em **dar provimento parcial ao recurso para fixar o regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 02 de Outubro de 2013.

Paulo Victor Vasconcelos de Almeida – Juiz Convocado
Relator Substituto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

APELAÇÃO CRIMINAL	Nº 0302623-7
ÓRGÃO JULGADOR:	Terceira Câmara Criminal
PROCESSO DE 1º GRAU Nº	000372-58.2012.8.17.1010
COMARCA:	Orocó – Vara Única
APELANTE:	Antônio Gonçalves dos Santos
APELADO:	Ministério Público do Estado de Pernambuco
PROCURADORA:	Dra. Maria Tereza de Oliveira e Silva
RELATORA:	Desa. Alderita Ramos de Oliveira
RELATOR SUBSTITUTO:	Paulo Victor Vasconcelos de Almeida – Juiz Convocado

RELATÓRIO

Antônio Gonçalves dos Santos foi denunciado (fls. 2/4) como incurso nas penas do art. 33, § 1º, incisos I e II¹, da Lei nº 11.343/2006.

Narra a peça acusatória que no dia 28 de junho do ano pretérito, por volta das 7h, ao realizar a operação contra droga denominada "Campana", na Ilha do Padre, a polícia efetuou a prisão do denunciado, por ter flagrado ele aportando embarcação em local onde estavam sendo cultivadas 3 (três) plantações de maconha em fase de colheita, totalizando, aproximadamente, 20.000 (vinte mil) pés da erva. Na ocasião, foi apreendida uma nota de compra de fertilizante e no interior da roça foram apreendidos 1 (um) saco de 25kg do mesmo produto e 2 (dois) sacos de maconha prontos para consumo, com peso de aproximadamente 8,1kg (oito quilos e cem gramas).

Concluída a instrução criminal, o magistrado sentenciante julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o denunciado como incurso nas penas do art. 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/2006, à pena-base de 6 (seis) anos de reclusão, a qual foi reduzida em 1/6 (um sexto) em aplicação à

¹ 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.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; (...)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente fechado, conforme sentença de fls. 161/168.

Inconformado, o sentenciado interpôs tempestivo recurso apelatório (fl. 170), oferecendo razões recursais às fls. 179/192, em que pugna pela reforma da sentença para que seja absolvido, ao argumento de insuficiência de prova para a condenação, e, alternativamente, pela redução da pena-base ao mínimo legal, pela fixação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, em patamar mais favorável, pela fixação do regime inicialmente semiaberto e consequente substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Pugna, ainda, o sentenciado, pela concessão do direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público de 1ª instância ofereceu contrarrazões ao apelo (fls. 194/200), rechaçando as alegações ali contidas, pugnando pelo improvimento do recurso, com a manutenção da sentença condenatória em todos os seus termos.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra. Maria Tereza de Oliveira e Silva, ofereceu parecer (fls. 215/219), opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No tocante ao pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, verifico que o sentenciado permaneceu encarcerado durante todo o processo, não havendo razão para que, agora sentenciado e condenado, seja posto em liberdade, pelo que indefiro o pedido.

À douta revisão.

Recife, 18 de Junho de 2013.

Paulo Victor Vasconcelos de Almeida – Juiz Convocado
Relator Substituto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

APELAÇÃO CRIMINAL	Nº 0302623-7
ÓRGÃO JULGADOR:	Terceira Câmara Criminal
PROCESSO DE 1º GRAU Nº	000372-58.2012.8.17.1010
COMARCA:	Orocó – Vara Única
APELANTE:	Antônio Gonçalves dos Santos
APELADO:	Ministério Público do Estado de Pernambuco
PROCURADORA:	Dra. Maria Tereza de Oliveira e Silva
RELATORA:	Desa. Alderita Ramos de Oliveira
RELATOR SUBSTITUTO:	Paulo Victor Vasconcelos de Almeida – Juiz Convocado

VOTO

Cuida-se de recurso apelatório em que o sentenciado **Antônio Gonçalves dos Santos**, inconformado com a sentença condenatória prolatada em seu desfavor, pugna por absolvição, ao argumento de insuficiência de prova para a condenação, e, alternativamente, pela redução da pena-base ao mínimo legal, pela fixação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, em patamar mais favorável, pela fixação do regime inicialmente semiaberto e consequente substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

A materialidade do delito se encontra comprovada no auto de constatação preliminar de fl. 17, no auto de apresentação e apreensão de fl. 84 e no laudo pericial de fl. 125.

No tocante à autoria, também objeto da presente insurgência recursal, vejamos os depoimentos colhidos nos autos.

O apelante foi preso em flagrante delito e o policial militar **Dioclécio Cariri Lopes**, responsável pela condução do apelante à delegacia, perante a autoridade policial, relatou (fls. 7/8):

“(...) que na madrugada de hoje receberam informações que na Ilha do Padre, fluvial do Rio São Francisco, zona rural de Orocó, Pernambuco, as pessoas de: Antônio, Negão, Cláudio e Teófilo estavam cultivando plantações de maconha e que iriam erradicá-las no período noturno, assim efetuando uma operação conjunta com o efetivo da ROCAM. Posteriormente acompanhado do Efetivo GATI, a fim de verificar a veracidade do informe. Assim por volta das 02h00min da madrugada de hoje, 28/06/2012, nos deslocamos à Ilha do Padre, porém naquela hora da madrugada não estava ninguém presente nos plantios de maconha; que realizamos uma operação policial denominada “campana” e às



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

07h00min da manhã de hoje, após a espera efetuamos a prisão do imputado, no caso, Antônio Gonçalves dos Santos, o qual aportou a sua embarcação na referida Ilha do Padre, local onde estava sendo cultivada (03) três plantações de maconha em fase de colheita, totalizando aproximadamente 20.000 (vinte mil pés de maconha). Antônio Gonçalves confirmou que as plantações de maconha pertencem as pessoas conhecidas por "Negão", Cláudio". O imputado em questão é conhecido da polícia local, tendo sido preso noutra ocasião pelo crime de tráfico ilícito de entorpecente e na atualidade cultivava a plantação ilegal de maconha em sua área cercada, sendo que de um lado da plantação do entorpecente mantém uma criação de gado e de outro lado mantém uma criação de bodes, para desta forma ocultar com os criatórios a plantação ilegal de maconha e assim ludibriar o policiamento da região; que em poder do imputado foi apreendido (01) uma nota de compra do produto agrícola Feltrine e no interior da roça da maconha foi apreendido um saco de 25kg (vinte e cinco) quilogramas do mesmo produto; que no interior da roça foi apreendido ainda (02) dois sacos de maconha pronta para o consumo, o qual tem peso de aproximadamente 8,10kg (oito quilos e cem gramas), além de uma embarcação utilizada para os deslocamentos entre as margens do Rio São Francisco e a Ilha do Padre; (...)"

Luiz Carlos de Azevedo, também policial militar responsável pelo flagrante, perante a autoridade policial, afirmou (fls. 9/10):

"(...) quando a pessoa de Antônio Gonçalves dos Santos, vulgo "Filante", utilizando uma embarcação, aportou na Ilha do Padre e rumou na direção dos plantios de maconha, no caso (02) duas roças de maconha; que de imediato o SD PMPE Cariri e o SD PMPE Rogério e o depoente se aproximaram de "Filante" e o arguiram sobre sua presença naquele local de plantio de entorpecente maconha; Filante confessou ser o proprietário das roças e também confirmou que as pessoas de Negão, Cláudio e Teófilo são sócios naquele plantio de maconha; que observaram o cuidado que Antônio Gonçalves tem em ocultar suas atividades ilícitas, pois o mesmo tem dois criatórios ladeando as roças de maconha, o primeiro é uma criação de gado e o segundo uma criação de bodes, para desta forma enganar o policiamento local; que, após a colheita de amostra de material vegetal, bem como apreenderam a quantidade de aproximadamente 8kg (oito quilogramas) do entorpecente o qual estava pronto para o consumo, realizaram a erradicação dos plantios os quais juntos tinham aproximadamente 22.000 (vinte e dois) mil pés de maconha, em seguida a erradicação, realizaram a incineração do material erradicado, (...)"

Rogério Ferreira da Silva, também policial militar, perante a autoridade policial, confirmou os depoimentos supra (fls. 11/12).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

O apelante, perante a autoridade policial, negou a prática da traficância e afirmou que, de fato, foi encontrado em seu poder uma nota fiscal de produto fertilizante, colacionada aos autos à fl. 89, mas o mesmo produto discriminado na nota (adubo da marca Fertine), encontrado junto a droga, não lhe pertence (fls. 13/14).

Em juízo, o apelante novamente negou a autoria delitiva (fls. 140/141).

Ouvidos em juízo, os policiais militares **Rogério Ferreira da Silva** e **Dioclécio Cariri Lopes** confirmaram os depoimentos prestados perante a autoridade policial (fls. 141/143).

As testemunhas de defesa ouvidas afirmaram ter conhecimento de que o apelante tinha somente a criação de gado (fl. 143).

Muito embora o apelante negue a autoria do crime, mostra-se impossível o acolhimento do pedido de absolvição, ao argumento de insuficiência de provas, uma vez que as circunstâncias do caso demonstram a prática da traficância por ele, notadamente, em razão de ter sido abordado em posse de nota fiscal de compra de material fertilizante, material de marca igual ao encontrado pelos policiais junto com a droga apreendida.

À propósito, trago à colação trecho das considerações feitas pela douta Procuradoria de Justiça em seu parecer (fl. 217):

"(...) a absolvição somente é cabível nas hipóteses elencadas no art. 386 e incisos do Código de Processo Penal, o que não se aplica ao presente caso, pois conforme se verifica do conjunto probatório, existem provas robustas, seguras e incontroversas, apontando o apelante como autor do delito, o qual foi preso em flagrante delito, apontando uma embarcação no local onde estava sendo cultivadas três plantações de maconha, já em fase de colheita, totalizando aproximadamente 20.000 (vinte mil pés) da erva entorpecente, sendo ainda, apreendida uma nota de compra de fertilizante, e, no interior da roça, um saco de 25 (vinte e cinco) kg do mesmo produto, além de dois sacos de maconha prontas para o consumo, com peso aproximado de 8,1 kg (oito quilos e cem gramas). (...)"

Forçoso é concluir, portanto, pela impossibilidade da absolvição do recorrente, visto que a espécie não se afeiçoa a qualquer das hipóteses elencadas no art. 386 do CPP, uma vez que suficientemente provada a existência do fato e a certeza a autoria para a condenação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

No tocante à dosimetria, vejamos o que considerou a magistrada sentenciante ao fixar a reprimenda (fls. 166/167):

"(...) O réu agiu com culpabilidade intensa, tendo em vista que o auto de fl. 84 informa a erradicação de cerca de 22.000 (vinte e dois) mil pés de maconha, além da apreensão de 8kg (oito quilogramas) da mesma droga já colhida; é possuidor de bons antecedentes; poucos elementos foram coletados sobre sua conduta social e personalidade; as circunstâncias do crime lhe são comuns à espécie; não houve motivo específico relatado, sendo evidente o desejo de obter lucro fácil; as consequências do crime são desconhecidas, uma vez que o cultivo ainda estava em fase de crescimento e a parte colhida, no interior da roça; o delito não tem como vítima pessoa individualizada, uma vez que trata de crime praticado contra a coletividade. Considerando as circunstâncias relatadas, fixo a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, fixados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, considerando a situação econômica do réu. Não concorrem circunstâncias atenuantes e agravantes. Presente a causa de diminuição do § 4º do art. 33, reduzo a pena à 1/6 (um sexto), considerando a natureza e quantidade da droga, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, fixados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. (...)"

Com relação à pena-base aplicada pelo crime previsto no art. 33, inciso II, da Lei nº 11.343/2006, constato que a togada monocrática analisou minuciosamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, aplicando-a em patamar acima do mínimo legal de forma fundamentada, levando em consideração, especialmente, a grande quantidade de droga apreendida em poder do apelante.

À propósito, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PRAZO DE 5 ANOS E DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

- Demonstrado, pelas instâncias ordinárias, o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da expressiva quantidade da droga apreendida, imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base. (...) Habeas corpus não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Terceira Câmara Criminal
Gabinete Desembargadora Alderita Ramos de Oliveira

conhecido. (HC 216.667/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 25/06/2013)"

Do mesmo modo, entendo razoável o patamar de 1/6 (um sexto) fixado no tocante à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33.

Assim, mantenho irretocável a pena aplicada por considerar adequada à prevenção e à repressão do crime.

De outra parte, entendo adequada a fixação do regime inicialmente semiaberto de cumprimento de pena, pelo que modifico a decisão combatida neste particular.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos em razão da proibição legal (art. 44, inciso I, do CP), tal como considerou a togada monocrática.

Mantenho a pena de multa aplicada pela togada monocrática.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao apelo para fixar o regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena.

Recife, 02 de Outubro de 2013.

Paulo Victor Vasconcelos de Almeida – Juiz Convocado
Relator Substituto



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE PERNAMBUCO
GAB. DO DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO**

PROCESSO Nº: 0302623-7
COMARCA: OROCÓ
VARA: VARA ÚNICA
APELANTE: ANTÔNIO GONÇALVES DOS SANTOS
ADVOGADO: RODRIGO HÉLDER AMANDO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DE
PERNAMBUCO
PROCURADORA: DRA. MARIA TEREZA OLIVEIRA E SILVA
(convocada)
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
RELATORA: DESA. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
RELATOR SUBST. JUIZ – PAULO VICTOR VASCONCELOS
DE ALMEIDA
REVISOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA
VIRGÍNIO

VOTO REVISOR

FATO: **Antônio Gonçalves dos Santos** foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 33¹, § 1º, inciso II, da Lei 11.343/2006.

OK

¹ 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 dias-multa.
§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem:
II- semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para preparação de drogas;

Irresignado com a decisão interpôs o presente recurso de Apelação, às **fls. 180/192**.

PEDIDOS:

Absolvição por insuficiência de provas; **alternativamente**; 1- aplicação da pena-base no mínimo legal; 2- aumento da causa de diminuição de pena, estabelecida no § 40² do art. 33 da Lei Nº 11.343/06, em patamar mais favorável; 3- substituição do regime inicial de cumprimento de pena de fechado para semiaberto ou aberto e ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Alfim, pugna pelo direito de apelar em liberdade.

PROVAS:

O apelante negou a autoria delitiva a ele imputada na denúncia, tanto na fase do inquérito (**fls. 73**), como em Juízo (**fls. 140/141**).

A testemunha **Dioclécio Cariri Lopes** ao prestar depoimento perante a autoridade judicial por ocasião do inquérito relatou: *"(...) que na madrugada de hoje receberam informações que na Ilha do Padre, fluvial do Rio São Francisco, Zona Rural de Orocó, Pernambuco, as pessoas de Antônio, Negão, Cláudio e Teófilo estavam cultivando plantações de maconha e iriam erradicá-las no período noturno, assim efetuando uma operação conjunta com o efetivo da ROCAM. Posteriormente, acompanhado do efetivo GATI, a fim de verificar a veracidade do informe. (...) que realizamos um operação policial denominada "campana" e às 07:00 horas da manhã de hoje, após a espera efetuamos a prisão do imputado, no caso, Antônio Gonçalves dos Santos, o qual aportou a sua embarcação na referida Ilha do Padre, local onde estava sendo cultivada 03 (três) plantações de*

² § 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

maconha em fase de colheita, totalizando aproximadamente 20.000 (vinte mil pés de maconha); (...) que em poder do imputado foi apreendido 01 uma nota de compra de produto agrícola Feltrine e no interior da roça de maconha foi apreendido uma saco de 25kg (vinte e cinco kilogramas) do mesmo produto; que no interior da roça foi apreendido ainda 2 (dois) sacos de maconha pronta para consumo, o qual tem peso de aproximadamente 8, 100 kg (oito quilos e cem gramas), além de uma embarcação utilizada para os deslocamentos entre as margens do Rio São Francisco e a Ilha do Padre; (...)." **Fls. 7/8.**

A testemunha **Luiz Carlos de Azevedo**, policial militar que participou da prisão em flagrante, perante a autoridade policial, afirmou: "(...) quando a pessoa de Antônio Gonçalves dos Santos, vulgo "Filante", utilizando uma embarcação, aportou na Ilha do Padre e rumou na direção dos plantios de maconha, no caso, duas roças de maconha; que de imediato o SD PMPE Cariri e SD PMPE Rogério e o depoente se aproximaram de "Filante" e o arguiram sobre sua presença naquele local de plantio de entorpecente maconha; Filante confessou ser o proprietário das roças e também confirmou que as pessoas de Negão, Cláudio e Teófilo são sócios naquele plantio de maconha; (...) que, após a colheita de amostra de material vegetal, bem como apreenderam a quantidade de aproximadamente 8kg (oito kilogramas) do entorpecente o qual estava pronto para consumo, (...)." **(fls. 09/10).**

Na mesma trilha foi o depoimento da testemunha **Rogério Ferreira da Silva** também policial militar que participou da prisão em flagrante do acusado. **(fls. 11/12)**, salientando que os depoimentos acima transcritos foram corroborados em Juízo, como se vê, às **fls. 141/143.**

α

PROVA TÉCNICA: Auto de Constatação Preliminar de **fls. 17**; Auto de Apresentação e Apreensão de **fls. 84** e Laudo Pericial Definitivo de **fls. 125**.

CONCLUSÃO: Inviável a absolvição do Apelante por insuficiência de provas como pretendido pela defesa.

O fato de ter sido o Apelante preso por policiais militares do GATI, em "campana", tendo sido apreendido 8kg (oito kilogramas) de maconha pronta para consumo, em uma propriedade com plantio de aproximadamente 22.000 (vinte e dois mil) pés de maconha, aliado ao depoimento dos policiais militares **Rogério Ferreira da Silva** e **Dioclécio Cariri Lopes** que, em Juízo, ratificaram seus depoimentos prestados por ocasião do inquérito, nos conduzem à efetiva certeza de que o Apelante praticou o crime descrito no inciso I, § 1º, do art. 33 da Lei de Tóxicos, não havendo em que se falar em insuficiência de provas.

Quanto ao pedido de diminuição da pena-base para o mínimo legal cabível à espécie:

O magistrado sentenciante ao tratar da dosimetria da pena, às **fls. 166**, o fez após análise detida de todas as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, considerando ainda como desfavorável ao Apelante a quantidade e a natureza da droga apreendida, no caso, 8kg (oito kilos) de maconha pronta para consumo, em atenção ao que preceitua o art. 42³ da Lei de Drogas, que tem preponderância sobre o art. 59 do CP, o que justificou a aplicação da pena-base em patamar um pouco acima do mínimo legal.

No que tange ao pedido de aumento do patamar da causa de diminuição de pena estabelecida no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, melhor sorte não socorre ao Apelante,

³ 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.

tendo em vista, como já relatado acima, a natureza e a quantidade da droga apreendida.

Com referência ao pedido de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, tendo em vista que as circunstâncias judiciais do acusado foram em sua maioria favoráveis entendo que este, em razão do que preceitua o § 2º, alínea "b" do art. 33 do CP, poderá cumprir a pena em regime semiaberto, pelo que modifico a sentença nesse ponto.

Em relação ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Muito embora tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do dispositivo estabelecido no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, que proíbe a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso em análise, não faz jus o Recorrente a tal benesse, tendo em vista a quantidade da droga apreendida e as circunstâncias em que foi efetuada sua prisão em flagrante.

No que se refere ao pedido de apelar em liberdade, ante a ausência de fundamentação para manutenção da custódia cautelar, o magistrado singular, ao negar o direito do acusado de apelar em liberdade, assim se pronunciou: "(...) *Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, uma vez que a manutenção de sua custódia se legitima como medida necessária à garantia da ordem pública, ameaçada pela gravidade concreta da conduta, dado o volume de droga apreendido (cerca de 22.000 mil pés de maconha e 8kg da erva já colhida). (...).*" **Fls. 167.**

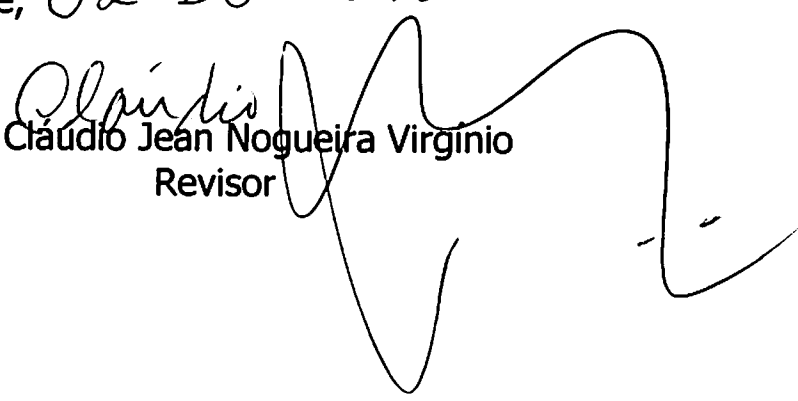
Como se infere do texto acima, o juiz "a quo" fundamentou a segregação do Apelante na necessidade de garantir a ordem pública, face a grande quantidade de droga.



Ademais, "(...) O Superior Tribunal de Justiça entende que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea, o que não ocorreu no presente caso. (...)." **STJ HC 102.705- SP; Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; 5ª Turma; Dje 02/03/2009).**

Com esses fundamentos voto para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Apelo, apenas para modificar o regime inicial de cumprimento de pena de fechado para semiaberto, mantendo-se no mais a sentença recorrida em todos os seus termos.

Recife, 02.10.2013


Des. Cláudio Jean Nogueira Virginio
Revisor