



256

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000966-52.2012.8.17.1340 (0298427-4)
COMARCA: SÃO JOSÉ DO EGITO
VARA: VARA ÚNICA
APELANTE: EVERTON DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO: ANDERSON ANDRÉ DE ALMEIDA LOPES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORA: DRA. LAÍSE TARCILA ROSA DE QUEIROZ
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO DE ENTORPECENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS. COMPROVADA A PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO EM ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. APELO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A materialidade do crime se encontra comprovada através dos laudos periciais acostados aos autos, os quais constataram a presença do princípio ativo responsável pela toxicidade da droga apreendida;
2. A propriedade da droga é fato inconteste no presente feito, admitida pelo acusado, tanto em juízo como na fase administrativa, enquanto a alegação de uso próprio não restou confirmada, primordialmente pelas provas coligidas nos autos.
3. O tipo penal do artigo 33 da Lei nº 6.368/76 prevê várias formas de perpetração da conduta, dentre as quais a de "adquirir, ter em depósito, trazer consigo, guardar" substância entorpecente, sendo desnecessária prova da finalidade comercial do entorpecente, por se tratar de



257

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

crime de perigo abstrato, não tendo qualquer respaldo a tese de desclassificação para uso próprio.

4. Provada a existência do crime e a autoria imputada ao acusado, impõe-se a manutenção do decreto condenatório.
5. É inaplicável a minorante prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, no caso em apreço, pois, as provas colhidas demonstram que o acusado, na qualidade de reincidente específico, demonstra sua dedicação rotineira na atividade criminosa.
6. O fato de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal não impede que seja aplicado regime mais gravoso de cumprimento de pena, desde que os mais brandos não se mostrem suficientes para a prevenção e repressão da prática criminosa. Tal como afirmado pelo magistrado de primeira instância na sentença atacada, a quantidade e natureza da droga – 09 (nove) pedras de crack, muito mais nociva do que outras substâncias –, e os elementos indicando que o Apelante faz do tráfico uma atividade rotineira, tanto que fora condenado pela mesma espécie delitiva, sugerem a imposição do regime mais grave, como o único necessário e suficiente para a sua repreensão e reeducação. Precedentes: STF e STJ.
7. **Apelo a que se nega provimento de forma uníssona.**

ACÓRDÃO

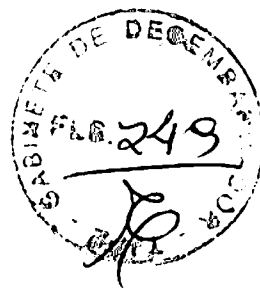
Vistos, relatados e discutidos os autos de **Apelação Criminal nº 0000966-52.2012.8.17.1340 (0298427-4)**, da Vara Criminal da Comarca de Arcoverde/PE, em que figura(m), como Apelante, **Everton de Lima Ferreira** e, Apelado, **Ministério Público do Estado de Pernambuco**, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, **em negar provimento ao recurso**, tudo de conformidade com o relatório e votos constantes das notas taquigráficas anexas, devidamente rubricadas, que passam a integrar o presente aresto que está devidamente assinado.

Recife, 28/05/2013


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000966-52.2012.8.17.1340 (0298427-4)
COMARCA: SÃO JOSÉ DO EGITO
VARA: VARA ÚNICA
APELANTE: EVERTON DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO: ANDERSON ANDRÉ DE ALMEIDA LOPES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORA: DRA. LAÍSE TARCILA ROSA DE QUEIROZ
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

RELATÓRIO

Everton de Lima Ferreira recorre, tempestivamente, da decisão de **fls. 182/194v**, que o condenou à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, cumulada com o pagamento de 670 (seiscentos e setenta) dias-multa, por haver incorrido no crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006¹.

Em suas razões de recurso de **fls. 197/213**, o Apelante requer a desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 do mesmo diploma legal², em face da sua suposta condição de usuário de drogas. Pugna, ainda, pela diminuição da pena imposta, bem como pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da lei de drogas³. Por fim, pede o

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.

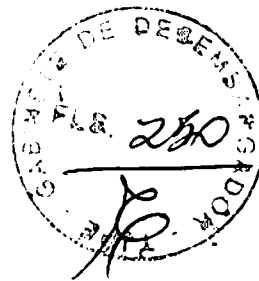
² Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;
II – prestação de serviços à comunidade;
III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

³ § 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.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio



abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, do fechado para o semiaberto.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, **às fls. 227/232**, pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

A Procuradoria de Justiça, através da Dra. Laíse Tarcila Rosa de Queiroz, ofertou parecer, **às fl. 243/246**, manifestando-se no sentido de negar provimento ao apelo.

O Apelante encontra-se **recolhido na Cadeia Pública de São José do Egito**, conforme certificado à fl. 196v.

É, em resumo, o relatório.

À Douta Revisão.

Recife, 06 / 11 / 2013


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



258

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000966-52.2012.8.17.1340 (0298427-4)
COMARCA: SÃO JOSÉ DO EGITO
VARA: VARA ÚNICA
APELANTE: EVERTON DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO: ANDERSON ANDRÉ DE ALMEIDA LOPES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORA: DRA. LAÍSE TARCILA ROSA DE QUEIROZ
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CRIMINAL

VOTO

O Apelante foi denunciado e condenado pelo seguinte fato delituoso:

No dia 13 de julho de 2012, por volta das 15h45min, na Rua Nova, s/n, no Alto do Cemitério, Centro de São José do Egito, policiais militares realizavam rondas ostensivas na cidade quando foram informados que o ora Apelante estava comercializando entorpecentes na porta de sua residência. Ao chegarem ao local, os milicianos procederam uma busca pessoal no acusado e encontraram, no bolso de sua bermuda, 09 (nove) pedras de "crack" embaladas em material plástico e uma pequena porção de cocaína.

Narra ainda a inicial acusatória que o Recorrente empreendeu fuga, sendo perseguido e preso. Após autorização da genitora do acusado, os policiais realizaram uma busca na residência do mesmo e ali encontraram 04 (quatro) recipientes de plástico comumente utilizados para acondicionar cocaína.

A materialidade do crime encontra-se demonstrada através do auto de apresentação e apreensão de **fl. 82**, pelos autos de constatação preliminar de **fls. 84 e 86** e do Laudo Toxicológico de **fl. 134**.

A autoria do crime atribuído ao apelante, por sua vez, é indubitosa.



259

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

A propriedade da droga é fato incontestado no presente feito, admitida pelo acusado, tanto na fase administrativa (fls. 69/70), como em juízo (DVD – fl. 140v). Sendo assim, o cerne da questão reside, por conseguinte, em torno do destino da substância apreendida com o Apelante.

Pela análise dos autos, todo o contexto do fato milita em desfavor do acusado. Em primeiro lugar, a denúncia trazida até os policiais informava a alcunha da pessoa que estava comercializando a droga e apontou, com exatidão, a residência do acusado, detalhando que o responsável pela mercancia estava, naquele exato momento, sentado em frente da casa. Somado a isso, o policial **Frankly Gonçalves da Silva** (DVD - fl. 140v), que participou da prisão do Apelante, asseverou que diante das denúncias, dirigiu-se ao local com outra motocicleta da ROCAM, oportunidade em que realizaram uma busca pessoal no acusado, e, ao ser achado um saco em seu bolso, este apenas dizia “*é meu, é meu*”, sem responder o que era aquele objeto. Descobertas as 09 (nove) pedras de crack, o acusado conseguiu se desvencilhar do policiamento e somente foi recapturado após perseguição.

Por sua vez, os agentes **Paulo Henrique Brito Leite** e **Perivaldo Bezerra de Araújo** (DVD – fl. 146v), ratificaram as informações prestadas, e este último acrescentou ter ouvido de vizinhos que o acusado era responsável pelo tráfico local.

No caso em tela, as declarações dos policiais são firmes e coerentes, não havendo qualquer prova de que sejam produtos de uma “armação”. Portanto, não há porque lhes negar credibilidade, podendo tais testemunhos servir de base para o convencimento do julgador, notadamente considerando-se o fato de que a defesa não conseguiu provar a má-fé dos deponentes.

De outro lado, ao ser interrogado, o acusado declarou que não era traficante de drogas, e que as pedras apreendidas eram para o seu consumo.



260

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

Asseverou que trazia apenas 02 (duas) pedras de "crack" e que havia adquirido o entorpecente em uma favela da Cidade de Patos/PB, no dia anterior, a uma pessoa que não sabe o nome. Afirmou que na oportunidade em que foi preso tinha um pequeno comércio, onde lucrava aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais) por mês. Detalhou que cada "pedra" do entorpecente custa R\$ 5,00 (cinco reais), e que não tinha uma quantidade definida para consumir, fumando quantas pedras tivesse na mão.

Sendo assim, se o réu fosse mero usuário, sua renda familiar (R\$ 100,00/mês, cf. interrogatório) seria insuficiente para sustentar o suposto vício. Além disso, a utilização de "crack" é capaz de criar forte vício, incompatível com as características do denunciado e com sua alegação de que "fumava" esporadicamente.

Finalmente, as testemunhas de defesa foram unânimes ao afirmar desconhecer a qualidade de usuário de drogas do acusado.

Desse modo, resta evidente que o acusado praticou o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, mesmo porque tal tipo penal enumera dezoito ações identificadas por diversos verbos ou núcleos do tipo, consumando-se o delito com a prática de qualquer daquelas condutas, por se tratar de crime de perigo abstrato e de ação múltipla, não se fazendo necessária, assim, a demonstração do fim comercial da droga. Em situação análoga, analisando um recurso do *Parquet*, assim se pronunciou o STJ:

STJ: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12 DA LEI 6.368/76. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. INTENÇÃO ESPECIAL DE AGIR. INEXIGIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tipo penal previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 é de ação múltipla, consumando-se com a realização de qualquer uma das condutas descritas no seu tipo. Não se exige um especial fim de mercancia, bastando a existência do dolo para o aperfeiçoamento do ilícito penal. 2. Recurso conhecido e



261

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

provido" (Resp 909500/MG. Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 10/05/2007).

No que tange ao pedido de diminuição da pena, também não merece prosperar.

A decisão do juízo *a quo* fundamentou a avaliação das balizadoras previstas no art. 59 da Lei Substantiva Penal, conforme se pode aferir por meio da simples leitura do *decisum*. Note-se que o magistrado fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão – mínimo aplicável à espécie. Configurada a reincidência específica (ante à condenação anterior nos autos do processo nº 236.2008.000048-9 – fls. 141/148v), a pena foi exasperada em 1 (hum) ano e 08 (oito) meses, chegando-se ao *quantum* de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses.

Em que pese a reclamação do réu, a pena definitiva foi fixada em patamar suficiente à reprovação do ilícito, não se afigurando excessiva, nem branda, mas justa, adequada e idônea, em quantidade suficiente para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade, nada existindo para se modificar neste item.

Igualmente, restou consignado na decisão condenatória que o acusado não é primário, tendo os seus antecedentes maculados (fl. 195). Sendo assim, ausente o requisito legal do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o Recorrente não faz jus à especial causa de diminuição de pena anteriormente citada, uma vez que comprovada sua dedicação à atividade criminosa, por se tratar de reincidente específico.

Por fim, conforme relatado, pede o Apelante a mudança do regime inicial de cumprimento da pena, do fechado para o semiaberto.

A pretensão não merece prosperar, senão vejamos.



262

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* 111.480, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), com redação dada pela Lei nº 11.464/2007, a fim de permitir a escolha do regime aberto ou semiaberto para os condenados por tráfico de drogas, afastando a obrigatoriedade do regime inicialmente fechado, tese à qual me filio.

Esta Terceira Câmara Criminal, inclusive, em apelação de que fui relator, também já se posicionou na mesma direção, admitindo a modificação do regime estabelecido em caso de tráfico⁴.

Todavia, isso não significa de modo algum que o regime fechado não possa ser aplicado, quando recomendável, mas apenas que a escolha deverá ser norteadas pelos artigos 33 e 59 do Código Penal⁵, esse último tratando das circunstâncias judiciais que influem na dosimetria da pena. Deve o magistrado considerar, ainda, na hipótese específica de tráfico ilícito de entorpecentes, o art. 42 da Lei nº 11.343/2006⁶, que trata da natureza e quantidade da droga.

Visto isso, da análise da sentença (fls. 192/194v), percebe-se que o juiz singular reconheceu, como desfavoráveis ao Recorrente: a natureza da droga, crack, de efeito altamente maléfico e que produz rápida dependência; a culpabilidade no comércio de drogas e o histórico criminal positivo, uma vez

⁴ TJPE, Apelação nº 0005843-44.2010.8.17.0810 (229742-9), rel. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio, Terceira Câmara Criminal, j. em 11/05/2011.

⁵ Art. 33 (...) § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

⁶ 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.
SSC



263

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

que o Apelante já foi condenado pelo mesmo delito na mesma Comarca de São José do Egito (Proc. nº 236.2008.000048-9).

Quanto à escolha do regime fechado, vale salientar que o fato de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal não impede que seja aplicado regime mais gravoso de cumprimento de pena, desde que os mais brandos não se mostrem suficientes para a prevenção e repressão da prática criminosa.

Com efeito, tal como afirmado pelo magistrado de primeira instância na sentença atacada, a quantidade e natureza da droga – 09 (nove) pedras de crack, muito mais nociva do que outras substâncias –, e os elementos indicando que o Apelante faz do tráfico uma atividade rotineira sugerem a imposição do regime mais grave, como o único necessário e suficiente para a sua repreensão e reeducação.

Ademais, o fato de que ele já foi condenado em outro processo por tráfico de drogas, aliado à informação de que foi novamente preso em flagrante, pela mesma prática delitiva, gerando o presente processo, somente vem a reforçar as conclusões formadas a partir da análise das circunstâncias do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o regime semiaberto, pretendido pela defesa, não seria de forma alguma adequado ao caso concreto.

Diante desse quadro, entendo acertada a escolha do regime fechado.

Corroborando o que foi aqui exposto, verifique-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS



264

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA
PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. (...)

3. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena não está condicionada somente ao *quantum* da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. A imposição da pena na modalidade mais severa que a permitida pelo quantum de pena restou adequadamente motivada pela presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. (...)

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se nega provimento.”

Trago, ainda, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. (...) REGIME PRISIONAL. ART. 33, §§ 2º E 3º DO CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...)

- Declarada a inconstitucionalidade da norma que previa a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados pelo Pretório Excelso (HC 111.840/ES de 27.6.2012), a identificação do regime de cumprimento da pena deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- No caso, apesar de a pena ter sido fixada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu (apreensão de expressiva quantidade de droga - 77 pedras de crack) justifica a imposição do regime inicial mais rigoroso, nos termos da legislação de regência. (...)

⁷ STF, RHC 116196/DF, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 11/06/2013.
SSC



265

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gab. Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio

- *Habeas corpus* não conhecido.⁸

Com esses fundamentos, **voto no sentido de negar provimento ao presente recurso**, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus termos.

Recife, 28/05/2014


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator

⁸ STJ, HC 247026/ES, rel. Min. Marilza Maynard, Quinta Turma, DJe 12/04/2013.
SSC



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº: 0000966-52.2012.8.17.1340 (0298427-4)
 COMARCA : São José do Egito - Vara Única
 APELANTE : **EVERTON DE LIMA FERREIRA**
 ADVOGADO : Dr. Ânderson André de Almeida Lopes
 APELADO : Ministério Público de Pernambuco
 PROCURADORA : Dra. Laíse Tarcila Rosa de Queiroz
 RELATOR : Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
 REVISOR : Des. Nivaldo Mulatinho Filho

VOTO DE REVISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Defesa de **EVERTON DE LIMA FERREIRA** (fls.197/213), contra Sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São José do Egito/PE (fls. 192/195v) que em 28.11.2012, julgando procedente a Denúncia, **CONDENOU** o ora Apelante **como incurso no Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006** (tráfico ilícito de drogas), aplicando-lhe **uma pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 670 (seiscentos e setenta) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, nos Autos do Processo nº 0000966-52.2012.8.17.1340.**

Narra a Denúncia (fls. 01A/01C) que no dia **13/07/2012**, por volta das 15h45min., Policiais Militares realizavam rondas ostensivas, quando receberam uma denúncia anônima informando que o Denunciado **EVERTON DE LIMA FERREIRA** encontrava-se comercializando drogas ilícitas na porta de sua residência, localizada na rua Nova, nº 85, Alto do Cemitério, Centro, São José do Egito/PE. Munidos dessa informação os Policiais compareceram no endereço informado, onde flagraram o Acusado com 09 (nove) pedras de crack embaladas em material plástico, além de uma pequena porção de cocaína.

Consta que os Policiais se dirigiram ao local citado e encontraram o Denunciado sentado na calçada de sua residência e, ao procederem com uma busca pessoal, encontraram no bolso da frente da bermuda do mesmo o material anteriormente descrito. É relatado ainda que o Acusado empreendeu em fuga, mas após uma perseguição foi detido pelos Policiais. Após solicitação, a genitora do Denunciado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

autorizou que os Policiais realizassem uma busca na residência, sendo encontrado também 04 (quatro) recipientes de plástico para o acondicionamento de cocaína.

A Denúncia foi recebida em todos os seus termos em 17.09.2012 (fl.129).

Inconformada a Defesa do ora Apelante (fls.197/213) alega, em síntese, que nos autos não há provas de que o réu estava comercializando drogas no momento de sua prisão. Alternativamente pleiteia a desclassificação do delito de tráfico para o de uso de drogas. Pede ainda pela redução da pena-base para o mínimo legal previsto, a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no §4º, do Art. 33, da Lei de drogas, no patamar de 2/3 (dois terços), bem como a alteração do regime de cumprimento da pena para o semiaberto.

Em contrarrazões (fls.227/232), o Representante do Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso, mantendo-se na íntegra a sentença apelada e a condenação imposta ao réu.

A douta Procuradoria, na pessoa da Dra. Laise Tarcila Rosa de Queiroz, em parecer de fls. 243/246, opinou para que seja negado provimento ao apelo, mantendo-se a Sentença pelos seus próprios fundamentos.

A materialidade do delito encontra-se sobejamente comprovada através do Auto de Constatação Preliminar (fls. 84 e 86); Auto de Apresentação e Apreensão (fl.82), Laudo de Pericial de fl. 134.

Cumprе salientar que os depoimentos judiciais do ora Apelante e das testemunhas foram colhidos através de recurso audiovisual (DVD de fl.152). Em razão de não ter ocorrido transcrição das referidas declarações, adoto a realizada pelo Juízo Monocrático na Sentença Condenatória.

O Acusado, em seu interrogatório (fls.69/70 e DVD - fl.140v), tenta desclassificar o delito alegando que a droga apreendida destinava-se a consumo próprio.

Contudo, de acordo com o depoimento do Policial **FRANKLIN GONÇALVES DA SILVA** responsável pela abordagem,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

afirmou que, no dia 13/07/2012, recebeu duas denúncias de venda de drogas na localidade, dando conta de que a pessoa do denunciado estaria comercializando substância entorpecente. Declarou que abordou o Denunciado, encontrando com o mesmo 09 (nove) pedras de crack. Disse ainda que dias antes a polícia já tinha recebido denúncia de que o Acusado estava comercializando drogas na região. Asseverou que as denúncias que chegavam à Polícia indicavam o endereço do réu como o local da comercialização da droga, bem como indicavam o nome de "TOQUINHO" (apelido do denunciado, conforme Denúncia) como a pessoa responsável pela venda da droga e que os pinos (recipientes) encontrados na casa do Denunciado são usados para guardar ou usar drogas.

No mesmo sentido encontram-se os depoimentos de dois policiais **PAULO HENRIQUE BRITO LEITE** e **PERIVALDO BEZARRA DE ARAÚJO**.

As testemunhas de Defesa **RAFAEL DE DEUS SOARES**, **VANDEILDA BATISTA FEITOSA**, **MARIA DA ASSUNÇÃO RODRIGUES** e **MARIA MADALENA AYRES MONTEIRO** (fls.138/140) fizeram relatos da boa conduta social do Acusado informaram ter ouvido dizer que se tratava apenas de 02 (duas) pedras de crack. Por outro lado, relataram nunca terem visto o Denunciado fumando.

Conforme vimos, denúncias anônimas relatavam à Polícia que a residência do ora Recorrente residia era local onde ocorria o tráfico de entorpecentes. Também indicavam o nome de "TOQUINHO" (apelido do denunciado) como a pessoa responsável pela venda da droga.

De modo que, a alegação da Defesa de que durante a instrução criminal não houve a comprovação da ação delituosa do ora Recorrente restou isolada, as testemunhas de defesa sequer conhecem o fato de o Acusado ser fumante.

Some-se a isso o fato de, atualmente, os traficantes de drogas, tentando burlar a lei, não mais mantêm em seu poder quantidades de substâncias entorpecentes, utilizam-se de artifício para com isto dificultar a ação da polícia e o combate ao tráfico de drogas.

Como se sabe, o crime de tráfico de entorpecente, previsto no Art. 33, da Lei 11.343/2006, compreende diversas condutas que se consideram ilícitas e não somente a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

comercialização da droga, bastando, para caracterização do tipo, que o agente incorra em qualquer das ações ali relacionadas, por exemplo, adquirir, ter em depósito, transportar, trazer consigo, entregar a consumo, fornecer, ainda que gratuitamente, ou guardar substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Ademais, os depoimentos dos policiais que prenderam em flagrante o Acusado foram harmônicos, não há, nos autos, nenhum indicativo que eles tenham a intenção de falsamente imputar os crimes ao ora Apelante, seus depoimentos possuem grande valor probatório, sobretudo, quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório, revestindo-se de inquestionável idoneidade para fundamentar a Sentença Condenatória (Cf. HC 98.766/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009).

Assim, as provas colhidas no presente processo são suficientes para condenar o Acusado como incurso no Art.33 da Lei 11.343/2006.

Assim, quanto ao mérito da condenação, não há o que reparar.

Com relação à dosimetria da pena, o Juiz Sentenciante fez as seguintes ponderações:

- a) a culpabilidade é latente, pois existiu o dolo, uma vez que cometido o crime com plena consciência da ilicitude;
- b) o acusado não é primário, e registra antecedentes (vide às Certidões de fls. 33 e 110). Os maus antecedentes, entretanto, deixam de ser valorados nesta fase, pois estão abarcados pela reincidência na fase seguinte, sob pena de dupla penalização (*ne bis in idem*);
- c) nada se registrou contra sua conduta social;
- d) a comercialização que destrói os lares e tira o sono dos pais de família, situação que é própria do tipo penal;
- e) as circunstâncias do crime igualmente são próprias da espécie;
- f) a vítima é a própria sociedade;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

g) o réu é pessoa de poucos recursos financeiros.

Isto posto, considerando, que na hipótese do art. 33, caput, da Lei nº 11.343, a pena é de 05 a 15 anos de reclusão e o pagamento de 500 a 1500 dias-multa, **fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**" (grifei).

Como se vê o Magistrado, considerando as circunstâncias judiciais, fixou a pena-base no patamar mínimo previsto na Lei de Drogas, qual seja, **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

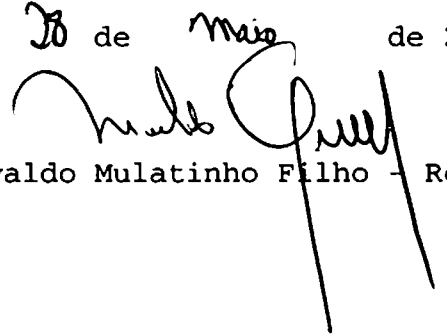
Em seguida, face a existência de condenação do réu nos autos do processo 236.2008.000048-9 (sentença de fls. 141/141v) a pena foi exasperada em **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 670 (seiscentos e setenta) dias multa** em razão da reincidência específica.

Na terceira fase do processo dosimétrico o Juiz Sentenciante corretamente reconheceu a impossibilidade da aplicação da causa de especial de diminuição prevista no §4º, do Art. 33 da Lei 11.343/2006 em razão do réu ser, como vimos, reincidente específico.

Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando a pena definitiva de o fato do réu não ser primário, bem como da pena definitiva aplicada de **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 670 (seiscentos e setenta) dias multa**, deve permanecer o **regime fechado para início de cumprimento de pena**, por ser o mais adequado, nos termos do Art. 33, § 2º e §3º, do Código Penal.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus termos.

Recife, 20 de maio de 2014 .


Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Revisor.