



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670
 Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SERRA TALHADA
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 319580-8
APELANTE: PAULO RICARDO DA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR: DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL – ART. 33, DA LEI Nº 11.340/06 - APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE TRÁFICO PARA USO DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS – CONDENAÇÃO – O APELANTE REQUER A REDUÇÃO DA REPRIMENDA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL – REDUÇÃO DA PENA-BASE – EQUÍVOCOS COMETIDOS PELO JUÍZO SENTENCIANTE NA DOSIMETRIA DA REPRIMENDA - REFORMA DA SENTENÇA PARA DIMINUIR O *QUANTUM* DA PENA - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA – ABERTO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

1. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente provadas nos autos, destacando-se o Laudo Pericial, o Auto de Prisão em Flagrante Delito e os testemunhos dos policiais colhidos durante as fases criminal e judicial;
2. Quando da análise da “culpabilidade”, no que se refere aos “antecedentes”, o Magistrado contrariou o disposto na súmula 444/STJ, valorando negativamente a referida circunstância utilizando-se de ação penal em curso para agravar a pena, assim como se baseou nos atos infracionais cometidos pelo apelante quando menor de idade. Equívoco.
3. A reprimenda deverá ser cumprida inicialmente em regime aberto, ante o princípio constitucional da individualização da pena.
4. Recurso parcialmente provido. Decisão unânime.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao apelo tudo consoante relatório e voto digitados anexos, que passam a fazer parte deste julgado.

Recife,

Des. Leopoldo de Arruda Raposo
 Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SERRA TALHADA
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 319580-8
APELANTE: PAULO RICARDO DA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR: DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por PAULO RICARDO DA SILVA, insurgindo-se contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Serra Talhada, que condenou o apelante nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, fls. 115/122, a uma pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e o pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Narra a denúncia, às fl. 02/04, que:

(...) No dia 19 de fevereiro de 2013, por volta das 17h, na Quadra 03 (três), Lote 12 (doze), Mutirão, nesta cidade, Policiais Militares flagraram PAULO RICARDO DA SILVA vendendo e tendo em depósito 09 (nove) tabletes pequenos e um maior (totalizando cerca de 82 g) da substância entorpecente conhecida como "maconha" (...) PAULO RICARDO admitiu que estava comercializando drogas as quais estavam escondidas em um terreno baldio próximo. De fato, os policiais encontraram neste terreno a quantidade de nove tabletes pequenos e um maior, todos da substância entorpecente "maconha", totalizando cerca de 82g. (...)

Irresignado, às fls. 127/142, PAULO RICARDO DA SILVA apresenta as suas razões de apelação pleiteando a desclassificação do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para o do art. 28 do mesmo diploma legal. Requer ainda, alternativamente, a diminuição do quantum da pena e a aplicação do § 4º do art. 33 da referida lei.

Contrarrazões apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO pugnando pela manutenção *in totum* da sentença vergastada (fls. 149/152).

Por fim, a Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso a fim de que seja redefinido o regime de cumprimento da pena do apelado (fls. 166/172).

À douta revisão.

Recife, 05 de dezembro de 2013.

Leopoldo de Arruda Raposo
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

182

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SERRA TALHADA
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 319580-8
APELANTE: PAULO RICARDO DA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR: DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

VOTO DO RELATOR

O presente recurso busca, em síntese, a apreciação das provas para verificar o pleito de desclassificação da conduta de tráfico (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) para a de uso de entorpecentes (art. 28 do mesmo diploma legal), assim como a análise do *quantum* da pena aplicada, a aplicação do §4º, do art. 33 da Lei de Drogas e a hipótese de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Entendo que a pretensão recursal merece prosperar em parte.

Pois bem.

A materialidade delitiva restou sobejamente provada nos autos, destacando-se, o Laudo de Apresentação e Apreensão (fls. 42), o Laudo Pericial (fls. 97) e o Auto de Prisão em Flagrante Delito (fl. 06/07), corroborados pelos depoimentos das testemunhas colhidos tanto na instrução criminal (fls. 08/12) quanto em fase judicial, gravado na mídia DVD (fls. 95).

Da mesma forma, a autoria mostra-se incontroversa, pois, analisando o conjunto probatório, principalmente, a confissão do recorrido de que a droga pertencia a ele (fls. 13/14), corroborada com a expressiva quantidade de entorpecentes encontrada no terreno, verifica-se que o apelado incidiu na conduta típica prevista no art. 33 da Lei 11.343/06.

Ao examinar os documentos presentes nos autos, sobretudo após assistir a mídia DVD acostada às fls. 95, constata-se que policiais militares, após serem acionados para verificar um possível ponto de drogas, ficaram observando uma intensa movimentação de pessoas na frente da residência do apelante e viram o mesmo vendendo drogas. No momento da abordagem indagaram a ele sobre as drogas, ocasião em que o apelante levou os policiais ao terreno e esses encontraram 09 (nove) tabletes pequenos e um maior (82 g) da substância entorpecente conhecida como "maconha".

Ao assistir a mídia DVD, verifica-se também que, no interrogatório judicial, o apelante confessou que a substância entorpecente encontrada pertencia a ele e que a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670
 Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

guardava no terreno, porém, defendeu ser usuário de drogas, mas não apresentou provas para tal alegação.

Contudo, embora o apelante, em depoimento judicial, tenha confessado ser usuário de drogas e ter negado a traficância, entendo restar comprovada a sua conduta ilegal, que consiste em guardar substância entorpecente (expressiva quantidade de “maconha”), subsumindo na figura típica prevista no art. 33 da Lei nº 11.343/06. Acredito, também, que o fato de alguém ser usuário de drogas não exclui a condição de traficante.

Conforme o disposto no artigo 33 da Lei 11.343/06, *in verbis*:

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.

Vê-se que a referida Lei prescreve ação múltipla ou de conteúdo variado, apresentando várias formas de violação da norma legal, bastando para a consumação do crime, a prática de qualquer das ações ali previstas. São 18 (dezoito) ações contempladas. Para sua configuração não necessita da ocorrência de ato de tráfico, ou melhor, não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização.

Desta forma, no tocante a desclassificação do crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06 para o crime tipificado no art. 28 da referida lei, da análise consignada acima, resta manifesta a impossibilidade de dar provimento ao apelo.

Do exposto, resta evidente que o apelante perpetrou a conduta criminosa acima delineada, estando incurso na pena do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

No que diz respeito à pena fixada ao apelante, vislumbro ter o Juízo *a quo* cometido um equívoco quando da realização da dosimetria da reprimenda, que passo a especificar. Vejamos:

Quando da análise da “culpabilidade”, no que se refere aos “antecedentes”, o Magistrado contrariou o disposto na súmula 444/STJ, valorando negativamente a referida circunstância utilizando-se de ação penal em curso para agravar a pena e



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670
 Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

baseou-se também nos atos infracionais cometidos pelo apelante quando menor de idade.

Assim, analisando as circunstâncias judiciais, nos termos do artigo 59, do Código Penal, quanto à **culpabilidade** do apelado, o acusado não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna a sua conduta inserida no próprio tipo; quanto aos **antecedentes** resta como positivo, visto que os registros inseridos, às fls.72, é de ação penal em curso e de atos infracionais praticados pelo apelante que não podem ser valorados como maus antecedentes; quanto à **conduta social**, valoro-a como positiva por não constar qualquer informação contrária ao seu comportamento no meio social; quanto à **personalidade**, entendo como positiva, visto que as práticas anteriores de atos infracionais não têm o condão de negativá-la; quanto à **motivação** do delito se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito; quanto às **circunstâncias** em que ocorreu o fato criminoso, nada tem a valorar, são as normais do tipo. As **consequências** são as normais a espécie. Finalmente, quanto ao **comportamento da vítima** resta como positivo uma vez que inexistem elementos para sua aferição.

Assim, fixo uma **pena-base de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, 06 (seis) meses acima do mínimo legal por considerar a quantidade da droga apreendida.**

Na segunda fase, não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem observadas.

Na terceira fase da dosimetria, reconheço a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Desse modo, observando ainda o art. 42 da referida Lei e o art. 59 do Código Penal, reduzo a reprimenda em ½, restando a **pena definitiva em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto.**

Diante de tais considerações, voto a fim de prover em parte o recurso apelatório, condenando **PAULO RICARDO DA SILVA** à pena de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, bem assim a 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infringir o art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Recife,

Des. Leopoldo de Arruda Raposo
 Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0319580-8 – Vara Criminal da Comarca de Serra Talhada-PE

Apelante: Paulo Ricardo da Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo
Revisor Convocado: Juiz Joaquim Pereira Lafayette Neto
Procuradora: Dra. Milta Maria Paes de Sá
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

VOTO DO REVISOR

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Paulo Ricardo da Silva, de epíteto Paulinho, contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Serra Talhada, que o condenou à pena de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Pleiteia o recorrente, em síntese, a desclassificação do delito o qual foi condenado para o delito de uso. Alternativamente, requer a diminuição da pena que lhe foi imposta, com a sua substituição por restritivas de direitos, e a aplicação da benesse prevista no §4º do art. 33 da lei de Tóxicos.

Pois bem. No que concerne à materialidade do aludido delito, considero estar suficientemente comprovada nos elementos contidos nos autos, notadamente no auto de prisão em flagrante delito (fls. 06/07), no auto de apresentação e apreensão (fl. 18), nos boletins de ocorrência (fls. 49/51 e 55/59), no laudo de exame de constatação preliminar de substância entorpecente (fl. 61) e no laudo pericial de pesquisa de drogas psicotrópicas (fl. 97).

A autoria também restou inconteste pelos depoimentos prestados pelos policiais militares que prenderam o réu em flagrante delito, tanto em fase policial como em juízo. Vejamos trechos de seus depoimentos em sede policial, confirmados em juízo no áudio DVD de fl. 95:

Francisco Sérgio dos Santos Magalhães, fls. 10/11:

"QUE o depoente afirma ter visto algumas pessoas em frente à casa do autuado, sendo que as pessoas chegavam, conversavam com ele, ele entrava dentro de casa, descia para um terreno baldio que tinha na rua paralela, voltava, entregava algo e as pessoas saíam... o autuado admitiu que estava vendendo droga e que o restante da droga estaria escondida em um terreno próximo, em uma rua paralela; QUE no terreno foi encontrada a droga, debaixo de uma pedra, alguns tabletes pequenos e um maior, totalizando cerca de 82 gramas da erva conhecida vulgarmente como maconha" (transcrito conforme o original).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0319580-8 – Vara Criminal da Comarca de Serra Talhada-PE

Murilo Ferreira de Oliveira, fls. 08/09:

“o autuado admitiu que estava vendendo droga e que o restante da droga estaria escondida em um terreno próximo, em uma rua paralela; QUE no terreno foi encontrada a droga, debaixo de uma pedra, alguns tabletes pequenos e um maior” (transcrito conforme o original)

Dessa forma, a autoria restou inconteste, não havendo motivos para duvidar de que o fato denunciado ocorreu da forma narrada pelas testemunhas. Por todas essas considerações, não merece ser acolhido o pleito de desclassificação do delito inserto no art. 33 da Lei de Drogas para o previsto no art. 28 da mesma lei, já que, pelo lastro probatório coligido aos autos, não resta qualquer dúvida, seja quanto à autoria, seja quanto à materialidade delitiva.

Ademais, a quantidade de droga apreendida (82 gramas de maconha) não seria apta à desclassificação do delito para uso, devendo-se, inclusive, ter em mente que a condição de viciado não elide a de traficante, até mesmo porque é bastante comum que as pessoas envolvidas com o narcotráfico se utilizem das substâncias que comercializam.

No que tange à dosimetria da pena, sabe-se que a fixação da pena-base é um processo de discricionariedade juridicamente vinculada, onde o Juiz analisa as circunstâncias judiciais de forma conjunta e fixa a pena dentro dos limites previstos no tipo penal, valendo-se do seu livre convencimento, desde que devidamente fundamentado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Vale ressaltar que a Lei nº. 11.343/06 inova ao dispor que o Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente (art. 42).

No que concerne à fixação da pena-base, verifico que o juiz sentenciante a aplicou em 06 (seis) anos e 03 (meses) de reclusão, por entender que militam em desfavor do acusado as circunstâncias judiciais referentes aos antecedentes e às consequências. Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, e causas de aumento e de diminuição, tornou a pena definitiva no mesmo *quantum* aplicado à pena-base.

Entretanto, na primeira fase do processo dosimétrico, entendo que nenhuma circunstância judicial pode ser tida como desfavorável ao apelante.

Na sentença condenatória, o togado sentenciante afirmou que *“as consequências e os efeitos do crime analisado indicam expressivo grau de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0319580-8 – Vara Criminal da Comarca de Serra Talhada-PE

nocividade à saúde pública". Entretanto, entendo que foram utilizados elementos intrínsecos ao tipo penal para exasperar a pena nessa fase.

Quanto aos antecedentes, verifico que na certidão constante nos autos (fl. 72) não consta nenhuma ação penal com trânsito em julgado, possuindo, apenas, dois procedimentos especiais de menor. Contudo, entendo que medida socioeducativa anteriormente aplicada não tem o condão de exasperar a pena-base, por ela não possuir caráter de pena.

Portanto, nenhuma circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal milita em desfavor do apelante. Entretanto, conforme dicção do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o magistrado deve, ainda nessa fase, preponderar a quantidade da droga apreendida e a sua natureza, qual seja, 82 (oitenta e dois) gramas de maconha. Sendo assim, entendo razoável o aumento da pena em 06 (seis) meses acima do mínimo legal, totalizando, a título de pena-base, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

À míngua de circunstâncias agravantes e atenuantes, na terceira fase do processo dosimétrico, verifico que o apelante faz jus à causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei de Tóxicos.

Embora o dispositivo legal em referência não estipule os critérios a serem observados na estipulação do *quantum* a ser aplicado, sabe-se que o art. 42 da referida lei dispõe que, na fixação das sanções, o magistrado "*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*". Desse modo, entendo que tal regra também deverá nortear a redução da pena pela incidência da minorante, razão pela qual reduzo a sua pena em 1/2, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, cumulada ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Por fim, em respeito ao princípio constitucional da individualização da pena (artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal), e na esteira dos precedentes fixados pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, substituo a pena privativa de liberdade ora fixada por duas restritivas de direitos, consoante o art. 44, §2º, do CP, que devem ser fixadas pelo Juízo das Execuções Penais.

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO**, para reduzir a pena aplicada ao apelante Paulo Ricardo da Silva para 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, cumulada ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, fixados no mínimo legal. Ao final, substituo a sua pena privativa de liberdade por



188

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0319580-8 – Vara Criminal da Comarca de Serra Talhada-PE

duas restritivas de direitos que devem ser fixadas pelo Juízo das Execuções Penais.

É como voto.

Juiz Joaquim Pereira Lafayette Neto
Revisor Convocado