



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (**Processo nº 0000252-47.2013.815.0521**)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior

APELANTE : Rosicleide Guedes da Silva

ADVOGADO : Roberlando Veras de Oliveira

APELADO : Justiça Pública

PENAL. Apelação criminal. Crime contra a saúde pública. Tráfico ilícito de drogas. Materialidade e autoria. Comprovação. Flagrante. Droga encontrada na residência da ré. Substância ilícita embalada e pronta para a venda. Condenação mantida. Dosimetria da pena. Causa de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Requisitos atendidos. Aplicação da minorante. Redimensionamento da pena. Regime inicial. Aberto. Conversão para pena restritiva de direito. Direito subjetivo do réu. Provimento parcial.

_ Não há dúvida acerca da materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, quando o agente é flagrado guardando, em sua residência, considerável quantidade de substância ilícita embalada para o comércio.

_ A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada ao réu quando atendidos os requisitos nela previstos, tais como ser primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

_ A pena privativa de liberdade converte-se em restritiva de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do CP, por se tratar de direito subjetivo do réu.

AC0252-47 (Art. 33, Lei de Drogas)_05.doc

_ O regime inicial de cumprimento da pena deve ser alterada quando redimensionada a pena, para que se adéque ao disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do CP, de modo que, na hipótese em apreço, deve-se iniciar no aberto.

_ *Provimento parcial.*

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial à apelação criminal para reduzir a pena e modificar o regime prisional, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Rosicleide Guedes da Silva** com o escopo de impugnar a sentença proferida pelo Juíza de Direito da Comarca de Alagoinha, que condenou à apelante ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelo período de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, por ter infringido o art. 33 da Lei de Drogas (sentença às fs. 123/126).

Inferre-se dos autos que, no dia 08/03/2013, por volta das 15h40min, a polícia encontrou na casa da denunciada, o equivalente a 71 (setenta e uma) pedras de *crack*, 11 (onze) papéletes de maconha, 02 (dois) tabletes de maconha, além de R\$ 182,50 (cento e oitenta e dois e cinquenta centavos) trocados em notas e moedas, além de 07 (sete) aparelhos celulares, uma câmara fotográfica, sacolas plásticas utilizadas na embalagem de drogas e capuz preto.

Em suas razões, alega que não é a proprietária da droga, de que não há certeza absoluta de que a droga apreendida era sua e de que se destinava para o comércio, de modo que havendo dúvidas, deve-se julgar em seu favor, absolvendo-a do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, da Lei n. 11.343/2006).

Sustenta que, caso seja mantida a condenação, faz *jus* à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e assim, a pena seja reduzida, bem como modificado o regime inicial do cumprimento da pena (fs. 137/141)

Contrarrazões às fs. 142/148.

AC0252-47 (Art. 33, Lei de Drogas)_05.doc

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do apelo (fs. 152/156).

É o relatório.

_ VOTO _ Desembargador Luis Silvio Ramalho Junior (Relator)

1. MÉRITO:

1.2 MATERIALIDADE E AUTORIA:

O recurso deve ser provido, em parte.

Com efeito, infere-se a materialidade do crime pelo Auto de Apresentação e Apreensão, que declara a apreensão de 71 (setenta e uma) pedras de *crack*, 11 (onze) papelotes de maconha, 02 (dois) tabletes de maconha, além de R\$ 182,50 (cento e oitenta e dois e cinquenta centavos) trocados em notas e moedas, além de 07 (sete) aparelhos celulares, uma câmara fotográfica, sacolas plásticas utilizadas na embalagem de drogas e capuz preto (f.13); pelos Laudos de Constatação, que apontaram resultado positivo para maconha e cocaína, com peso líquido de 50,63 g e 10g, respectivamente, (f. 19 e 20); e os Laudos definitivos nº 0404/13 e nº 0405/13, que confirmaram os laudos de constatação (fs. 54/56 e 57/59).

Quanto à autoria, esta também é indubitosa.

Ora, a polícia, após diversas denúncias informais da própria comunidade em que residia a apelante, flagrou na residência dela a droga acima mencionada, além de, antes adentrar na casa dela, ter visto um usuário de drogas saindo do local com um embrulho que, ao perceber a presença da polícia, evadiu-se da área jogando no chão um embrulho que continha *crack*, confirmando, pois, a traficância de substância ilícita (art. 33 da Lei de Drogas).

Em que pese o flagrante, a apelante nega, tanto na fase policial (f. 09), como em juízo (f.122), que era a proprietária da droga. Afirma que estava dormindo quando a polícia entrou na sua casa, que não sabe a procedência da droga, e, quando indagada pela juíza singular sobre a droga encontrada na sua residência, ela se esquiva da pergunta com respostas evasivas. Declara também que não usa drogas, pois ela nem seu filho (menor de idade), que se encontrava na casa na hora do flagrante, fumam, concluindo-se, portanto, que está descartada a hipótese de desclassificação para consumo (art. 28 da Lei de Drogas).

Além do mais, a quantidade da droga apreendida e o fato da maioria dela já estar embalada para venda, caracteriza o comércio ilícito, como também o fato de

AC0252-47 (Art. 33, Lei de Drogas)_05.doc

que os policiais viram um indivíduo saindo da residência da apelante e ao fugir jogou no chão um embrulho que continha *crack*.

Eis o depoimento do policial militar José Amâncio Lima da Cunha prestado na fase inquisitória e que foi confirmado em juízo (DVD, f. 122):

“ROSICLEIDE GUEDES DA SILVA mais conhecida por “Rosa” lidera uma boca de fumo durante dia e noite naquela localidade, vendendo drogas, ou seja, maconha e *crack* para quem quiser lhe comprar; Que na data de hoje 08/02/2013, o serviço de inteligência juntamente com o destacamento de Alagoinha, passaram a monitorar a residência de ROSICLEIDE GUEDES DA SILVA aonde foi visualizado na mencionada residência um usuário de drogas o qual ao perceber a presença da polícia evadiu-se do local jogando ali próximo um produto que após verificado constatou-se tratar-se de pedras de *crack* e trouxinhas de maconha em cima de um imóvel, muitas já embaladas para venda; (...) f. 06.

Por sua vez, em juízo, o policial militar **Joedes de Almeida Silva**, confirmou o depoimento acima afirmando que:

“(…) através de denúncias por orelhão da delegacia, várias vezes o pessoal dizia que ela tava vendendo droga, o filho dela, que de lá saía pessoas fumando(...) quando chamamos o filho dela, aí a droga tava bem visível assim na sala, aí fizemos o procedimento (...) eu sei que tinha substância semelhante à maconha, papelote que eu não sei se era *crack*, eram esses papelotes, uma certa quantia em dinheiro, uns eletrônicos, não sei se era digital, celular parece (...) (DVD 0:12:05 à 0:13:06) f. 122

Quando indagado pela Promotora de Justiça se a droga estava pronta para a revenda ele respondeu que “*a grande maioria sim, inclusive, foi encontrado também plásticos que são utilizados para empacotar a droga*” DVD 0:13:15 à 0:13:22). E quando perguntado sobre a movimentação de pessoas no local contou que um indivíduo foi abordado saindo da casa, mas que conseguiu se evadir jogando num chão um pacote de *crack*. Vejamos:

“(…) bem isso aí tinham abordado, o pessoal que tava lá tinha abordado um, um que tinha saído de lá e tentou evadir-se da polícia e soltou a droga, e esse aí foi comprado no caso né, porque era pouco né, soltou e correu, e ele vinha saindo de lá, da casa (...) DVD 0:14:02 à 0:14:25) f. 122

Ademais, cumpre fazer o registro de que o companheiro da apelante é traficante e se encontra preso no Presídio Sílvia Porto, e que, após a prisão dele, a recorrente assumiu o comércio do tráfico, pois a movimentação na sua casa como “boca

AC0252-47 (Art. 33, Lei de Drogas)_05.doc

de fumo” continuou conforme diversos informes populares à delegacia daquela Comarca.

Tal fato, restou demonstrado nos autos quando a magistrada indagou acerca de que, mesmo após a prisão do companheiro dele, continuou o movimento de pessoas na casa, havendo ainda denúncias da população de que a casa funcionava como “boca de fumo” (DVD 0:18:43 à 0:19:17), conforme se vê à f. 122.

A respeito do valor probante dos depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante, o STJ já possui entendimento majoritário no sentido de que, quando em conformidade com as demais provas dos autos, é elemento idôneo a subsidiar a formação da convicção do julgador. Veja-se:

(...)TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.** Precedentes.(...) ¹

Destarte, não há dúvidas de que a apelante infringiu o art. 33 da Lei de Drogas, porquanto a droga estava **guardada** na casa dela, e, por se tratar de crime de ação múltipla, basta a prática de qualquer dos núcleos verbais para configurar o delito de tráfico ilícito de drogas.

1.3 DOSIMETRIA DA PENA:

Vislumbra-se que no cálculo da pena (art. 68, CP), atendendo aos

1(STJ - HC 271616 / BA HABEAS CORPUS 2013/0177858-1 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 15/10/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 23/10/2013)

AC0252-47 (Art. 33, Lei de Drogas)_05.doc

critérios das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, ou seja, em 1 (uma) acima do mínimo legal, em virtude da **culpabilidade** e das **circunstâncias do crime** serem desfavoráveis à apelante, a pena de multa fixou no mínimo, ou seja, em 500 (quinhentos) dias-multa, e, por entender que inexistia circunstâncias atenuantes ou agravantes e causa de diminuição ou aumento de pena, tornou a pena definitiva.

Acontece que a apelante faz *jus* à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto é primária, possui bons antecedentes (f. 50), como também não consta nos autos nada que comprove que a apelantes se dedique à atividade criminosa e/ou integre organização criminosa.

Verifica-se que a quantidade da droga foi considerável, porquanto fora apreendida 71 (setenta e uma) pedras de *crack*, com peso líquido de 10 g (dez gramas), conforme laudo de constação à f.20; e 11 (onze) papelotes mais 2 (dois) pacotes prensados da maconha, com peso líquido de 50,63 (cinquenta vírgula sessenta e três gramas), contudo, o *crack* é uma droga nociva e de alto teor viciante e destrutivo, de maneira que reduzo a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão e a pena de multa em 500 (quinhentos) dias-multa, em 1/3, resultando a pena privativa de liberdade em **4 (quatro) anos de reclusão** e a pena de multa em **333 (trezentos e trinta e três) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Com relação ao início do regime do cumprimento da pena, infere-se que o STF, enfrentando a vedação imposta pelo art. 2º, §1º², da Lei n° 8.072/90, com a redação conferida pela Lei n° 11.464/07, entendeu que também nos delitos de tráfico de entorpecentes é possível a fixação de regime mais brando para o cumprimento inicial da pena, afastando, portanto, a obrigatoriedade de se inaugurar a fase executiva no regime fechado.

Vide o julgado referido:

Habeas Corpus. 2. **Tráfico ilícito de entorpecentes**. Paciente condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão. 3. **Pedido de fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena. Possibilidade**. Paciente que cumpre os requisitos previstos no art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal. 4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Precedente do Plenário (HC n. 97.256/RS). 5. Necessidade de análise dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 6.

2Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

[...]

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei n° 11.464, de 2007)

Ordem deferida³. (grifo nosso)

Desta forma, o regime inicial para o cumprimento da pena será aquele cabível segundo as regras do art. 33 do Código Penal.

No caso, considerando o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, que findou na pena de 4 **(quatro) anos de reclusão**, determino o regime inicial aberto, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, "c"⁴, do Código Penal.

Verifica-se, pois, que a apelante atende aos requisitos do art. 44 do Código Penal, fazendo *jus* a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, registrando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS⁵, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, de maneira que, atendidos os requisitos para a sua concessão, deve o magistrado aplicá-la, por se tratar de direito subjetivo do réu.

Assim, converto a pena privativa de liberdade em 2 (duas) restritivas de direito: a) prestação de serviços à comunidade (art.46, CP)⁶ e b) limitação de fim de semana (art.48, CP)⁷.

3. DISPOSITIVO:

3(HC 105779, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2011 PUBLIC 22-02-2011)

4Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

5"A vedação da substituição da pena restritiva da liberdade pela restritiva de direitos prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 conflita com o princípio da individualização - Habeas Corpus nº 97.256/RS, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, apreciado no Plenário, com julgamento finalizado em 1º de setembro de 2010" (HC-101.205, STF, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe de 8/10/2010.)

6Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

7Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

AC0252-47 (Art. 33, Lei de Drogas)_05.doc

Ante o exposto, **dou provimento parcial** à apelação criminal para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar a pena, para **4 (quatro) anos de reclusão**, a ser cumprida, inicialmente, no regime aberto, e a pena de multa em **333 (trezentos e trinta e três) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

Determino, ainda, a conversão da pena privativa de liberdade da apelante para as seguintes penas restritivas de direito: prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana, a serem definidas pelo juiz da execução (art. 149, I, da LEP)⁸.

Por fim, determino que seja emitido o Alvará de Soltura em favor da apelante, se por outro motivo não estiver presa.

É o voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Silvio Ramalho Júnior, relator**, e Carlos Martins Beltrão Filho, revisor.

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

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 11 de setembro de 2014.

Desembargador Luis Silvio Ramalho Junior
Relator

⁸Art. 149. Caberá ao Juiz da execução:

I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;