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

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL (Processo n. 0000978-95.2013.815.0561)
RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior
APELANTE : Claudiano Lacerda de Andrade
ADVOGADO : Jailson Araújo de Souza, Mara Carolina Lacerde Loureiro e Ed César Lacerda Loureiro
APELADO : Justiça Pública

PENAL. Apelação criminal. Crime contra a saúde pública. Tráfico ilícito de drogas. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais. Fundamentação inidônea. Redimensionamento. Regime inicial. Aberto. Causa de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Requisitos atendidos. Aplicação da minorante. Conversão para pena restritiva de direito. Provimento.

– *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.*

– *Provimento.*

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 para redimensionar a pena do apelante, nos termos do voto do Relator e em desarmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Claudiano Lacerda de Andrade**, com o escopo de impugnar a sentença proferida pela Juíza de Direito da Comarca de Coremas, que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade pelo período de 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, e à pena de multa em 700 (setecentos) dias-muta, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à época do fato, por ter infringido o art. 33 da Lei de Drogas (sentença fs. 432/439v).

Infere-se dos autos que foram denunciados **Claudiano Lacerda de Andrade** e **Helbert Lacerda Evangelista** sob a acusação de ter praticado tráfico de drogas e associação (arts. 33 e 35, Lei de Drogas), contudo, a magistrrada *a quo* julgou parcialmente procedente e absolveu os réus do crime de associação criminosa (art. 35, Lei de Drogas) e condenou pelo crime de tráfico (art. 33, *caput,* Lei de Drogas). O réu, ora apelante, foi condenado na pena acima mencionada e o corréu **Helbert Lacerda Evangelista** foi condenado à pena de 1 (um) ano e (oito) meses de reclusão e 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa, e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e pretação pecuniária (fs. 432/439v).

Em suas razões, o apelante alegam que faz *jus* à causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no seu limite máximo, e requer a a modificação do regime para o aberto (fs. 483/490).

Contrarrazões às fs. 494/498.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento da apelação (fs. 519/523).

É o relatório.

_ VOTO _ Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator)

1. MÉRITO:

O recurso deve ser provido.

Com efeito, infere-se que o apelante, conformado com a condenação pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, Lei de Drogas), pugna pela aplicação da causa de diminuição de pena previsto no § 4º[1] do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu limite máximo, como também requer a modificação do regime de cumprimento da pena para o aberto.

Contudo, antes de analisar a aplicação das questões trazidas à baila pelo apelante, cumpre, de ofício, com base no efeito devolutivo da apelação criminal, apreciar as circunstâncias judiciais, porquanto se verifica que a **culpabilidade e o movito,** foram valoradas de forma abstrata, genérica e com dados integrantes do próprio tipo penal, incorrendo em julgamento *bis in iden.* Vejamos a referida análise realizada pela juíza *a quo:*

> *"Analisadas as diretrizes do art. 59 do Código Penal, observo que a* ***culpabilidade*** *é grave, uma vez que o acusado se dedica a atividade de comercialização de drogas ilícitas no Município de Coremas. Não registra maus antecedentes. Poucos elementos foram coletados a respeito de sua* ***conduta social e personalidade,*** *razão pela qual deixo de valorá-las. O* ***motivo*** *é próprio do tipo. As* ***circunstâncias*** *do crime são graves, uma vez que a substância apreendida (cocaína) é altamente nociva à saúde. Afora a gravidade intrínseca, o delito não trouxe* ***consequências*** *externas relevantes. Não há que se cogitar sobre o* ***comportamento da vítima****, uma vez que o crime foi praticado contra o Estado. Assim, à vista dessas* ***circunstâncias*** *analisadas individualmente, fixo a* ***pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa,*** *pena que torno definitiva, ante a ausência de outras agravantes, bem como causasa de aumento ou diminuição."* (f. 437/437v).

Dessa forma, vê-se que a **culpabilidade** e os **motivos do crime** não foram fundamentados idoneamente, pois o fato de está sendo condenado pelo crime de tráfico é dado integrante do próprio tipo penal, como também os motivos. Assim, a pena-base fixada pela magistrada *a quo* em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa deve ser redimensionada, em razão das referidas circunstâncias se tornarem favoráveis ao apelante, de maneira que fixo-as em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

1Art. 33.

§ 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. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

De fato, não há circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, como bem alegado pelo apelante, faz *jus* à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto é réu primário, possui bons antecedentes (fs. 88/89), como também não consta nos autos nada que comprove que o apelante se dedique à atividade criminosa e/ou integre organização criminosa.

Em virtude da pouca quantidade de droga, considerando que foi apreendido o equivalente a 19,52 (dezenove vírgula cinquenta e dois gramas), condicionadas em 8 (oito) pedras de *crack,* e que pena-base foi fixada um pouco acima do mínimo legal, reduzo a pena-base de 06 (seis) anos de reclusão e a pena de multa em 600 (seiscentos) dias-multa, pela metade, resultando a pena privativa de liberdade em **3 (três) anos de reclusão** e a pena de multa em **300 (trezentos) 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. 2°, §1°[2], 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. Ordem deferida[3]. (grifo nosso)

Desta forma, o regime inicial para o cumprimento da pena será

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 nº 11.464, de 2007)

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)

aquele cabível segundo as regras do art. 33 do Código Penal[4].

No caso, considerando o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4 º do art. 33 da Lei de Drogas, que findou na pena de **3 (três) anos de reclusão,** determino o regime inicial aberto, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

Verifica-se, pois, que o 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.° 97.256/RS[5], 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, deve ser convertida 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:

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para, aplicando a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, redimensionar a

---

4 Art. 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.
§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.
§ 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)
a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
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)

pena do apelante, referente a cada apelante, para **3 (três) anos de reclusão,** a ser cumprida, inicialmente, no regime aberto, e a pena de multa em **300 (trezentos) 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 das apelantes 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].

Oficie-se ao Juízo das Execuções Penais da Comarca de Coremas, para o início de execução provisória da pena, intimando-se o réu para se apresentar em audiência admonitória, comunicando a este Relator o dia desta para efeito de expedição da Guia de Execução Provisória.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Silvio Ramalho Júnior, relator, e Carlos Martins Beltrão Filho, revisor.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de abril de 2016.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
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;