



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002266-39.2015.815.0131 – 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

1º APELANTE: Alex Fernandes de Lima

ADVOGADO: João de Deus Quirino Filho (OAB/PB 10.520)

2º APELANTE: Francisco Alves

ADVOGADO: João Hélio Lopes da Silva (OAB/PB 8.732)

APELADA: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, CONSUMADO (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06) E TENTADO (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIAS CERTAS. MATERIALIDADES COMPROVADAS. RECURSOS DESPROVIDOS, NO PONTO.

1. Se o álbum processual revela, incontestavelmente, a materialidade e a autoria, em adição ao conjunto de circunstâncias que permearam os acusados no momento da apreensão efetuada, há que se considerar correta e legítima a conclusão de que a hipótese em exame contempla o fato típico de tráfico, reprovado pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar, assim, em absolvição, seja por ausência de provas da autoria, seja por atipicidade da conduta por não ter sido encontrada droga na posse do acusado.

2. Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida.

3. O crime de tráfico de entorpecentes é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do agente em qualquer dos vetores do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

RECURSO DE ALEX FERNANDES DE LIMA.
FIXAÇÃO DAS PENAS CORPORAL E DE MULTA.
PEDIDO DE DIMINUIÇÃO PARA O MÍNIMO



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

LEGAL E DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO MÁXIMO, ABSTRATAMENTE, PREVISTO NA LEI. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DE MANEIRA FAVORÁVEL AO RECORRENTE. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. NOVA DOSIMETRIA. PROVIMENTO PARCIAL.

4. A magistrada sentenciante, após análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas corporal e de multa acima do mínimo legalmente previsto, no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, o que, entendo, deve ser revisto, uma vez que todos os vetores se apresentam favoráveis ao apelante, impondo, deste modo, a redução da pena base para o mínimo legal.

5. Com a nova dosimetria, deve ser aplicada a redução do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, ou seja, 2/3 (dois terços). Precedentes.

6. No que respeita à substituição da punição carcerária por restrições de direitos, cumpre ressaltar o julgamento do Habeas Corpus nº 97256 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual o Pretório Excelso afastou o óbice à conversão da pena prisional por restrições de direitos, previsto no art. 44 e no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, razão pela qual o faço agora, em sede recursal, com mudança, também, no regime inicial de cumprimento de pena.

7. Recurso conhecido e, parcialmente, provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao recurso de Francisco Alves e em dar provimento parcial ao recurso de Alex Fernandes de Lima.

RELATÓRIO



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Perante a 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras/PB, Alex Fernandes de Lima e Francisco Alves, juntamente com outros dois acusados não apelantes, foram denunciados nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, II, do Código Penal, respectivamente, em virtude de prisão em flagrante ocorrida no dia 6 de julho de 2015, por volta das 15h30min, no Loteamento Omegapar, na cidade de Cajazeiras/PB (fls. 2-4).

Na ocasião, Francisco Alves foi preso por tentar comprar a droga, não conseguindo seu intento porque foi abordado por policiais no momento da compra, ainda, na posse da quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), valor que seria usado como pagamento na compra das substâncias entorpecentes.

Ainda nos termos da denúncia, a Polícia estava efetuando rondas nas proximidades do Loteamento Omegapar, quando avistaram dois veículos em atitude suspeita, sendo um Gol de placas PEO 3520 e uma motocicleta Titan, cor preta, placas MNF 9712. No momento da abordagem, Dinamérico Martins dos Santos (denunciado não apelante) e Francisco Alves estavam diante da mala do carro aberta e, sobre a tampa, a quantidade de 800 (oitocentos) gramas de crack, 160 gramas de cocaína e 25 gramas de maconha. Alex Fernandes de Lima, por sua vez, era o ocupante da motocicleta que transportou a droga até o local onde os denunciados foram presos, juntamente com Janailson Lins de Souza.

Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 29), Laudo de Constatação Provisória de Substância tóxica (fls. 30-32), Laudos de Constatação (fls. 164-172).

Denúncia recebida em 10.9.2015 (fl. 189)

Concluída a instrução criminal, a magistrada *a quo* julgou procedente a denúncia, condenando os apelantes da seguinte forma (fls. 268-279):

1) Francisco Alves - art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, II, do Código Penal - após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em 7 (sete) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Aplicando a tentativa, reduziu a pena em 1/3 (um terço), perfazendo uma pena definitiva de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado e 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

2) Alex Fernandes de Lima - art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 - após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Atenuou a pena em 3 (três) meses de reclusão e em 50 (cinquenta) dias-multa, em razão da menoridade penal, perfazendo uma pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Na terceira fase, aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e reduziu a pena



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

em 1/3 (um terço), tornando a pena definitiva de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado e 418 (quatrocentos e dezoito) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Inconformados, Alex Fernandes de Lima e Francisco Alves apelaram (fls. 323 e 324).

Alex Fernandes de Lima pleiteia, em suas razões recursais (fls. 338-373), a improcedência da ação, com a sua absolvição, sustentando fragilidade de provas quanto à autoria delitiva. Alternativamente, pede a fixação da pena base no mínimo e a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, no seu grau máximo, com a conseqüente mudança do regime inicial de cumprimento de pena e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Francisco Alves, por sua vez, busca absolvição por ausência de prova quanto à autoria delitiva ou atipicidade da conduta (fls. 375-381).

Contrarrazões ministeriais opinando pelo desprovimento do recurso de Francisco Alves e provimento parcial do recurso de Alex Fernandes de Lima, quanto à fixação da pena base no mínimo legal (fls. 383-388).

Instado a se manifestar, o douto Procurador de Justiça opinou pelo desprovimento recurso de Francisco Alves e provimento parcial do recurso de Alex Fernandes de Lima (fls. 413-420).

É o relatório.

VOTO

1. Do juízo de admissibilidade recursal:

Os recursos são tempestivos e adequados, eis que se trata de apelações criminais interpostas dentro do prazo legal, além de não depender de preparo, por envolver o caso Ação Penal Pública, a teor da Súmula nº 24 do TJPB. Portanto, conheço do apelo.

2. Do mérito:

A pretensão recursal consubstancia-se nos moldes da contrariedade à sentença proferida pelo magistrado singular, pugnando pela improcedência da ação, com a absolvição dos apelantes.

Alternativamente, Alex Fernandes de Lima pede a fixação da pena base no mínimo e a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, no



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

seu grau máximo, com a conseqüente mudança do regime inicial de cumprimento de pena e, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2.1 Dos pedidos de absolvição:

Inicialmente, destaco que, ainda que o ato da venda não tenha sido presenciado, a quantidade e a forma como a substância entorpecente estava guardada, acondicionada de modo a facilitar a venda, são indicadores do intento da mercancia, impondo, assim, a classificação de tráfico, uma vez que denotam a finalidade comercial da droga como trazido pela denúncia, que levou os policiais a averiguarem *in loco*.

A prisão dos apelantes se originou quando a Polícia estava efetuando rondas nas proximidades do Loteamento Omegapar, e avistaram dois veículos em atitude suspeita, sendo um Gol de placas PEO 3520 e uma motocicleta Titan, cor preta, placas MNF 9712. No momento da abordagem, Dinamérico Martins dos Santos (denunciado não apelante) e Francisco Alves estavam diante da mala do carro aberta e, sobre a tampa, a quantidade de 800 (oitocentos) gramas de crack, 160 gramas de cocaína e 25 gramas de maconha. Alex Fernandes de Lima, por sua vez, era o ocupante da motocicleta que transportou a droga até o local onde os denunciados foram presos, juntamente com Janailson Lins de Souza.

Ora, é de sabedoria notória que o delito de tráfico, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, encerra um vasto rol de figuras típicas, de maneira que a simples adequação da conduta do acoimado a uma delas torna irrefutável sua condenação nas sanções impostas naquele dispositivo legal.

Por outro lado, é de se notar que se trata, *in casu*, de crime contra a saúde pública, envolvendo perigo abstrato, em que a intenção do legislador é conferir a mais ampla proteção social possível.

Desse modo, diante dos sérios indícios e circunstâncias irretorquíveis do intuito dos recorrentes em comercializar a droga, resta a conclusão legítima de que a hipótese em exame contempla os fatos típicos de tráfico e de tentativa de tráfico de entorpecentes, insculpidos no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 33 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, II, do Código Penal, não havendo que se falar, assim, em absolvição, dada a amplitude do conceito jurídico da mercancia ilícita de drogas, identificada como qualquer uma das atividades descritas na cláusula de múltipla tipificação do referido diploma legal.

Apresenta-se, pois, evidente, o fato criminoso, posto que, sendo crime formal, a mera realização do verbo previsto no modelo incriminador já se afigura suficiente para a adequada caracterização. Isso porque a configuração do delito contemplado não exige efetivo ato de comercialização, bastando – reiterar-se –



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

a prática de qualquer das condutas típicas ali enumeradas, mormente quando rodeada de circunstâncias que conduzam à inexorável conclusão de que a droga não tinha como finalidade exclusiva o consumo, tal como se verificou na vertente hipótese.

Nesse sentido, têm decidido, reiteradamente, as Cortes de Justiça, senão, vejamos:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização”. (*in* RT 714/357).

“... II- Surpreendidos com drogas, invertem-se os ônus da prova, logo impossível o acolhimento das teses defensivas ventiladas, pois sobejamente comprovadas circunstâncias que autorizam a conclusão de que os sentenciados portavam substâncias entorpecentes, sem autorização legal ou regulamentar, para fins de mercancia. III- A comprovação de circunstâncias que denotam não ser a droga portada pelos apelantes destinada a consumo pessoal, nos termos do artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06, torna impossível o acolhimento da desclassificação para uso, conforme pretendido pelas d.d. Defesas. ...” (TJMG; APCR 1.0433.13.022279-0/001; Rel. Des. Corrêa Carmargo; Julg. 10/03/2015; DJEMG 18/03/2015).

“APELAÇÃO TRÁFICO DE DROGAS RECURSO DEFENSIVO ABSOLVIÇÃO INADMISSIBILIDADE FIRMES E COESOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS GUARDAS MUNICIPAIS APREENSÃO DE 08 FLACONETES DE COCAÍNA NA POSSE DA ACUSADA E EM LOCAL PRÓXIMO A ELA VALIDADE DOS DEPOIMENTOS. DENÚNCIA ANÔNIMA DANDO CONTA DA TRAFICÂNCIA PRATICADA PELA APELANTE, COM A DESCRIÇÃO DAS VESTIMENTAS DESTA. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DELITIVAS QUE EVIDENCIAM O COMERCIO ESPÚRIO.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

CONDENAÇÃO DE RIGOR. Desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/06 Inadmissibilidade Os elementos fáticos da ocorrência, aliados a potencialidade lesiva da droga, a quantidade incompatível com o consumo e a forma de acondicionamento dos entorpecentes, bem relevam a mercancia ilícita. ...” (TJSP; APL 3012985-09.2013.8.26.0320; Ac. 8265254; Limeira; Décima Primeira Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Salles Abreu; Julg. 25/02/2015; DJESP 18/03/2015).

Sendo assim, pelas provas coligidas, pelo flagrante e pela apreensão da droga, vislumbro a ocorrência das figuras penais do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico consumado relativamente ao apelante Alex Fernandes de Lima) e do art. 33 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, II, do Código Penal (tentativa e tráfico quanto ao apelante Francisco Alves), não havendo que se falar em absolvição.

A verdade material a positivar a existência do delito reputa-se cristalina, espelhada na prova técnica consistente nos Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 29), Laudo de Constatação Provisória de Substância tóxica (fls. 30-32), Laudos de Constatação (fls. 164-172).

A autoria do ilícito, por sua vez, é revelada por um conjunto de circunstâncias e indícios irretorquíveis, que vão desde o estado flagrantial, os informes testemunhais colacionados aos autos e a prova técnica angariada.

Como se observa acima, friso que os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão são harmoniosos e verossímeis, narrando as circunstâncias em que os apelantes foram presos.

Ademais, mesmo diante das afirmações hesitantes dos censurados, pronunciadas em juízo, de que não são traficantes, faz-se imperioso pontuar que a droga foi encontrada sobre a tampa do veículo Gol de placas PEO 3520, estando Dinamérico Martins dos Santos (denunciado não apelante) e Francisco Alves diante da mala do referido carro e que, na ocasião, os policiais recolheram a quantidade de 800 (oitocentos) gramas de crack, 160 gramas de cocaína e 25 gramas de maconha.

Também de se destacar que, no momento da abordagem, Alex Fernandes de Lima era o ocupante da motocicleta que transportou a droga até o local onde os denunciados foram presos, juntamente com Janailson Lins de Souza.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

As testemunhas inventariadas pelas defesas não trouxeram a lume nenhum elemento de prova capaz de ilidir, com robustez, a imputação que ora se erige sobre os apelantes (mídias de fls. 213 e 222).

De mais a mais, não há dúvida quanto à validade e a veracidade dos testemunhos fornecidos pelos policiais que efetivaram a prisão em flagrante dos denunciados e, conforme jurisprudência, *“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.”* (TJMG; APCR 1.0611.14.003869-0/001; Rel. Des. Doorgal Andrada; Julg. 10/03/2015; DJEMG 18/03/2015).

Assim, quando os depoimentos dos policiais são confirmados pelo restante do conjunto probatório, como sói acontecer na vertente hipótese, a condenação torna-se medida adequada. E outro não é o entendimento dos Tribunais, como se pode ver destes julgados:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Negativa do réu que não se sustenta diante do conjunto probatório. Condição de usuário de drogas que não se comprova, bem como não impede a configuração simultânea das condutas de traficante. Depoimento de policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante. Apreensão da droga em poder do acusado. Validade dos depoimentos policiais desde que não infirmados por outros elementos de prova. Circunstâncias da apreensão que descortinam o intuito mercantil, forte sobretudo pela quantidade de porções devidamente embaladas e por serem dois os tipos de entorpecentes. Hipótese de desclassificação não evidenciada. Suficiência para a procedência da ação penal. Condenação mantida.” (TJMG; APCR 1.0223.14.007393-1/001; Rel. Des. Corrêa Carmargo; Julg. 10/03/2015; DJEMG 18/03/2015)

“APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. ... IMPROVIMENTO DO



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

RECURSO DEFENSIVO. 1. A autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas. Substâncias entorpecentes encontradas na posse do réu. 2. Depoimento do policial civil harmônico e unísono no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade do seu depoimento, mormente quando submetido ao crivo do contraditório e corroborado pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ. ...” (TJSP; APL 0010381-62.2013.8.26.0309; Ac. 8237892; Jundiaí; Primeira Câmara Criminal Extraordinária; Rel. Des. Airton Vieira; Julg. 09/02/2015; DJESP 16/03/2015).

Ao se analisar o lastro substancial carregado, apesar de, quando interrogados, os acusados haverem negado a prática da traficância, vislumbra-se a intenção dolosa dos apelantes de, realmente, praticar o citado ilícito.

Esse fato apresenta-se confirmado, de forma incontestada, por todo o arcabouço probatório contido no caderno processual, demonstrando, por demais, o intuito nocivo de comercializar a substância entorpecente.

Inclusive, observo que a magistrada sentenciante laborou com cuidado quando destacou que (fl. 271):

“... As testemunhas indicadas pela defesa nada disseram para o deslinde do caso em julgamento, antes, só informaram serem os réus pessoas boas e trabalhadoras.

Note-se que dos depoimentos transcritos conclui-se que na casa do réu Alex Fernandes foram encontrados instrumentos próprios para o preparo e acondicionamento de droga para posterior venda, apurando-se que ele era responsável por guardar para o Réu Dinamérico.

Em relação ao réu Francisco Alves infere-se que este estava a posse de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sendo que a quantia apreendida em seu poder resultaria na compra de robusta quantidade de entorpecente, indicando a prática de mercância (sic). Ademais, o fato de ser usuário, como alegou, não exclui a possibilidade de também vender a droga, o que se autoriza admitir como verdadeiro pelo valor que seria utilizado na aquisição. ...”



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Dessa forma, se o álbum processual revela, incontestavelmente, a materialidade e a autoria, em adição ao conjunto de circunstâncias que permearam os acusados no momento da apreensão efetuada, há que se considerar correta e legítima a conclusão de que a hipótese em exame contempla os fatos típicos de tráfico consumado (Alex Fernandes de Lima), reprovado pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 e tentativa de tráfico (Francisco Alves), previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, II, do Código Penal, não havendo que se falar, assim, em absolvição.

Portanto, não tem qualquer amparo legal a pretensão defensiva, uma vez que se ergue incólume, de todo o conjunto probatório colacionado, a intenção delitiva dos recorrentes de desenvolverem atividade de mercancia, independentemente da efetiva materialização da *traditio* a outrem, razão pela qual, neste particular, os recursos devem ser improvidos.

2.2. Da redução da pena corporal e de multa relativamente ao apelante Alex Fernandes de Lima, aplicando o redutor máximo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, com mudança de regime e substituição da pena corporal por restritiva de direitos:

Na presente hipótese, quanto ao apelante Alex Fernandes de Lima, a juíza, após análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixou a pena base em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Atenuou a pena em 3 (três) meses de reclusão e em 50 (cinquenta) dias-multa, em razão da menoridade penal, perfazendo uma pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Na terceira fase, aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e reduziu a pena em 1/3 (um terço), tornando a pena definitiva de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado e 418 (quatrocentos e dezoito) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Nossa jurisprudência já assentou o entendimento de que o magistrado deve fixar a pena de acordo com as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal.

Depois, em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, para ser considerada pelo sentenciante, deve seguir critérios rígidos e observar, especialmente, se: a) o agente é primário e de bons antecedentes, b) não se dedique às atividades criminosas e c) nem integre organização criminosa.

A magistrada, ao prolatar sentença de fls. 268-279, analisou as circunstâncias judiciais da seguinte maneira:

“Quanto ao réu **ALEX FERNANDES DE LIMA**:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ART. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006:

1) Culpabilidade: ínsita ao tipo;

2) Antecedentes: o réu é tecnicamente primário.

3) Conduta social: o réu trabalha junto com seu genitor em uma oficina de funilaria de automóveis, e é bem querido pela sociedade:

4) Personalidade: do homem comum.

5) Motivos: o motivo do delito se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pelo próprio tipo penal, pelo que deixo de valorar essa circunstância em seu desfavor, a fim de não incorrer em *bis in idem*.

6) Circunstâncias: são inerentes aos tipos.

7) Consequências do Crime: não há outras consequências relevantes, além das já previstas no tipo penal.

8) Comportamento da vítima: prejudicada a análise desta circunstância, vez que a principal vítima deste delito é a sociedade.

Diante das circunstâncias judiciais, **fixo** a pena-base do acusado **ALEX FERNANDES DE LIMA**, em 06 (anos) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em atenção ao que foi analisado.

Em relação à pena pecuniária, fixo-a em 600 (seiscentos) dias-multa. no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em razão de ser desconhecida a situação socioeconômica do réu.

Atenuo esta pena em 03 (três) meses em 50 (cinquenta) dias-multa. em razão do réu ser menor de vinte e um anos na data do fato, passando a pena a ser de 6 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Diminuo a pena em 1/3 (um terço), com lastro no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006. por ser o réu primário, não ter maus antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, passando a pena a ser de **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão**.

Aplico a ALEX FERNANDES DE LIMA. concreta e definitivamente, pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a pena de **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 418 (quatrocentos e dezoito)**



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

dias-multa valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo.

A pena deverá ser iniciada no **REGIME FECHADO**, com base no art. 33. §§ 2º. alínea "c". do Código Penal. O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 97256. Tribunal Pleno. Rei. Min. Ayres Britto. j. 01/09/2010. DJe-247. P. 16/12/2010. declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei n. 11.343/2006. Desse modo. entendo que. em lese. é possível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, se presentes os requisitos previstos no Código Penal e na Lei 11.343/06.

No caso, **a substituição é incabível** por falta de preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo, conforme artigo 44. incisos I e III. do Código Penal e, ainda, pelo fato que tal benefício não seria suficiente para inibir a ré (sic) à reiteração de práticas delitivas da mesma natureza.

Impossível também a suspensão condicional da pena por falta de preenchimento do requisito objetivo, nos termos do artigo 77, *caput*, do Código Penal. ...” (destaques originais).

Desse modo, fácil perceber que as circunstâncias judiciais são, em sua totalidade, favoráveis ao apelante.

Assim, entendendo que a fixação da pena deve ser modificada e, portanto, passo a redimensioná-la.

Mantendo a análise das circunstâncias judiciais feita pela magistrada porém, fixo a pena base no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Em segunda fase, reconheço a menoridade penal, mas deixo de aplicá-la posto que a pena já se encontra no mínimo legal. Em terceira fase, reconhecendo a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pelas razões já expendidas na sentença condenatória, procedo a diminuição em 2/3 (dois terços), aplicando-a tanto na pena corporal, quanto na pena de multa, restando uma pena definitiva de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, na base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime de cumprimento de pena deve ser modificado e, em razão do novo *quatum* da pena, fixo no regime aberto.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

No que respeita à substituição da punição carcerária por restrições de direitos, o Plenário do STF, em sessão realizada em 1º de setembro de 2010, declarou, incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão "*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*", constante do § 4º do artigo 33, e da expressão "*vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*", constante do artigo 44, ambos da Lei nº 11.343/06, mostrando-se possível a conversão da sanção corporal por medida restritiva de direitos, sempre que atendidos aos requisitos do art. 44 do Código Penal.

Este entendimento é o acolhido nos Tribunais Superiores e nos mais respeitados Tribunais de Justiça do país:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À CONVERSÃO DA PENA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 97.256/RS. CRIME HEDIONDO. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N.º 11.464/07. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ADMITIDA, QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. [...] 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Ministro AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006. 3. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/06, for substituída a pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. 4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, cassar o acórdão impugnado, a fim de estabelecer o regime inicial aberto, substituindo a pena reclusiva por duas sanções restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais.” (STJ - HC 232.059/MG - Rel. Ministra Laurita Vaz – Quinta Turma – j. 27.3.2012 - DJe 3.4.2012).

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. PRIVILEGIADORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS RECONHECIDA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS INOCORRENTE. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA CORRIGIDO PELA SUPERIOR INSTÂNCIA. 1. A natureza e a quantidade da droga são levadas em conta para aferir o quantum de diminuição da pena em face da incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Presentes os requisitos, a incidência da respectiva causa de diminuição de pena constitui direito subjetivo do réu. Pena que vai reduzida por metade em razão da expressiva quantidade de droga apreendida (23kg), sendo afastado o aumento acima do mínimo legal operado na pena-base por configurar verdadeiro *bis in idem*. Pena redimensionada. 2. Com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, não é aplicável o disposto no art. 2º, §1º, da Lei 8.072, uma vez que foi adotado, em nosso ordenamento jurídico, o sistema legal de definição de crime hediondo. Não constando o delito de tráfico de drogas privilegiado no rol de crimes elencado pelo art. 1º da Lei 8.072, cabível a fixação de regime de pena mais brando, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. 3. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, imperativa se mostra a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.” (TJRS - AP Nº 70046422051 – Rel. Des. Francesco Conti - j. 9.2.2012).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Desse modo, analisando o caso concreto, observa-se que o réu Alex Fernandes de Lima preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, fazendo *jus* à substituição da pena corporal aplicada em restritiva de direito.

Portanto, restando uma pena definitiva de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão – nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana

3. Conclusão

Ante todo o exposto, em harmonia com o parecer do Procurador de Justiça, **nego provimento** ao recurso de Francisco Alves e **dou provimento parcial** ao recurso de Alex Fernandes de Lima para reduzir a pena para um ano e oito meses de reclusão, substituí-la por restritivas de direitos e alterar o regime para o aberto.

Expeça-se Alvará de Soltura em favor de Alex Fernandes de Lima e comunique-se em relação a Francisco Alves.

Esta decisão serve como ofício de notificação.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, dele participando, além de mim, Relator, o Dr. Tércio Chaves de Moura (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos), 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 Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 16 (dezesseis) dias do mês de março do ano de 2017.

João Pessoa, 20 de março de 2017

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -