



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001081-29.2016.815.0131 – 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras - PB

RELATOR : O Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio)

APELANTE : Wesley Lacerda de Abreu

ADVOGADOS : Ênnio Alves de S. A. Lima e Hellen Damácia de S. A. Lima

APELADA : Justiça Pública

PRELIMINARES. Concessão da justiça gratuita. Ineficácia nesta fase processual. Devolução do dinheiro apreendido. Não cabimento. Origem lícita não comprovada nos autos. Direito de recorrer em liberdade. Prejudicado. **REJEIÇÃO.**

- Não se deve conhecer de pedido de concessão do benefício de justiça gratuita em sede de apelação, posto que a matéria é de competência do Juízo da Execução Penal, a quem compete analisar a insuficiência de recursos econômicos.

- Não comprovada a origem lícita do dinheiro apreendido com o réu, este não pode ser restituído, posto que preceitua a Lei de Drogas que os bens ou valores que constituam proveito auferido pela prática de crimes nela previstos, não podem ser restituídos, nos exatos termos do art. 60 e seguintes da Lei nº 11.343/06.

- O pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, formulado dentro do recurso de apelação, é ineficaz, pois somente será apreciado quando do julgamento do próprio recurso que o acusado visa aguardar fora do cárcere.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade consubstanciadas. Depoimentos policiais firmes e

harmônicos com o contexto probatório dos autos. Validade irrefutável. Redução da pena-base. Não cabimento. Circunstâncias judiciais analisadas de forma idônea. Incidência do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas. Incabível. Réu que se dedica a atividades criminosas. Detração. Possibilidade nesta instância revisora apenas para fins de alteração de regime. Detração que não implicou na mudança para o regime semiaberto. Substituição por restritivas de direitos. Pedido improcedente. **RECURSO DESPROVIMENTO.**

- Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, impõe-se a manutenção do édito condenatório.

- Consoante cediço, são válidos os depoimentos dos policiais que participaram da prisão do acusado, principalmente quando estão em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal.

- Descabe falar em exacerbação da pena-base somente porque fixada acima do mínimo legal previsto ao tipo, notadamente, se o *quantum* foi dosado após correta análise das circunstâncias judiciais e em obediência ao critério trifásico, apresentando-se ajustado à reprovação e prevenção delituosas.

- Evidenciado que o réu se dedica a atividades criminosas, não há que se falar na aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas.

- Tratando-se o instituto da detração de juízo provisório de progressão prisional, em que o seu efeito é restrito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, incabível, em sede recursal, o pedido de desconto, na pena aplicada, do período em que o réu passou preso. Tal diminuição é feita pelo Juízo da Execução Penal. Ademais, na hipótese dos autos, não importaria na mudança do regime estabelecido na sentença.

- Não merece prosperar o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando o apelante não preencher um dos requisitos do art. 44 do CP.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR AO APELO**, em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Perante a 2ª Vara da Comarca de Cajazeiras, Wesley Lacerda de Abreu foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Assim historiou a peça vestibular acusatória de fls. 02/03:

"Narram os autos que, no dia 18 de junho de 2016, por volta das 18h:15min, o acusado foi preso em flagrante delito por trazer consigo drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, delito com incidência penal no artigo 33 da Lei nº 11.340/06.

Consta dos autos que, no dia do fato, a guarnição da polícia militar (Rotam) realizava diligências no bairro Vila Nova I, nesta cidade de Cajazeiras, quando avistou o acusado arremessando um objeto em um beco escuro. Em seguida, os policiais procederam à abordagem do suspeito, tendo encontrado com este a quantia em dinheiro no valor de R\$ 495,00 (quatrocentos e noventa e cinco reais), enquanto que, no referido beco, localizaram um saco plástico contendo 40 (quarenta) embrulhos de substância semelhante ao crack e 06 (seis) embrulhos de substância semelhante à maconha, conforme auto de apreensão constante às fls. 09 do IP (fls. 02/03 IP).

Ao ser interrogado perante a autoridade policial, o acusado utilizou o seu direito constitucional de permanecer calado (fls. 04 do IP).

As substâncias apreendidas foram encaminhadas ao Instituto de Polícia Científica para realização de perícia toxicológica, onde revelou peso líquido de 5,96g (cinco vírgula noventa e seis gramas) de cannabis sativa linneu (maconha) e 4,55g (quatro vírgula cinquenta e cinco gramas) de cocaína, conforme informam os laudos periciais de fls. 35/38...". (sic)

Finda a instrução criminal, sobreveio sentença (fls. 89/92v), por meio da qual a magistrada *a quo* condenou o réu por tráfico de drogas, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e 755 (setecentos e cinquenta e cinco) dias-multa. Denegado o direito de recorrer em liberdade.

Desta decisão, Wesley Lacerda de Abreu recorreu, à fl. 93. Em suas razões de fls. 97 a 115 pugna, preliminarmente, pelo

deferimento do benefício da justiça gratuita, pela devolução do dinheiro apreendido, posto não existir prova de que seja produto de crime, e concessão do direito de recorrer em liberdade, considerando a carência de fundamentação na sentença recorrida. No mérito, pleiteia a absolvição pelo delito do art. 33, da Lei nº 11.343/06, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ante a insuficiência de provas para um decreto condenatório. Aponta que os próprios policiais que procederam à revista no réu e procederam à prisão deste afirmaram que "nada foi encontrado com o apelante". Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena privativa de liberdade para o patamar mínimo, sob o fundamento de que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado, além de reforma da pena de multa, aplicando-se, ainda, o redutor do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, com realização da detração penal e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas.

Contrarrazões recursais ministeriais pugnando pela manutenção do édito condenatório (fls. 117/120).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo Procurador de Justiça, Dr. Joaci Juvino da Costa Silva, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 129/134).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Dr. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA

(Relator)

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminares

Inicialmente, requer o apelante o deferimento da justiça gratuita.

Ocorre que tal pedido deve ser promovido pelo Juízo da Execução, a quem compete analisar a insuficiência de recursos econômicos.

Neste sentido, já se posicionou este órgão fracionário, em voto de relatoria do eminente Des. Carlos Martins Beltrão Filho:

"...2 – Pretendida a concessão do benefício da justiça gratuita e consequente isenção do pagamento das custas processuais em sede de apelação a matéria não deve ser conhecida, pois afeta ao juízo das execuções penais." (TJPB, APL 0000336-18.2010.815.0371; Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. DJPB, 25/08/2014, pág. 16).

Assim, sem maiores delongas, está prejudicada a análise da preliminar.

Pugna, ainda, o apelante pela devolução do dinheiro apreendido.

Impossível deferir o requerimento. É que bens ou valores que constituam proveito auferido pela prática de crimes previstos na Lei nº 11.343/06, não podem ser restituídos, nos exatos termos do art. 60 e seguintes da Lei 11.343/06.

No tocante à terceira preliminar suscitada, visando a concessão do direito de apelar em liberdade, encontra-se prejudicado.

Ora, o pedido em evidência, formulado dentro do recurso de apelação, é ineficaz, pois somente será apreciado quando do julgamento do próprio recurso que o acusado visa aguardar fora do cárcere.

Neste sentido, confira o entendimento jurisprudencial:

"(...) A apelação não é a via adequada para se requerer o direito de recorrer em liberdade." (TJMG, Ap. Crim. 1.0433.11.028038-8/001, Rel. Des. Denise Pinho da Costa Val, j: 23/04/13).

"(...) Se o feito já se encontra em fase de julgamento do recurso de apelação, prejudicado o pedido para se aguardá-lo em liberdade. (...)." (TJMG, Ap. Crim. 1.0672.07.262510-2/001, Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez, j: 27/06/12).

Com tais argumentos, rejeito também, esta preliminar.

Mérito

Conforme alhures relatado, o apelante foi condenado pela prática do crime descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/06, à pena definitiva de 07 (sete) anos de reclusão e 755 (setecentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Menciona o causídico, em síntese, nas suas razões apelatórias, em primeiro lugar, a necessidade de se aplicar o brocardo *in dúbio pro reo*, considerando que as provas são frágeis em demonstrar que a droga encontrada e apreendida era do réu, posto que não se encontrava em seu poder.

Tal irresignação não merece acolhimento.

A materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas restou sobejamente evidenciada, notadamente, através dos autos de prisão em flagrante (fls. 05/07) e apresentação e apreensão (fl. 12), além dos Laudos de Constatação de fl. 13 e dos Laudos de Exame Químico-Toxicológicos de fls. 39/40.

Com relação à autoria, não obstante o fato de o réu/apelante negar a traficância, não restam dúvidas de que ele praticou a conduta típica do artigo 33 da Lei 11.343/06, o que pode ser comprovado, notadamente, através da prova oral coligida.

Vejam os.

05): Ronivon Ferreira Dias afirmou na Delegacia de Polícia (fl.

"na data de hoje 18/06/2016, estava no comando da ROTAM alfa, juntamente com o SOLDADO JAIME E SD RODOLFO; Que ao fazer uma ronda de rotina no bairro vila nova 1, na rua ANTONIO FERNANDES DA SILVA, por volta das 18h15min, avistou a pessoa de WESLEY LACERDA DE ABREU; Que o senhor WESLEY LACERDA DE ABREU ao notar a presença da ROTAM arremeçou um objeto em um beco escuro próximo ao local onde mesmo se encontrava; Que de imediato iniciou a abordagem do senhor Wesley no intuito de revistá-lo bem como encontrar o objeto, que o indivíduo de forma suspeito, arremeçou naquele beco; Que ao fazer revista no senhor Wesley nem um objeto ilícito foi encontrado com o menos, apenas foi encontrado a quantia de R\$ 495,00 (quatrocentos e noventa e cinco reais), porém ao fazer buscas no beco depoente encontrou um pacote com 40 (quarenta) pedras de substância similar ao crack; Que o SD JAIME, também acabou encontrando um pacote contendo 06 (seis) tabletes de maconha; Que tendo em vista a apreensão do material configurando o crime de tráfico, dando voz de prisão ao Wesley, apreendeu o valor monetário que o mesmo trazia consigo; Que o conduzido não reagiu a abordagem e já na delegacia confessou a propriedade do material e inclusive sabia a quantidade exata de substância no pacote, antes mesmo do depoente abrir o pacote; Que o conduzido não informou onde havia adquirido o material ilícito; Que o COPOM ligou para o depoente informando que populares tinham ligado anonimamente, quando o depoente já estava na delegacia, informando que conduzido possui uma arma de fogo em sua residência localizada na Rua ANTONIO FERNANDES DA SILVA Nº445, VILA NOVA 1, CAJAZEIRAS/PB; Que também, foi passado para o depoente uma foto do conduzido no qual o mesmo está na posse de uma arma de fogo". (sic)

Na instrução processual, disse (mídia de fl. 82):

"Que vinha com sua guarnição na Vila Nova I próximo ao bar bode; que quando o Réu avistou as motos da polícia, se livrou de algo num beco que dá acesso à Vila Nova II;... que o material que o denunciado se livrou tratava-se de droga do tipo maconha e crack; que o crack estava embalado em uma sacola plástica e a maconha já estava dividida; que o valor em dinheiro encontrado estava com o acusado;... que não sabe informar se o Réu já foi preso ou processado antes; que fizeram a apreensão do Réu com esse material, e quando

chegaram na delegacia, ligaram anonimamente para o COPOM e informaram que o denunciado tinha duas armas de fogo na residência, momento em que informaram ao delegado, e este certificou que iria tomar as providências cabíveis;... que denunciado confirmou que o dinheiro era dele; que o Réu já era conhecido pela polícia por tráfico de drogas".

Francisco Jaime Pereira Martins afirmou na fase investigativa (fl. 06):

"na data de hoje 18/06/2016, estava compondo a equipe da ROTAM comandada pelo SGT RONIVON DIAS, juntamente com o SOLDADO RODOLFO; Que ao fazer uma ronda de rotina no bairro vila nova 1, na rua ANTONIO FERNANDES DA SILVA, por volta das 18h15min, avistou a pessoa de WESLEY LACERDA DE ABREU; Que o senhor WESLEY LACERDA DE ABREU ao notar a presença da ROTAM arremeçou um objeto em um beco escuro próximo ao local onde o mesmo se encontrava; Que de imediato o SARGENTO RONIVON iniciou a abordagem do senhor Wesley no intuito de revistá-lo bem como encontrar o objeto, que o indivíduo de forma suspeito, arremeçou naquele beco; Que ao fazer revista no senhor Wesley nem um objeto ilícito foi encontrado com o menos, apenas foi encontrado a quantia de R\$ 495,00 (quatrocentos e noventa e cinco reais), porém o SARGENTO RONIVON DIAS, ao fazer buscas no beco acabou encontrando um pacote com 40(quarenta) pedras de substância similar ao crack; Que o depoente de fato também acabou encontrando um pacote contendo 06 (seis) tabletes de maconha; Que o SARGENTO RONIVON deu voz de prisão ao WESLEY LACERDA DE ABREU e apreendeu o valor monetário que o mesmo trazia consigo; Que o conduzido não reagiu a abordagem e já na delegacia confessou a propriedade do material e inclusive sabia a quantidade exata de substância no pacote, antes mesmo deles serem abertos; Que o conduzido não informou onde havia adquirido o material ilícito; Que viu quando o COPOM ligou para o SARGETO RONIVON DIAS informando que populares tinham ligado anonimamente, informando que o conduzido possui uma arma de fogo em sua residência localizada na Rua ANTONIO FERNANDES DA SILVA N3145, VILA NOVA I, CAJAZEIRAS/PB". (sic)

Durante a instrução processual afirmou (mídia de fl. 82):

"Que recorda dos fatos narrados na denúncia; que confirma o seu depoimento prestado perante a autoridade policial; ... que o dinheiro encontrado com o Réu estava dividido em notas de pequeno valor; que o crack estava acondicionado em papелotes; ... que a maconha encontrada estava em um saco; ... que no momento da abordagem o Réu estava a pé; que já viu o Réu conduzindo uma moto, não sabendo informar se pertence a ele..."

José Rodolfo de Barros Silva, também policial militar, ao ser ouvido em juízo, disse (mídia de fl. 82):

"Que presenciou o acusado jogando uma sacola no chão; ... que primeiro abordaram o denunciado e depois foram vasculhar o perímetro; que com Réu não foi encontrado drogas, apenas no chão; ... que a droga estava acondicionada em sacos; ... que abriu os sacos de drogas, observando que cada pedrinha de crack estava enrolada em saquinhos e tinha o 'borro'; ... que o Réu já era conhecido da polícia..."

Pois bem, pelo acervo probatório constante dos autos, verifica-se não existir dúvida quanto ao fato delituoso apontado na denúncia, restando evidenciado que o réu trazia consigo 40 (quarenta) pedras da substância conhecida como crack e 06 (seis) papélotes de maconha, tendo jogado a sacola com os entorpecentes no chão, na tentativa de se livrar do flagrante, ao avistar os policiais – atitude esta presenciada por estes.

Além disso, estava em poder do acusado a quantia de R\$ 495,00 (quatrocentos e noventa e cinco reais), em espécie e notas de pequeno valor.

Os depoimentos dos milicianos em juízo (mídia de fl. 82) corroboraram as informações prestadas na fase inquisitiva e detalharam mais a abordagem realizada no dia do crime.

Com efeito, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do acusado apresentaram depoimentos firmes e convincentes que, corroborados com os demais elementos probatórios produzidos ao longo da instrução criminal, não deixam margem para a absolvição almejada.

Nunca é demais lembrar que os Tribunais pátrios, notadamente o Superior Tribunal de Justiça entendem pela validade do depoimento de policiais, principalmente quando colhidos em juízo, com observância ao contraditório, bem como quando em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT E 35 DA LEI Nº 11.343/06). CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DO ART. 40, III E VI DO MESMO DIPLOMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR DECLARAÇÃO DO COMPARSA AS FÁTICAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. QUANTUM PROPORCIONAL ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CAUSAS DE AUMENTOS DOS CRIMES. NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Os depoimentos prestados pelos policiais envolvidos nas diligências que culminam na prisão em flagrante delito devem ser analisados como os de qualquer outra testemunha, principalmente***

quando são pessoas idôneas e sem nenhuma animosidade específica contra o acusado, de modo que não há razão para presumir que os agentes públicos mentiram, imputando a prática de crime falsamente a um inocente. O crédito de seus depoimentos somente deveria ser retirado caso ficasse demonstrada a intenção prévia destes em prejudicar o acusado, em virtude de alguma desavença antiga. (...). (TJES; Apl 0009641-58.2015.8.08.0011; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 22/03/2017; DJES 31/03/2017). Destaquei.

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº11. 343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE MERCANTIL EVIDENCIADA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Se os elementos de convicção colhidos nos autos comprovam que o acusado trazia consigo drogas para fins de comercialização, indubitável a configuração do tipo penal de tráfico de drogas. **Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes, seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé.** Conforme entendimento adotado por esta egrégia Câmara Criminal, delega-se ao Juízo da Execução a análise do requerimento de isenção das custas processuais, por não ser este o momento mais adequado para sua apreciação". (TJMG; APCR 1.0701.16.015839-3/001; Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques; Julg. 21/03/2017; DJEMG 31/03/2017). Destaquei.

Vale ressaltar, ainda, que a consumação do crime de tráfico se dá quando o agente comete ao menos uma das dezoito práticas elencadas no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas – no caso em comento, o apelante estava na posse da droga –, não sendo necessário que seja flagrado efetivamente vendendo os entorpecentes.

A respeito, colaciona-se o julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. NÚCLEO PENAL DO TIPO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. EXTIRPAÇÃO DA CONOTAÇÃO NEGATIVA ATRIBUÍDA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. PRESERVAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INC. VI, DA LEI Nº 11.343/06. MANUTENÇÃO DA

*INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPÓREA. PRESERVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, a manutenção da condenação do réu é medida que se impõe. A palavra dos policiais, se coerente, firme e em harmonia com os demais elementos produzidos na instrução, é suficiente para a condenação do agente. **Para a configuração do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado em pleno ato de mercancia, bastando que a sua conduta se encaixe em qualquer dos verbos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/06, por se tratar de tipo penal de ação múltipla. (...)**". (TJMG; APCR 1.0024.15.120939-2/001; Rel. Des. José Mauro Catta Preta Leal; Julg. 11/08/2016; DJEMG 24/08/2016). Destaquei.*

Nesse diapasão, as provas angariadas ao longo da instrução criminal – os depoimentos dos policiais atuantes na prisão do acusado e a quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida, pronta para comercialização –, evidenciam, com segurança necessária, que o entorpecente encontrado se destinava para a mercancia, justificando a manutenção da sentença no tocante à condenação do apelante.

Com relação à reprimenda, requer o apelante o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo, alegando serem todas as circunstâncias judiciais favoráveis, com aplicação, ainda, do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Sem embargo, a decisão combatida foi muito bem fundamentada e motivada no que diz respeito à análise das circunstâncias judiciais e, conseqüentemente, à aplicação da reprimenda na primeira fase da dosimetria.

Pelo que se constata do caderno processual, a magistrada foi cautelosa e criteriosa ao calcular e dosar a reprimenda básica, observando todos os preceitos estatuídos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, considerando desfavoráveis a conduta social e as conseqüências do crime.

Por esta razão, fixou a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa – dois anos de reclusão e duzentos e sessenta dias-multa acima do mínimo legal, o que mostra adequado e razoável, não havendo reparos a serem feitos nesta fase.

Depois, incidindo a circunstância atenuante da menoridade, reduziu a reprimenda em 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias-

multa, perfazendo 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 755 (setecentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Em seguida, passou à terceira fase da individualização, na qual concluiu pela não incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por considerar que "o Réu é dedicado a atividades criminosas e integra organização criminosa".

Prevê o dispositivo mencionado:

"§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Ocorre que ficou devidamente comprovado que o apelante se dedica às atividades criminosas, tanto que, como bem apontou a magistrada na sentença recorrida, consta do perfil do réu, em uma rede social, ser ele "gerente de boca" (fl. 26). Ademais, ele é figura conhecida dos policiais.

Apesar de não ter se desincumbido o Ministério Público de comprovar que o réu integra organização criminosa, atuando de forma estável e permanente, o fato de se dedicar às atividades delituosas é suficiente para impedir a aplicação da redução do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas.

Assim, igualmente, não merece reparo a sentença de primeiro grau na terceira fase da dosimetria, motivo pelo qual mantenho a decisão atacada no que se refere à dosimetria da pena.

Quanto ao pleito para aplicação da detração, conforme cediço, este instituto, previsto no art. 42 do Código Penal ("*Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior*") sofreu alteração dada pela Lei nº 12.736/12, que modificou o § 2º do art. 387 do CPP, nos seguintes termos:

"§ 2º. O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade".

A partir dessa modificação passou a ser atribuição do juiz sentenciante a aplicação da detração, deixando de ser competência exclusiva do Juízo da Execução Penal. Trata-se, entretanto, de um juízo provisório de progressão prisional, em que **o efeito da detração é restrito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena**. Assim, no momento da

aplicação da reprimenda o magistrado já diminui desta o período em que o réu cumpriu prisão cautelar (preventiva, em flagrante, temporária, por pronúncia, medida de segurança) com o fim de determinar o regime de cumprimento inicial da pena. Para isso deve verificar se o tempo em que o réu permaneceu preso é suficiente para a progressão de regime (critério objetivo), caso em que, pode alterar o regime inicial de cumprimento da pena.

Este é o entendimento jurisprudencial:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS PRATICADOS EM CONCURSO FORMAL E RECEPÇÃO DOLOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTTESTES. PALAVRAS DAS VÍTIMAS, APREENSÃO DAS RES FURTIVAE NA POSSE DOS AGENTES E CONFISSÃO PARCIAL. RESPALDO NOS AUTOS. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. INVIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA E DECOTE DA REFERENTE À RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS. IMPERATIVIDADE. ERRO DE TIPO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA CULPOSA DA RECEPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MITIGAÇÃO DAS PENAS-BASE. NECESSIDADE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE RAZÕES A JUSTIFICAR A MAJORAÇÃO EMPREENDIDA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA MENOR FRAÇÃO PREVISTA. IMPERATIVIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME CARCERÁRIO. NECESSIDADE. DETRAÇÃO. DESCABIMENTO, POR AUSÊNCIA DE EFEITO PRÁTICO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO E DEFENSIVOS PROVIDOS EM PARTE. 1. (...). 9. **A detração prevista no art. 387, §2º, do CPP deve ser realizada apenas quando importar em alteração do regime prisional inicial, sendo certo que, caso contrário, trata-se de competência do juízo da execução, nos termos do art. 66, III, "c", da LEP.** 10. Recurso ministerial provido e defensivos providos em parte". (TJMG; APCR 1.0245.16.006849-1/001; Rel. Des. Eduardo Brum; Julg. 31/05/2017; DJEMG 07/06/2017). Ementa parcial. Grifei.

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. DETRAÇÃO DO ART. 387, § 2º, CPP. COMPETÊNCIA DO JUIZ SENTENCIANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

7. O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, refere-se ao regime inicial de cumprimento de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, própria da execução penal, devendo o juiz sentenciante verificar, no momento da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, não havendo que se falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos, mas tão somente no tempo de prisão provisória naquele processo.

(...)

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da execução avalie, imediatamente, a possibilidade de fixação de regime prisional menos severo, considerando o instituto da detração, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP". (HC 395.325/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017)

Assim, tratando-se o instituto da detração de juízo provisório de progressão prisional, em que o seu efeito é restrito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, incabível, em sede recursal, o pedido de desconto, na pena aplicada, do período em que o réu passou preso, haja vista que referido desconto deve ser feito pelo Juízo da Execução Penal.

Ademais, quanto ao regime de cumprimento inicial da pena estabelecido na sentença, não sofreria mudança ao se descontar o período de 10 (dez) meses em que o recorrente passou recolhido.

Por fim, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não pode ser acolhido.

Dispõe o art. 44, *caput*, do Código Penal:

"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - **aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos** e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

Mantida a pena fixada na sentença, no montante de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, indubitável a não aplicação da substituição demandada, em respeito ao disposto no art. 44, inciso I, do CP.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO APELO**, mantendo inalterados todos os termos da sentença.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Amaiº Alves Teodósio, relator, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador), revisor. Ausentes justificadamente os Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

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, em João Pessoa, 03 de julho de 2018.

**Dr. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA
Juiz de Direito convocado
Relator**

