



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0111436-61.2012.815.2002 – Vara de Entorpecentes da Comarca da Capital

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

APELANTE : Paula Nei Fontes Farias

ADVOGADO : Adão Soares de Sousa

APELADO : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas nas dependências de presídio. Artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006. Condenação. Irresignação da defesa. Pedido de desclassificação para o tipo penal do consumo de entorpecentes. Art. 28, da Lei Anti-Drogas. Impossibilidade. Provas firmes, coesas e extreme de dúvidas. Causa especial de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei Especial. Já estipulada na sentença no seu patamar mínimo. Revisão para o grau máximo. Admissibilidade. Preenchimento dos requisitos. Readequação necessária da reprimenda. Novo regime inicial de cumprimento da pena. Correção devida. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. **Provimento parcial do apelo.**

– Indiscutível, diante da análise de todos os depoimentos, bem como dos interrogatórios colhidos e formalizados por termo próprio, que o comércio da droga apreendida, era o fim único de todo o material

encontrado coma ré. Portanto, impossível a desclassificação pretendida, já que, nos moldes do art. 37, da Lei nº 11.343/2006, resta demonstrado, de forma insofismável, a traficância praticada. Outrossim, não há dúvidas nos autos, diante de todo o cotejo probatório, suficientes para se invocar o princípio do *in dubio pro reo*.

- A causa de diminuição do § 4º do art. 33 deve ser aplicada em seu *quantum* máximo de 2/3, pois a ré faz *jus* ao benefício, revelando-se sua conduta, apesar de censurável criminalmente como tráfico, de menor potencialidade lesiva e meramente eventual em sua vida. Além do mais, as circunstâncias do crime são favoráveis, o que denota uma menor culpabilidade da acusada e uma pena necessariamente mais branda a fim de reprimir o delito, permitindo-lhe o regime aberto e a comutação final da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO** para aplicar a minorante do tráfico privilegiado em grau máximo (2/3) redimensionando a pena para, já considerando a detração, 01 (um) 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo 1/30 (um trinta avos) vigente ao tempo do crime, convertendo a reprimenda celular em duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e limitação de fim de semana, nas formas determinadas pelo Juízo das Execuções Penais.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação criminal, da ré Paula Nei Fontes Farias (fl. 129), em face da sentença condenatória, de fls. 109/116, que julgou procedente a denúncia e a condenou, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, a uma pena final de 03 (três) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Concedido o direito de apelar em liberdade.

Razões do recurso, às fls. 130/137, nas quais a apelante visa a desclassificação de sua conduta delituosa para o uso de entorpecentes, previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, dadas as circunstâncias que envolveram a sua prisão, demonstrando por testemunhos o não preenchimento dos requisitos inerentes ao art. 37, do mesmo diploma, desconfigurando a figura do tráfico de entorpecentes, com a necessária aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Subsidiariamente, acaso imprósperos seus pedidos primários, requer a redução da pena-base, frente as circunstâncias factuais enfrentadas, o reconhecimento da atenuante do § 4º do art. 33, da Lei Anti-Drogas, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões ao apelo, apresentado pelo Ministério Público, nas fls. 139/142, pugna pelo desprovimento do apelo.

Instada a se manifestar, a *parquet* deste 2º Grau, através de parecer do Exmo. 2º Procurador Criminal de Justiça José Roseno Neto, às fls. 152/156, opinou pelo não provimento do recurso apelatório.

É o relatório.

VOTO: O Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa
(Relator)

Conheço do recurso apelatório, porquanto tempestivo, cabível e adequado. Sem prejudiciais e/ou preliminares, passo ao exame do mérito.

Em síntese, a apelante se insurge-se contra o tipo penal, pelo qual foi condenada, buscando, primeiramente, a desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista todo o contexto dos fatos apurados e das provas testemunhais levantadas nos autos.

Noutro norte, pede redução da pena-base, dadas as circunstâncias factuais que envolvem a ré, com aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei Anti-Tóxico, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Vejamos os termos da denúncia, nas fls. 02/04:

"Consta dos autos que na tarde do dia 16 de setembro de 2012, no presídio PB-1, em Jacarapé (PB), a denunciada

foi presa em flagrante delito, ao tentar adentrar no citado estabelecimento prisional, trazendo consigo, droga introduzida em seu ânus a um preso conhecido por Juruna, que ali cumpria pena.

Ressoa dos autos, que no dia e hora acima mencionados, a acusada estava indo fazer uma visita ao seu esposo que cumpria pena naquele presídio, momento em que, ao ser revistada pelas, agentes penitenciária, foi flagrada com 30 pedras de crack (peso líquido de 7,6 gramas), introduzidas na região anal, conforme auto de apreensão e laudo de constatação provisório.

A acusada ao ser interrogada pela autoridade policial, confessou que estava trazendo consigo a droga, com destinação a um preso conhecido por Juruna, vizinho de cela de seu esposo e que iria receber por tal ilicitude a quantia de R\$200,00 (duzentos reais). Disse ainda, que em outra oportunidade, tentou entrar com maconha no mesmo presídio.

Extrai-se do Laudo de Constatação Provisória que a substância apreendida, em poder da denunciada corresponde, a priori, ao entorpecente do tipo cocaína, incluída na lista de substâncias entorpecentes, integrante da Lista F 1, da Portaria nº 344/98 - SVS/ MINISTÉRIO DA SAÚDE, atualizada pela Resolução - RDC nº 19 - ANVS/MS, de 24.03.2008.

Em face do exposto, este órgão do Ministério Público espera seja recebida a presente denúncia, a fim de apurar a responsabilidade da denunciada PAULA NEI FONTES DE FARIAS, como incurso nas penas dos arts. 33 e 40, IV da Lei re 11.343/06,..."

Na fase inquisitorial, a Agente Penitenciária Elenilda Pereira da Silva, à fl. 06, disse em seu testemunho:

"QUE na tarde de hoje, por volta das 12:10 horas, a depoente se encontrava de serviço no Presídio PB1, em Jacarapé, nesta, realizando busca pessoal por ocasião da visita íntima no dia de hoje naquele estabelecimento prisional; QUE a depoente informa que, enquanto realizava a revista em uma mulher, identificada como sendo PAULA NEI FONTES DE FARIAS, constatou que a mesma carregava em suas partes íntimas, algo que foi detectado pela depoente na revista; QUE a depoente informa que encaminhou a mesma até a direção, e lá a PAULA NEI confessou que estava com algumas pedras de crack introduzida em seu ânus; QUE em seguida, a depoente encaminhou a PAULA NEI FONTES DE FARIAS até o banheiro, onde a mesma, retirou a droga e entregou-a à depoente; QUE em seguida, após apreender a droga, a depoente conduziu as partes até esta delegacia de polícia, onde foram apresentadas à autoridade policial

de plantão, para a lavratura do presente procedimento;...”

Em fase instrutória desta ação penal, colheu-se seu depoimento, nos seguintes termos:

“Que confirma integralmente as declarações prestadas na esfera policial e lidas nesta oportunidade; Que a depoente participou da prisão e da apreensão da droga que se encontrava em poder da acusada PAULA NERI FONTES FARIAS que se encontra na sala de audiência; que, a depoente estava fazendo revista pessoal e quando a acusada estava agachada sobre o espelho, chegou a defecar; que a depoente passou o detector de metal e este acusou que a mesma conduzia em suas partes íntimas algo estranho; que, a acusada confessou que teria nas suas partes íntimas entorpecentes e foi até a direção comunicou o fato, em seguida acusada foi conduzida até o banheiro, onde a mesma retirou dentro do seu ânus a droga apreendida às fls. 15; que, a acusada informou que recebeu a droga de uma pessoa e que a droga era destinado ao companheiro da acusada; que, a acusada também informou que estava precisando de dinheiro, porém não se recorda se a mesma recebeu algum dinheiro para introduzir a droga no presídio; que, não sabe informar se a acusada se responde a outros processos fora este; (...) Que, a acusada colaborou no momento da revista;...” (Elenilda Pereira da Silva, à fl. 87)

Já a sua colega, Agente Penitenciária Liedja Marques da Silva, à fl. 07, falou à autoridade policial:

“QUE também se encontrava de serviço na tarde de hoje, por volta das 12:10 horas, no Presídio PB1, em Jacarapé; nesta, no setor de revista íntima, onde realizava busca pessoal nas mulheres que ali chegavam para visitar os apenados; QUE a depoente informa que, enquanto realizava a revista, tomou conhecimento através de sua colega SGT/PM ELENILDA de que uma mulher, identificada como sendo PAULA NEI FONTES DE FARIAS, tentou entrar com drogas em suas partes íntimas, porém, foi flagrada pela SGT. ELENILDA; QUE a depoente informa que após o flagrante, permaneceu naquele setor enquanto a sua colega, juntamente com a droga apreendida, se dirigiu até a direção com a PAULA NEI FONTES DE FARIAS; QUE a depoente tomou conhecimento ainda de que a PAULA NEI confessou estar com substância entorpecente introduzida em seu ânus e que estaria levando a mesma para um apenado,

identificado apenas como João Batista, o qual se encontra no Pavilhão 02, cela 04 daquele presídio; QUE a depoente informa que, instantes, depois, tomou conhecimento de que a mesma estava com pedras de crack e, juntamente com a SGT/ ELENILDA, conduziram as partes até esta delegacia onde foi apresentada á autoridade policial de plantão;...”

Em Juízo, testemunhou nos seguintes termos:

*"Que confirma integralmente as declarações prestadas na esfera policial lidas nesta oportunidade; Que a depoente participou da prisão e da apreensão da droga que se encontrava em poder da acusada PAULO NERI FONTES FARIAS que se encontra na sala de audiência; que, a depoente presenciou quando a acusada estava sendo revista pela Sargento PM Elenilda; que, quando da revista realizada na acusada sobre o espelho esta chegou a defecar e esta não foi a primeira vez que aconteceu fato desta natureza; que, a primeira vez, a acusada disse que havia comido uma buchada e por isso chegou a defecar e no dia dos fatos narrados na denúncia, disse ter comido um pastel quente durante a madrugada e passou mal novamente; que, a princípio, houve suspeita que a acusada estava com atitude suspeita; que a mesma foi interpelada tendo a acusada confessado que estava com 30 pedras de drogas introduzida no ânus; que a acusada informou que a droga era para o seu companheiro; que, a mesma não informou aonde conseguiu a droga; que, a não se recorda no presente momento se a acusada iria receber dinheiro para entregar a droga, porém ela chegou a dizer para a depoente que ele iria receber a importância de R\$ 100,00 para introduzir a droga no presídio; que não sabe informar se a acusada responde a outro processo; (...) Que, na ocasião anterior em que se supõe que a acusada estivesse mais uma vez levando droga para dentro do presídio, a depoente não estava presente na revista íntima porque existe um rodízio; que, nessa ocasião, ou seja, na vez anterior nada foi encontrado; que, a acusada não mencionou o nome de quem receberia valor de R\$ 100,00; que, nunca ouviu falar que a acusada comercializasse droga;...” **(Liedja Marques da Silva, à fl. 86)***

Interrogada na esfera policial, a ora apelante, Paula Nei Fontes de Farias, contou, à fl. 08:

" QUE a interrogada afirma que já foi presa, porém, não foi processada e não faz uso de nenhum tipo de substância entorpecente; QUE sobre a sua prisão ocorrida no dia de hoje, a interrogada afirma que veio de sua

cidade de origem, Soledade, no dia anterior e na manhã desse dia, foi até a Penitenciária PB1 para visitar seu companheiro; QUE quando se encontrava sentada defronte aquela penitenciária, juntamente com outras visitantes, uma mulher desconhecida, também visitante, perguntou "quem era PAULA", foi quando a interrogada falou que Paula tratava-se de sua pessoa foi quando aquela mulher lhe chamou em um canto reservado e lhe propôs a importância de R\$200,00 para conduzir uma quantidade de crack para entregar a um presidiário que se encontrava na cela vizinha a cela de seu marido, conhecido como JURUNA; QUE a interrogada aceitou a proposta e foi quando introduziu a crack em seu ânus e só na hora da revista, tudo aquilo foi detectado pelas agentes de seguranças; QUE a interrogada foi presa e não recebeu aquela quantia prometida; QUE em outra oportunidade, a interrogada tentou entrar naquela penitenciária com maconha, colocada no mesmo orifício; QUE a interrogada não conhece a pessoa de JURUNA, tampouco conhece a mulher que lhe fez a proposta e que Che entregou a droga; QUE a interrogada afirma que recebeu aquela droga receosa de ser presa em flagrante e delito mas, necessitando de dinheiro, correu aquele risco, recebeu a droga e escondeu nas suas partes íntimas, só que não logrou êxito; QUE o companheiro da interrogada ali se encontra preso pela prática de um homicídio, não sabe informar a situação processual do tal JURUNA."

Já perante a autoridade judiciária deste feito, nas fls. 86 e 88, confessou o crime, nos seguintes termos:

"Que é verdadeira a acusação que lhe é feita; (...) Que estava levando a droga para o seu marido que cumpri pena no PBE1; que, ele é usuário de drogas; que ele pediu a interroganda para que ela levasse a droga, do tipo "CRACK"; que decidiu levar para o presídio 30 pedras de "CRACK"; que seu esposo obrigou-lhe a lévar a droga; que ele a ameaçou no sentido de abandoná-la caso não levasse a droga conforme solicitado por ele; que essa foi a primeira vez que agiu desta forma e será a última; Que o seu esposo cumpri pena por homicídio; (...) Que foi presa uma vez e liberada no dia seguinte, pelo crime previsto no art. 155 do CP; (...) Que, são verdadeiras, em parte, as declarações prestadas na delegacia de polícia; que não é verdadeira a declaração constante do auto de prisão em flagrante de que tentou entrar naquela penitenciária com maconha; que, não conhece a pessoa de "Juruna" nem tão pouco a mulher que lhe fez a proposta; que não ia receber nenhum valor para levar a droga para o seu marido; que na verdade o dinheiro que iria receber era dívida de "Juruna" para com ele e seria

paga em droga, no valor correspondente a R\$ 200,00 (Duzentos Reais) que, nunca viu "Juruna" e não sabe dizer de quem se trata; (...) Que, essa foi a primeira vez que tentou levar droga para o presídio; que foi forçada pelo marido para levar droga para dentro do presídio;..."

Pois bem. O crime do art. 33 da Lei 11.343/2006, que configura o tráfico ilícito de drogas, constitui-se de um tipo misto alternativo, contendo dezoito verbos nucleares, cuja prática pode se perfectibilizar de forma isolada ou cumulativamente.

Nesse contexto, a simples conduta de trazer consigo substância entorpecente, sem autorização legal, para qualquer finalidade, exceto uso próprio, é tráfico ilícito de drogas, diferencia-se do tipo art. 28 (consumo próprio), exatamente pelo fim específico do agente.

Quando se trata de levar drogas para presos, seja quem for, parece-nos, indiscutivelmente, tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, inclusive com a causa de aumento do art. 40, III, da mesma Lei, pois o agente transportador de drogas para o interior de presídio, mesmo que seja para o consumo de quem ali está detido, está em atividade típica de traficante. Afinal de contas, ele mesmo, o transportador, no caso aqui é a apelante, não a consome, afastando-se, portanto, do art. 28.

Noutro aspecto, o agente transportador do entorpecente para presidiários pode, sem dúvida alguma, fomentar o tráfico interno no estabelecimento penal, uma vez que aquele que recebe a droga, pode vender o entorpecente a outro e assim por diante. É evidente, nesse caso, o tráfico ilícito.

Logo, conclui-se que a finalidade específica de quem leva a droga para presos é entregar para o consumo de terceiro, jamais se podendo encaixar na figura típica do art. 28, até porque não consumiria o material dentro da cadeia ou, simplesmente, justificar que a armazenava em suas partes íntimas, levando-a consigo para dentro de um presídio, porque objetivava levá-la depois para consumir.

De fato, há presos que não tem o menor pudor de ameaçar sua própria esposa ou companheira, para que lhe leve entorpecente. Outros, ainda, são devedores de traficantes, que atuam no interior do presídio, motivo pelo qual suplicam a seus parentes que sirvam de "mulas", carregando drogas, a fim de saldarem dívidas contraídas, sob pena de sofrerem as consequências danosas. Enfim, entre tantas outras hipóteses.

No caso destes autos, torna-se indiscutível, diante da

análise de todos os depoimentos, bem como dos interrogatórios colhidos e formalizados por termo próprio, que o comércio da droga apreendida, era o fim único de todo o material encontrado coma ré. Portanto, impossível a desclassificação pretendida, já que, nos moldes do art. 37, da Lei nº 11.343/2006, resta demonstrado, de forma insofismável, a traficância praticada.

Outrossim, não há dúvidas nos autos, diante de todo o cotejo probatório, suficientes para se invocar o princípio do *in dubio pro reo*.

Nesse sentido:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O DELITO DE USO (ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO BASTANTE A RESPALDAR A CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO. DESPROVIMENTO. - Impossível desclassificar-se a conduta delitiva do réu e enquadrá-la ao crime de uso, tipificado no art. 28 da Lei 11.343/2006, haja vista a materialidade e a autoria estarem amplamente evidenciadas no caderno processual, sobretudo pelos depoimentos dos agentes penitenciários que efetuaram a prisão em flagrante, com total respaldo no conjunto probatório. - Na hipótese, o material apreendido (40,1 gramas de maconha), o modo de acondicionamento da substância, as circunstâncias do fato, além dos depoimentos testemunhais e declarações do réu levam a concluir pela caracterização da traficância, que prescinde dos atos de comercialização. - Para a formação de um juízo de certeza razoável sobre o comércio de entorpecentes, não é indispensável a prova efetiva do tráfico quando há indícios convincentes que demonstram a traficância. Precedentes. - O fato de ser usuário de entorpecente não impede que seja traficante, tendo em vista que o agente pode, e em muitas vezes ocorre, agir de acordo com um dos verbos do tipo do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e também ser consumidor." (TJPB, **ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004433120178150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS , j. em 17-04-2018)**)*

"TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. A infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não é caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras

condutas, como as de simplesmente levar consigo, transportar ou guardar a substância entorpecente, desde que com o propósito de fornecê-la a outrem, desimportando tenha o agente efetivado - ou não o fornecimento, mostrando-se suficiente, para tanto, que a prova produzida evidencie tal intento, presente quando a denunciada, ingressando em estabelecimento prisional onde cumpre pena seu companheiro levava consigo dezoito gramas de maconha destinada a este. Absolvição do réu destinatário da droga. Apenamento imposto à corré redimensiono. À UNANIMIDADE, APELO MINISTERIAL DESPROVIDO E APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA, EM PARTE. POR MAIORIA, RECURSO DO RÉU PROVIDO.”
(Apelação Crime Nº 70075718205, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 21/02/2018)

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - CONDOTA PREVISTA NO ART. 33, DA LEI 11.343/06 - RECURSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO DO APELADO - NECESSIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DA TRAFICÂNCIA DEMONSTRADAS. RECURSO DEFENSIVO: PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE DEFESA - REJEIÇÃO. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO COM BASE NA ATIPICIDADE DA CONDOTA - CRIME IMPOSSÍVEL - INOCORRÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - AUMENTO DA FRAÇÃO RELATIVA À APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06 - VIABILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Comprovadas autoria e materialidade delitivas, vez que restou comprovado que o corréu solicitou a entrega de entorpecentes nas dependências do estabelecimento prisional, impõe-se a condenação do apelado pela prática da conduta prevista no art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. 2. Não há que se falar em nulidade em face da alegada ausência de defesa, vez que, a partir do momento em que a acusada apresentou versão para os fatos, que colidia com os interesses do corréu, seu companheiro, não houve mais defesa comum, afastando assim, qualquer eventual nulidade. 3. Sendo a apelante flagrada transportado drogas no próprio corpo, nas dependências de estabelecimento prisional, resta evidente que o meio empregado era eficaz para produzir o resultado, vez que o tipo penal aperfeiçoa-se com a simples prática de quaisquer dos verbos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não incidindo na espécie a hipótese de crime impossível. 4. Restando evidenciado que o tráfico ocorreu

*no interior de estabelecimento prisional, inviável é o decote da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/063. 5. Tratando-se de ré primária e não restando comprovada a sua dedicação a atividades criminosas, nem integração em organização criminosa e ainda, diante da pequena quantidade de drogas apreendidas, há que se aplicar a minorante do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços).” (TJMG - **Apelação Criminal 1.0301.15.013879-2/001, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/02/2018, publicação da súmula em 21/02/2018)***

Logo, inviável o pleito desclassificatório pretendido.

Outrossim, pede redução da pena-base, frente às circunstâncias factuais que envolvem a ré, aplicando-lhe a benesse do art. 33, § 4º, da Lei Anti-Tóxico, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Vejam os termos da sentença, no que tange a dosimetria da pena (fls. 114/116):

1. CONDENO a denunciada Paula Nei Fontes de Farias, já qualificada, nas penas do art. 33 "capta" da Lei 11.343/06, reconhecendo a causa de aumento de pena constante no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.

1 DOSIMETRIA para PAULA NU FONTES DE FARIAS

1.1 Quanto ao crime de tráfico de drogas

*Da natureza e quantidade das substâncias apreendidas: Foram apreendidas 7,6 (sete vírgula seis gramas) de cocaína cuja propriedade foi confessada pela denunciada; A Culpabilidade restou patente e inafastável, uma vez que, praticando o tráfico de drogas, atentou contra a ordem social e jurídica. Elevado grau de reprovabilidade da conduta, diante das circunstâncias de como ocorreu sua prisão. **A sentenciada não apresenta antecedentes criminais, embora responda a outro processo criminal. A conduta social da sentenciada não pode ser considerada boa, eis que se mostrou susceptível a práticas delituosas mediante recompensa, como no caso dos autos. A Personalidade não pode ser perfeitamente delineada nos autos. Os motivos decorrem da expectativa de lucro em detrimento da saúde de terceiros, hipótese que está a indicar conduta anti-social da mesma.** As circunstâncias do crime são aquelas que normalmente cercam a espécie delitiva. **As consequências são graves, em razão de difundir o terrível acesso às drogas, que somente incentiva o aumento da***

criminalidade, trazendo conseqüências graves para a sociedade. Não é de se considerar o comportamento da vítima.

Considerando as circunstâncias acima analisadas, fixo a pena-base em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO e 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado quando do seu efetivo recolhimento.

Em virtude da prática do crime no interior de estabelecimento prisional, reconheço a causa de aumento de pena constante no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, razão pela qual exaspero a reprimenda imposta em 1/6 (um sexto), fixando-a em 05 (CINCO) ANOS e 10 (DEZ) MESES de RECLUSÃO e 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

Considerando a confissão da sentenciada, pela prática deste delito, perante a autoridade judiciária, aplico a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal Brasileiro, atenuando-lhe a pena em 06 (SEIS) MESES, tornando-a definitiva em 05 (CINCO) ANOS e 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO e 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, à míngua de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de diminuição ou aumento a serem consideradas.

Sendo a sentenciada tecnicamente primária e não havendo notícias de que se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, entendo cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33. Assim, considerando a natureza e quantidade da substância apreendida, além das demais circunstâncias que envolveram a prática do delito, reduzo a pena em 1/3 (UM TERÇO), TOTALIZANDO 04 (QUATRO) ANOS 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO e 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado quando do seu efetivo recolhimento.

Com fundamento no § 2º do art. 387 do CPP, considerando que a sentenciada permaneceu cautelarmente segregada pelo período de 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias, fixo a condenação definitiva em 03 (TRÊS) ANOS 11 (ONZE) MESES e 06 (SEIS) DIAS, passando a reprimenda imposta a ser considerada para fins de fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Tudo de acordo com a alínea "h" do § 2º do art. 33 do CP, razão pela qual determino que a sentenciada inicie o cumprimento da reprimenda no regime SEMIABERTO.

Não há que se falar em substituição da pena por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena

supera quatro anos, ou seja, os requisitos legais do art. 44 do CP não estão preenchidos.

Tendo em vista o total da pena aplicada e o regime anotado, concedo a sentenciada o direito de apelar em liberdade.

Na hipótese, reconheceu-se para a acusada a aplicação da minorante do § 4º art. 33, da Lei em referência, todavia, diminuiu a sua pena em apenas 1/3 (um terço), consoante assim transcrito.

Vale ressaltar que todos os requisitos da causa diminuição foram atendidas pela apelante, uma vez que o tráfico pelo qual foi detida aparenta ser delito eventual em sua vida, e cometido por um motivo que, apesar de censurável, não foi a comercialização da droga para grande número de pessoas.

Lado outro, importa salientar que a fixação da minorante no *quantum* máximo deve ser reservada para aqueles traficantes ocasionais, que possuem capacidade muito limitada de traficância, quase sempre de alguns cigarros de maconha, a exemplo do caso em disceptação em que foi apreendido apenas 30 (trinta) pedras de crack, pesando 7,6g (sete gramas e seis decigramas, conforme fls. 15 e 17.

O Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, já fixou entendimento que o *quantum* da diminuição da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser estabelecido, ante a ausência de critério estabelecido em lei, com base na análise feita das circunstâncias judiciais na 1ª fase da dosimetria.

Assim a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. RELEVÂNCIA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO EM 1/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. 1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente. (...). (STJ, HC 142013/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 09/05/2011). Negritei.

No caso dos autos, a apelante preenche todos os requisitos legais, bem como as circunstâncias judiciais do seu crime, seja pela pouca profissionalização, seja pela pequena repercussão do delito, fazem com que ele seja merecedor da diminuição em seu patamar máximo de 2/3.

Ora, a sua personalidade não pode ser considerada de forma negativa. De outro lado, a quantidade e natureza da droga, também lhe parecem favoráveis, não havendo razão para que a diminuição não seja operada em seu grau máximo.

Nesse mesmo sentido, já se posicionou este órgão fracionário de relatoria do eminente Des. Arnóbio Alves Teodósio:

"... A causa de diminuição do § 4º do art. 33 deve ser aplicada em seu quantum máximo de 2/3, pois a ré faz jus ao benefício, revelando-se sua conduta, apesar de censurável criminalmente como tráfico, de menor potencialidade lesiva e meramente eventual em sua vida. Além do mais, as circunstâncias do crime são favoráveis, o que denota uma menor culpabilidade da acusada e uma pena necessariamente mais branda a fim de reprimir o delito. (TJPB, Câmara Criminal, APCRIM nº 0001913-37.2013.815.0141 – 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha, julgado em 06 de novembro de 2014)

Reformo, portanto, a sentença neste particular e aplico à apelante a diminuição do § 4º, art. 33, da Lei 11.343/06, em 2/3, diminuindo a sua pena corporal, em relação ao crime de tráfico de drogas, para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 dias de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo 1/30 (um trinta avos) vigente ao tempo do crime.

Com fundamento no § 2º do art. 387, do CPP, a Juíza sentenciante considerou que a sentenciada permaneceu cautelarmente segregada pelo período de 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias, motivo pelo qual, considerando-se este período, fica a pena final definitiva em 01 (um) 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial aberto, o qual se modifica, na medida em que a pena foi minorada, tornando-se mais adequada ao caso em espécie, nos termos da Lei Penal vigente.

De igual modo, atendidos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a reprimenda por duas restritivas de direitos, nas modalidades prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana a serem definidos e delimitados pelo juízo das execuções

penais.

Devo destacar, apenas a título ilustrativo, a fim de que embargos não sejam gerados desmotivadamente, que a apelante ainda pediu, sem nenhuma razão que acompanhasse seu raciocínio, absolvição e a aplicação da confissão espontânea, argumento que devem ser rechaçados, de plano, uma vez que as provas da traficância, conforme repisado acima, são insofismáveis, e a confissão já foi considerada e aplicada na instância primária.

Com essas considerações, em desarmonia com o parecer ministerial, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO** para aplicar a minorante do tráfico privilegiado em grau máximo (2/3) redimensionando a pena para, já considerando a detração, 01 (um) 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, que deverá ser cumprida em regime inicial aberto, 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo 1/30 (um trinta avos) vigente ao tempo do crime, convertendo a reprimenda celular em duas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública e limitação de fim de semana, nas formas determinadas pelo Juízo das Execuções Penais.

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. Arnóbio 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**

