



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001299-08.2014.815.0461 – Comarca de Solânea/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Leandro Vicente da Silva

ADVOGADO: Denylson Barros Cavalcanti de Albuquerque (OAB/PB 19.467)

APELADO: Ministério Público Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBANTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. ACERVO PROBATÓRIO CONCLUDENTE PARA A TRAFICÂNCIA. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE. DE OFÍCIO, MODIFICO O REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO E SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Impossível o acolhimento da pretensão absolutória, quando todo o conjunto probatório amealhado, mormente a gama de circunstâncias desfavoráveis que permearam o flagrante, revela a intenção do acusado de negociar a droga.

2. O depoimento dos policiais, em consonância com as demais provas dos autos, desde que não desconstituídos, servem como alicerce para a condenação.

3. O acusado preencheu os requisitos estabelecidos no art. 44 do CP, assim, faz-se necessária a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para mantendo a condenação, de ofício, modificar o regime prisional para o aberto e substituir pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

RELATÓRIO

Leandro Vicente da Silva foi denunciado nos termos do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e art. 168 c/c o art. 69, ambos do CP, por ter, no dia 12/08/2014, por volta das 12h30min, nas imediações da Casa Lotérica, na cidade e Comarca de Solânea, sido preso em flagrante por trazer consigo substâncias ilícitas sem autorização legal.

Narra a peça acusatória que no mencionado dia e hora “*os policiais foram informados que na Casa Lotérica, desta cidade, existia a presença de um indivíduo em atitude suspeita, momento este em que os mesmos se dirigiram até o local ora citado, e ao revistarem o denunciado, os policiais depararam-se com 01 (caixa) de fósforo, momento este em que foi constatada a presença de 05 (cinco) da substância conhecida como “Crack”.*

Esclarece a peça investigativa que após realizarem uma revista mais minuciosa no denunciado, foi encontrada no interior de sua chinela, 23 (vinte e três) embrulhos da substância conhecida como “Maconha”, 06 (seis) da substância semelhante à “Cocaína” e a importância de R\$ 74,25 (setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos)”.

Denúncia recebida em 01/10/2014 (fls. 02).

O processo seguiu regular instrução, com inquirição de testemunhas, interrogatório (fls. 108) e apresentação das alegações finais pelas partes.

O magistrado prolatou sentença (fls. 169-174), julgando parcialmente procedente a denúncia para absolver o acusado das sanções contidas no art. 168 do CP e condená-lo nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/06, aplicando a reprimenda da seguinte maneira:

Após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias multa. Não havendo atenuantes e/ou agravantes. Na 3ª fase, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzindo a pena em 1/3, perfazendo, ao final, **04 (quatro) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias multa**, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime fechado.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Inconformado com o decisório adverso, a acusado recorreu pleiteando por sua absolvição (fls. 184; 187-188).

Contrarrazões apresentadas às fls. 189-194, pela manutenção da sentença.

Nesta Instância, com vistas dos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em Parecer da lavra do Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 200-207).

É o relatório.

VOTO

- DO PLEITO ABSOLUTÓRIO

A apelante busca sua absolvição, ao afirmar que é usuário e não traficante, apelo que, baseado nas provas coligidas nos autos, não merece prosperar, posto que indúvidas a materialidade e autoria.

A materialidade criminosa apresenta-se estampada por meio do Auto de prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 14), Laudos de Constatação (fls. 19, 21 e 23) e Laudo Químico – Toxicológico (fls. 49-51; 53-55; 60-62).

A autoria do ilícito, por sua vez, é revelada por um conjunto de circunstâncias e indícios irretorquíveis, que vão desde o flagrante até os informes testemunhais colacionados aos autos e a prova técnica angariada, desconstituindo, com isso, as alegações de ausência de provas.

É que a autoria se demonstra na livre valoração dos meios de prova assentados, expressamente, no juízo esculpido do processo, os quais retratam, em toda a sua amplitude, a responsabilidade dos agentes, descoberta por intermédio da instrução criminal.

Em que pese a negativa do acusado, com relação a prática delitiva, tudo converge para incriminá-lo.

Os depoimentos dos policiais são harmoniosos, narrando as circunstâncias em que o apelante foi encontrado com a substância entorpecente. Vejamos:



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Ricardo Jorge Nunes, Policial Militar, na esfera policial (fls. 06), disse que:

“(…) ao ser submetido à revista pessoal foi encontrado em poder do mesmo uma caixa de fósforo e 05 (cinco) pedras de uma substância semelhante a “Crack”, sendo feita uma revista mais minuciosa foi encontrada no interior da sua chinela, 23 (vinte e três) trouxinhas semelhante a “Maconha” e 06 (seis) trouxas de substância semelhante a “Cocaína” no chinelo do acusado e uma quantia de R\$ 74,25 (setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos); (…)”.

Ramon Alves Ribeiro Fernandes, Policial Militar, testemunha, fls. 108-v, disse que estavam fazendo rondas e acharam ele (acusado) suspeito; que abordaram o réu; que encontraram uma caixa de fósforo com substância entorpecente; que na delegacia encontraram mais drogas na chinela dele; que a droga estava entre os solados; que acredita ser crack; que confirma o depoimento prestado na esfera policial; que o dinheiro apreendido estava trocado; que pelas características e quantidade, acredita que a droga seria utilizada para o tráfico.

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

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

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, tendo o acusado sido preso em flagrante na posse de cocaína e maconha, resta a conclusão legítima de que a hipótese em exame contempla o fato típico de tráfico, inculcado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, não havendo que se falar, assim, em absolvição, dada a amplitude do conceito jurídico da mercancia ilícita de entorpecente, identificada como qualquer uma das atividades descritas na cláusula de múltipla tipificação do referido diploma normativo.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

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 – reitere-se – 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).

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS - RECONHECIMENTO PARA O USO - AUSÊNCIA DE PROVA DESTA HIPÓTESE. Quando demonstrado que o apelado possuía droga cuja quantidade e acondicionamento sinalizam definida ao comércio fica afastada a hipótese do destino pessoal ao consumo”. (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0183.11.009672-8/001 - Rel. Des. Reinaldo Portanova – DJ: 04/09/2012)

Assim, pelas provas coligidas, pelo flagrante e pela apreensão da droga, vislumbro a ocorrência da figura penal do art. 33 da Lei n.11.343/06.

Ademais, o depoimento policial, como já consolidado pela doutrina e em nossa jurisprudência, tem o mesmo valor de qualquer outro testemunho, não só podendo, mas devendo ser levado em consideração, eis que este agente público presta compromisso legal de dizer a verdade. É possuidor de fé-pública. Seria um contra-senso negar validade às suas afirmações, vez que investidos pelo Estado desta função repressora.

Desde que tal depoimento seja dotado de credibilidade, constitui prova da autoria delitiva.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Assim vem orientando a jurisprudência:

“APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA CONVERGENTE À INCRIMINAÇÃO DO RÉU. DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS. VALIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. VIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CARCERÁRIA E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. COMUNICAR. - A apreensão de diversos invólucros contendo substância entorpecente em poder do recorrente, aliadas à arrecadação de significativa quantia de dinheiro em espécie, artefatos necessários à medição e à repartição da droga, deixam entrever ineludível propósito de mercancia, inviabilizando-se, por conseguinte, o pleito absolutório. - Segundo iterativa orientação jurisprudencial, os depoimentos prestados por policiais merecem credibilidade se indemonstrado propósito inequívoco de prejudicar os interesses dos envolvidos em procedimento criminal. (...)” (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0461.11.006522-8/001 - Rel. Des. Matheus Chaves Jardim – DJ: 11/10/2012).

- DO REGIME PRISIONAL

O art. 33, § 2º, do CP, estabelece que:

“(…)”

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

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

(...)”.

No caso dos autos, conforme se depreende da Certidão de Antecedentes Criminais (fls. 38-43) o acusado é primário e foi-lhe aplicada uma pena definitiva de 04 (quatro) anos, devendo, portanto, iniciar o cumprimento de pena no regime aberto.

Ademais, o magistrado não demonstrou as razões de ser fixado o regime de pena no fechado.

Sobre o assunto:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA QUANTO À CONDENAÇÃO PELO CRIME DE PORTE E QUANTO À NÃO SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. Prescrição. Art. 12 da Lei n.º 10.826/03. Decorrido o prazo prescricional pela pena concretizada, com trânsito em julgado para a acusação, da publicação da sentença condenatória até a presente data, deve ser declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do acusado. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Acusado que portava uma carabina de pressão, calibre 5,5 mm, com mecanismo de disparo por ar comprimido, sem alteração em suas características originais, conforme comprovado pela perícia elaborada pelo IGP/RS. Somente configura o crime do art. 14 da Lei n.º 10.826/03 a conduta de portar arma de fogo, que se caracteriza pelo acionamento por combustão, nos termos do Decreto nº 3.665/2000. Logo, não se encontra nessa categoria a arma de pressão. Conduta atípica. Crime não caracterizado. Absolvição que se impõe. Penas. **Sendo o total de pena remanescente pela condenação pelo delito de tráfico de drogas, quanto à qual não houve**



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

insurgência defensiva, não superior a quatro anos, sendo o réu primário e ausente fundamento para a fixação de regime inicial mais gravoso, deve esse ser alterado para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP. Presentes os requisitos legais e não havendo circunstância a justificar o seu afastamento, deve a pena privativa de liberdade ser substituída por restritivas de direitos. Inexistindo impedimento legal, possível a restituição da carabina de pressão ao acusado, mediante a comprovação da propriedade da arma perante o juízo de origem. Declarada, de ofício, extinta a punibilidade do delito de posse ilegal de arma de fogo e, no mérito, apelo provido. (Apelação Crime Nº 70062621735, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em 27/03/2018) - grifei

- DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS

Por fim, vale ressaltar sobre a possibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em delitos dessa espécie, conforme disposto no art. 44 do CP, uma vez que o STF declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33, bem como, da expressão “vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”, contida no art. 44, ambos da Lei de Drogas (HC nº 97256/RS).

Cumpre-me, analisar, agora, se os requisitos estabelecidos no art. 44 do CP, para concessão do benefício, foram preenchidos.

Vejamos:

“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;



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

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.

(...)”.

No caso dos autos, o acusado preencheu os requisitos estabelecidos no art. 44 do CP, devendo, portanto, sua pena privativa de liberdade ser substituída por restritiva de direitos.

A propósito a jurisprudência:

“PENAL. PROCESSUAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 12 DA LEI Nº 6368/76. PENA. FIXAÇÃO EM ATENDIMENTO À LEGISLAÇÃO VIGENTE. DIMINUIÇÃO DA PENA DE ACORDO COM O ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 44, DO CÓDIGO PENAL, PREENCHIDOS -CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO. UNANIMIDADE. I. Restando atendidos pelo réu os requisitos do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, deve ser aplicada a redução da pena autorizada pelo dispositivo citado, dentro dos limites ali impostos (de 1/6 a 2/3). II. A vedação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos constante do artigo 44, da Lei nº 11.343/2006, aos apenados pela prática do crime de tráfico de drogas, não subsiste após o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade dos termos desse dispositivo legal que vedavam o benefício em tela. Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou a Resolução 5/2012, no dia 15/02/2012, suprimindo definitivamente do texto legal a parte que impunha a proibição. III. Apelo improvido à unanimidade”. (TJMA - Rec nº 0021581-11.2006.8.8.10.0001 – Rel. Des. Cleonice Silva Freire – DJ: 31/07/2012).

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

USO PERMITIDO. NULIDADES. DEFESA PRÉVIA. RITO ESPECIAL DA LEI DE DROGAS. OBSERVÂNCIA. TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TODAS. DEFESA PRÉVIA. MENÇÃO QUE AS TESTEMUNHAS COMPARECERIAM INDEPENDENTEMENTE DE INTIMAÇÃO. RÉU MENOR. CURADOR. DESNECESSIDADE. NULIDADES NÃO ACOLHIDAS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. FIXAÇÃO DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.232/2006. DIMINUIÇÃO EM 1/3. MAIOR REDUÇÃO. NECESSIDADE, NO CASO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ABERTO. APELAÇÃO CÍVEL NÃO PROVIDA, MELHORADA, DE OFÍCIO, A SITUAÇÃO DO RÉU. 1. (...) 8. **Fixada a pena privativa de liberdade final em 3 (três) anos e 8 (oito) meses, presentes os demais requisitos do art. 44 do CP, necessária a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, bem como a fixação do regime inicial aberto do cumprimento da pena.** 9. Apelação cível não provida, melhorada, de ofício, a situação do réu. Poder judiciário tribunal de justiça acórdão. (TJPR; ApCr 1016219-7; Lapa; Quinta Câmara Criminal; Rel. Juiz Conv. Fabio Kaick Dalla Vecchia; DJPR 12/07/2013; Pág. 743) - grifei

Assim sendo, nos termos do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos nas modalidades, prestação de serviços a comunidade e limitação de fim de semana.

Com relação a pena de multa, registro que o apelante foi beneficiado já que o sentenciante fixou a pena base abaixo do mínimo legal, que seria 500 (quinhentos) dias multa, nos termos do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no entanto, nada pode ser feito nesse momento processual, por não haver recurso do Ministério Público.

Assim, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para mantendo a condenação, de ofício, modificar o regime prisional para o aberto e substituir pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

É o meu voto.

Cópia dessa decisão servirá como ofício de notificação.

Presidiu a Sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal e Relator, dele participando, também, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos (1º vogal), como Revisor, e Arnóbio Alves Teodósio (2º vogal).

Presente aos trabalhos o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de julho do ano de 2018.

João Pessoa, 25 de julho de 2018.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator

