



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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000300-42.2009.815.0231 – 1ª Vara da Comarca de Mamanguape/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: José Augusto Martins da Costa

DEFENSORA PÚBLICA: Josefa Vicente da Costa

APELADA: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA COM BASE NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. ACERVO PROBATÓRIO CONCLUDENTE PARA A PRÁTICA DA MERCANCIA ILÍCITA DE ENTORPECENTE. EXAME QUÍMICO-TOXICOLÓGICO. RESULTADO POSITIVO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO EXPRESSA EM LEI. REQUISITOS LEGAIS DO ART. 44 DO CP PREENCHIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se o álbum processual revela, incontestavelmente, a materialidade e a autoria, em adição ao conjunto de circunstâncias que permearam o acusado 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 desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

2. Devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado, pois são indivíduos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade, não tendo interesse em acusar e incriminar inocentes, merecendo, portanto, o crédito devido até prova robusta em contrário.



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

3. No que respeita à substituição da punição carcerária por restrições de direitos, cumpre ressaltar o julgamento do habeas-corpus n.º 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.

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

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Perante a 1ª Vara da Comarca da Mamanguape/PB, José Augusto Martins da Silva e Alcides Ribeiro da Silva foram denunciados como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e Fábio Balbino da Silva, denunciado nas sanções do art. 35, *caput*, da Lei 11.343/06, por haver, no dia 07 de fevereiro de 2009, por volta das 19:00 horas, na Praça Sem Fim, município de Mamanguape/PB, sido presos em flagrante delito, em razão de estarem portando substância entorpecente.

Segundo a denúncia, o primeiro acusado José Augusto Martins, trafegava na garupa da motocicleta do mototaxista Fábio Balbino da Silva, quando policiais militares, ao perceberem conduta suspeita, abordaram os ocupantes da mencionada motocicleta, ocasião em que, encontraram com o acusado José Augusto Martins 60 (sessenta) papérolas com pedrinhas de maconha prensada.

Consta, ainda, da exordial, que os ocupantes da motocicleta, assumiram estarem vindo da casa do segundo denunciado, Alcides Ribeiro da Silva, localizada no Distrito de Pitanga da Estrada, e que o mesmo era o fornecedor da mencionada droga.

Ato contínuo, o primeiro e o terceiro acusados conduziram os policiais até a residência do segundo acusado Alcides Ribeiro da Silva,



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

ocasião em que, foi encontrada a quantidade 1.491,89g (um mil quatrocentos e noventa e um gramas e oitenta e nove centigramas) de cannabis sativa "maconha"; 3400ml (três mil e quatrocentos mililitros) de Hidrocarboneto Halogenado (Clorofórmio) substância utilizada para o fabrico de outras drogas e 4,20g (quatro gramas e vinte centigramas) de cocaína.

O processo seguiu regular instrução, com a inquirição de testemunhas (fls.92-104 e 121), além do oferecimento das alegações finais do Ministério Público e da defesa (fls. 129/136 e 137/138).

Concluída a instrução criminal, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando os réus, José Augusto Martins da Silva e Alcides Ribeiro da Silva, conhecido como "Assis", nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e absolvendo o acusado Fábio Balbino da Silva das penas do art. 35 da Lei 11.343/06, ante a ausência de provas para condenação. Aplicando a reprimenda imposta da seguinte maneira (fls. 146-150):

Para o réu José Augusto Martins:

Após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, reduzida de 1/2 (metade), por incidir a causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da citada Lei Antidrogas, perfazendo a pena final de 3 (três) anos de reclusão, em regime fechado, e 300 (trezentos) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo ao tempo do fato, a ser cumprida em regime inicialmente fechado. Não aplicando a benesse do art. 44 do CP, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis do réu, notadamente, quanto a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime.

Para o réu Alcides Ribeiro da Silva:

Após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, reduzida de 1/2 (metade), por incidir a causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da citada Lei Antidrogas, perfazendo a pena final em 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado e 300 (trezentos) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo ao tempo do fato. Não aplicando a benesse do art. 44 do CP, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis do réu, notadamente, quanto a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime.

Inconformado, apelou o acusado José Augusto Martins (fl. 156), pleiteando, em suas razões recursais (fls. 157-159), a desclassificação do crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 para o previsto no art. 28, da mesma lei, alternativamente, pugna pela substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos.



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

Contrarrazões ministeriais às fls. 162-169, pugnando pelo desprovimento do apelo, para manter a condenação imposta ao réu.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso, para manutenção da condenação em todos os seus termos (fls. 173/175).

Lançado o relatório (fls. 177-177/v), os autos foram conclusos ao douto Revisor, que, com ele concordando, pediu dia para julgamento (fls. 178).

É o relatório.

VOTO

1. Do juízo de admissibilidade recursal:

O recurso é tempestivo e adequado, eis que se trata de apelação criminal interposta 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 desclassificação para do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, para o previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, alegando que houve equívoco na apuração dos fatos e que a droga encontrada em seu poder era para consumo. Alternativamente, pleiteia a devida substituição da pena privativa de liberdade imposta por uma pena restritiva de direitos.

2.1. Do pleito desclassificatório:

Em suma, narra o recurso que o apelante seria usuário de drogas, requerendo a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Convém registrar que os argumentos defensivos referentes à conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06 não merecem prosperar, porquanto discrepantes do contexto probatório inserto nos autos, o que afasta a possibilidade de desclassificação como requerido no presente apelo. Vejamos:

O caso em comento é de fácil deslinde, não comportando



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

maiores delongas, uma vez que a sentença objurgada exauriu, a contento, os aspectos fáticos, jurídicos e probatórios discorridos nos autos, de forma convincente, de acordo com a legislação e a jurisprudência vigentes, valendo-se, primordialmente, para o fim condenatório, da prisão em flagrante e das esclarecedoras palavras das testemunhas, deixando claro, pois, que o recorrente cometeu o crime de tráfico de drogas, como irrogado na denúncia e no decreto punitivo de fls. 146-150.

Além do mais, o emérito magistrado seguiu à risca a linha garantista e fez uso do livre convencimento motivado disposto no art. 155 do CPP (princípio da persuasão racional do juiz), talhando sua sentença com critérios objetivos e dentro do ideal de justiça, pois bem sopesou os elementos do processo, consoante o quadro fático que lhe foi apresentado, à luz das provas angariadas, formando, assim, o seu permitido juízo de valor, motivo pelo qual não se deve, aqui, falar de absolvição, como pretendido pela defesa.

A verdade material a positivar a existência do delito reputa-se cristalina, espelhada na prova técnica consistente no Auto de Apresentação e Apreensão fl. 15; Laudo de Constatação, fls. 27-29 e Laudo Definitivo de fls. 70-79, que restou positivo para 1.491,89g (um mil quatrocentos e noventa e um gramas e oitenta e nove centigramas) de cannabis sativa "maconha"; 3400ml (três mil e quatrocentos mililitros) de Hidrocarboneto Halogenado (Clorofórmio) e 4,20g (quatro gramas e vinte centigramas) de cocaína.

A autoria do ilícito, por sua vez, é revelada por um conjunto de circunstâncias irretorquíveis, que vão desde o estado flagrancial, os informes testemunhais (fls. 92-104) e a prova técnica angariada, desconstituindo, com isso, a se-dizente inexistência de provas da autoria delitativa sustentada pelo recorrente.

Não obstante o réu haver negado, incisivamente, a prática da conduta delituosa, quando de seu interrogatório às fls. 96-97:

José Augusto Martins da Silva (fls. 96-97): "[...] Que foi preso portando 60 cigarros de maconha comprados tão somente para suprir seu vício; que foi preso em frente a Igreja Matriz quando estava com mototaxista; que o mototaxista estava fazendo apenas uma corrida para o interrogado [...]."

Sua versão foi, totalmente, contrariada pelas demais provas colacionadas. Na verdade, a autoria se demonstra na livre valoração dos meios de prova assentados, expressamente, nos autos, os quais



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

retratam, em toda a sua amplitude, a conduta tipificada no art. 33 da lei 11.343/06.

Vejamos trechos do depoimento do policial responsável pela prisão do incriminado:

João Carlos Gomes da Silva – Policial Militar - fls. 121: “[...] que o depoente estava com a viatura na Praça São Sebastião quando passou um mototaxista; que fazia calor e o passageiro da moto estava de casaco fechado; que o depoente resolveu abordar a moto; que conseguiu interceptar na praça matriz; que o carona ficou se encolhendo e pareceu até uma arma; que na revista foi encontrado um pacote de maconha escondido na cueca do carona; que inicialmente o carona disse que tinha comprado a um caminhoneiro que passava na BR; que ele disse que tinha trocado em carvão; que o depoente não acreditou; que o depoente perguntou ao mototaxista onde ele tinha pego o carona; que ele disse que pegou na casa do outro denunciado; que o mototaxista disse que a própria pessoa da casa ligava para ele pegar o carona passageiro em outras ocasiões [...]”.

Como se observa, do depoimento do policial que efetuou a prisão do increpado, foi por ele narrado às circunstâncias em que o apelante foi encontrado com a droga, bem como, que tal conduta já fora realizada anteriormente.

Assim, quando os depoimentos dos policiais militares 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:

“Prova – Testemunha – Depoimentos de policiais que realizaram o flagrante, colhidos no auto de prisão e reafirmados em juízo com plena observância do contraditório – Idoneidade. (...) É idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em juízo, com plena observância do contraditório, mesmo constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante” (in RT 771/566 - STJ).



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

No mesmo sentido:

"Como toda testemunha, o policial assume o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, ficando sujeito, como qualquer outra pessoa, às penas da lei, na hipótese de falso testemunho. O depoimento vale, não pela condição de depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Estando em harmonia com as demais provas dos autos, não há razão para desprezá-lo apenas por se tratar de policial" (*in* RT 737/606 - TJMG).

Ademais, é de se frisar que o juiz não está sujeito, como condição para proferir seu julgado, de se valer de todas as provas colhidas nos autos, bastando somente se deter nos meios que melhor convêm ao juízo de valor, pois prevalece no nosso vigente ordenamento jurídico o princípio da persuasão racional do juiz ou do livre convencimento motivado, razão pela qual, ao editar sua decisão hostilizada, o douto Pretor se ateuve ao citado dogma legal.

Quanto a isso, eis o que diz a jurisprudência pacificada:

"No processo penal moderno o juiz não está mais jungido ao obsoleto regime da prova legal ou axiomática, cabendo-lhe, ao reverso, apreciar com ampla liberdade as provas e julgar segundo a sua livre convicção" (TJMG – AC TR 425/372).

Isto significa que, hoje, não mais existe a chamada "hierarquia das provas", que fora substituído, como supradito, pelo atual princípio do livre convencimento motivado, em que o juiz pode fundamentar suas decisões com ampla liberdade, de acordo com as convicções extraídas das provas angariadas na instrução processual, independentemente de qual fonte adveio (acusado, vítima, testemunha, documentos, gravações auditivas ou visuais, laudos etc), tanto que pode se valer de somente uma delas, mesmo em detrimento da existência das demais que foram colhidas, não havendo, então, que mencionar todos os elementos probatórios para estar apto a emitir a sentença.

Quanto às testemunhas da defesa (fls. 101-104), apenas abonaram a conduta do acusado, dizendo que não sabe de nenhum fato desabonador a conduta e que nunca ouviu falar que o mesmo fazia uso de drogas.



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

Conclui-se de todo o lastro probatório que o réu, de fato, foi encontrado na posse da droga, acondicionada de forma que facilitaria a mercância ilícita.

Além do mais, hipoteticamente, ainda que fosse usuário, a quantidade de drogas encontrada, ao meu sentir, não é compatível para com o consumo 60 (sessenta) cigarros de "maconha".

Vale ressaltar que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja preso no momento exato da venda, bastando que, pelas circunstâncias e condições da apreensão dos entorpecentes, se chegue à configuração do ilícito pela destinação a terceiros, haja vista que o tipo penal prevê várias condutas que assinalam a prática do tráfico.

Observem-se as seguintes decisões:

"APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALTERNATIVAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA USO PRÓPRIO. Materialidade e autoria comprovadas, à saciedade, nos autos. Apreensão de 77 pedras de crack. Inviabilidade do pleito de desclassificação para posse para uso próprio, até porque os autos não noticiam que a acusada fosse usuária. Validade dos depoimentos dos policiais. PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO. Em relação à aferição com carga negativa de antecedentes há que ser alterada, visto que a certidão constante dos autos registra apenas dois processos contra a ora recorrente: um com condenação por tráfico transitada em julgado e outro que é o presente feito; logo, incabível a valoração negativa de antecedentes se também foi considerada a agravante de reincidência na segunda fase do cálculo da pena, sob pena de bis in idem. Em consequente, diante da má aferição dos antecedentes, também não merece valoração negativa as elementares de personalidade e conduta social, já que o exame efetivado pela togada de origem fez referência exatamente aos antecedentes. Pena redimensionada, afastada do mínimo legal, visto que persistem outras três



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

vetoriais com carga negativa. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA". (TJRS - Apelação Crime Nº 70032060451, Relatora Laís Rogéria Alves Barbosa – J. 28.07.2011)".

"TRÁFICO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - DISPENSABILIDADE DE PROVA DE ATOS DE COMÉRCIO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A CONDENAÇÃO. É inquestionável a existência do tráfico, se o réu é preso em flagrante, trazendo consigo dezenove pedras de crack, mormente porque a prova da mercancia não se faz apenas de maneira direta, mas, também, por indícios e presunções que devem ser analisados sem nenhum preconceito, como todo e qualquer elemento de convicção. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4, DA LEI 11.343/06 - REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGALMENTE ADMITIDO - ADMISSIBILIDADE NA TERCEIRA FASE - CONDIÇÕES DO ART. 42 DA LEI 11.343/06 - APLICAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. Presentes que estejam as condições para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei Federal 11.343/06, impossível afastá-la ao argumento de que a pena foi aplicada no mínimo legal, porque as causas de diminuição podem recrudescer a pena abaixo do mínimo legalmente admitido, aplicando-se as condições preponderantes do art. 42 da mesma legislação antidroga, inexistindo qualquer condição facultativa para a sua aplicação, se não imposição plenamente vinculada que suscita um direito subjetivo do réu, em função do princípio da isonomia e da legalidade. Recurso provido em parte". (TJMG - Apelação Criminal Nº 1.0598.09.018771-0/001 – Rel: Judimar Biber – J.27.07.2010)".

Assim, o delito do art. 33 da Lei de Antidrogas encerra um vasto rol de figuras típicas. A simples adequação da conduta do réu a uma delas torna irrefutável a condenação nas sanções impostas, notadamente, pela razão de que se trata de crime contra a saúde pública, envolvendo perigo abstrato, em que a intenção do legislador é conferir a mais ampla proteção social possível.



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

Dessa forma, se o álbum processual revela a materialidade e a autoria, em adição ao conjunto de circunstâncias que permearam o acusado 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, caput, da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar, assim, em desclassificação do crime para o previsto no art. 28 da referida Lei.

2.2. Da substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos:

Alternativamente, não entendendo pela desclassificação do crime, pugna pela substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

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 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 respeitadas Egrégios 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



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

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 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, 5T, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

"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



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

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. 4. Erro material constante do dispositivo sentencial que vai corrigido, de ofício, por esta instância, para fazer constar a condenação do réu como incurso nas sanções do artigo 12, caput, da Lei 10.826/03. 5. A causa extintiva de punibilidade - *abolitio criminis temporalis* - prevista nos artigos 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento não alcança a conduta de posse de arma de fogo de uso permitido já registrada e em que não há a intenção de entrega espontânea. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJRS - AP Nº 70046422051, Relator Des. Francesco Conti, J. 09/02/2012)."

2177380 - APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO E/OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO (ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS). IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO TEM O CONDÃO DE DESCARACTERIZAR O CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES DESNECESSIDADE DE PRESENCIAR OS AGENTES COMERCIALIZANDO ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E A APLICAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA DIVERSO DO FECHADO. VIABILIDADE RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A prova dos autos é firme o suficiente para embasar a decisão condenatória,



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

não havendo falar-se em absolvição e/ou desclassificação do crime de tráfico de entorpecente para o crime de uso. A retratação efetuada em juízo não tem o condão de desnaturar a confissão realizada perante a autoridade policial, mormente quando esta se amoldar perfeitamente ao acervo probatório dos autos. Em se tratando de crimes de tóxico, notadamente o de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, o comum e usual é o agente negar a autoria, apesar de todas as evidências contrárias. Para que haja tráfico, não é mister seja os infratores colhidos no próprio ato de venda da mercadoria proibida. A condição de usuário não elide a condenação pela prática de tráfico, sendo comum a venda de drogas por parte dos usuários com o escopo de sustentar o vício. 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. Consoante entendimento esposado no habeas corpus n.º 97.256/r, e com base na inconstitucionalidade declarada pelo Senado Federal no que diz respeito à vedação do benefício da substituição da pena para o crime de tráfico, cabível, por consequência lógica, a fixação do regime aberto, se o réu apresenta bons antecedentes e a pena restou fixada abaixo de 04 (quatro) anos, conforme artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. Recurso conhecido e parcialmente provido para substituir a pena privativa de liberdade dos apelantes por duas restritivas de direito, consistente na prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviço à comunidade, à razão de 01 (uma) hora por dia de condenação, a entidades de cunho social, a serem definidas pelo juízo da execução e alterar o regime de cumprimento de pena para o inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal. (TJMT; APL 121325/2013; Vila Rica; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Paulo da Cunha; Julg. 21/01/2014; DJMT 27/01/2014; Pág. 73)”.



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

Desse modo, analisando o caso concreto, observa-se que o réu José Augusto Martins da Silva preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, fazendo *jus* a substituição da pena corporal aplicada em 3 (três) anos de reclusão, por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e limitação de final de semana, a serem aplicadas da forma como melhor convir ao prudente critério do MM. Juiz da Vara das Execuções Penais da Comarca de Mamanguape/PB.

Ante todo o exposto, **dou provimento parcial** ao recurso, para, mantendo a condenação, substituir a pena corporal por duas restritiva de direitos, a serem aplicadas ao prudente critério do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Mamanguape/PB, consoante a fundamentação acima sopesada.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, dele participando, além de mim, Relator, Wolfram da Cunha Ramos, Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Joás de Brito Pereira Filho .

Presente à sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

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 04 (quatro) dias do mês de dezembro do ano de 2014.

João Pessoa, 04 de dezembro de 2014

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -