



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000015-40.2016.815.0381 – 2ª Vara de Itabaiana/PB.

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Rafael Ferreira Matias de Sousa

ADVOGADO: Antônio Azenildo de Araújo Ramos (OAB/PB 15.048)

APELADO: Ministério Público Estadual

TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. CONDENAÇÃO. APELO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA O CRIME CAPITULADO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. ERRO MATERIAL NA DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. RETIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO PARA REGIME INICIAL MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. CONCESSÃO DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Comprovados nos autos, incontestavelmente, a autoria e materialidade, somado 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.

2. Inexistindo nos autos elementos suficientes que desclassifiquem o crime de tráfico para o de uso, impõe-se manter a condenação imposta.

3. Ante a inconstitucionalidade considerada pela Suprema Corte, quanto a aplicação do disposto no art. 44 da Lei 11.343/2006, é de se considerar a pena aplicada para fixar o regime inicial para seu cumprimento, nos termos do art. 33 do Código Penal.

4. No tocante à substituição da punição carcerária por restrições de direitos, cumpre conceder sempre que



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

preenchidos, também, os requisitos inerentes ao benefício, conforme disposição contida no art. 44 do CP, ressaltando 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.

5. É de se conceder ao réu o direito de apelar em liberdade, sempre que a pena imposta tiver de ser cumprida em regime diferente ao fechado.

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

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para reduzir a pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, bem como alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e, também, proceder à substituição da punição corporal por duas restritiva de direitos, a serem aplicadas ao prudente critério do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Itabaiana/PB. Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao juízo de origem para execução definitiva. Caso haja, expeça-se guia de execução provisória, antes do encaminhamento do processo à Presidência do Tribunal de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Penal, iniciada através de denúncia formulada pelo Ilustre Representante do Ministério Público, com assento na Comarca de Itabaiana/PB, em face de **RAFAEL FERREIRA MATIAS DE SOUZA**, contando com 18 (dezoito) anos à época da prática delituosa, investigado pela prática, em tese, do tipo previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, por ter no dia 11/12/2015, por volta das 23h00, na Rua Demétrio Toledo, localizada no Centro da Cidade de Mogeiro/PB, sido preso em flagrante, após abordagem policial.

Historia a denúncia está o acusado em atitude suspeita, quando encontrava-se na posse de 08 (oito) papétes contendo substância vegetal semelhante a maconha (*cannabis sativa lineu*), além da quantia de R\$15,00 (quinze reais), em notas de R\$5,00 (cinco reais), conforme se pode verificar do laudo de apresentação, constantes as fls. 12.

Encaminhada a substância para exame pericial, constatou-se como



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

positiva para maconha, com peso líquido de cerca de 5 (cinco) gramas, nos termos do laudo de fls. 16.

Decisão convertendo o flagrante em preventiva (fls. 44/45).

Petição da defesa requerendo a revogação da prisão (fls. 48/58).
Decisão indeferitória (fls. 65/66).

Denúncia recebida em 03/02/2016 (fls. 82).

Cópia da petição de Habeas Corpus nº 08000687-91.2016.8.15.0000 (fls. 88/94).

Defesa preliminar (fls. 98/105), requerendo a remessa dos autos ao Juizado Especial Civil, e a readequação do tipo para o art. 28 da Lei 11.343/2006, além da revogação da prisão.

Cópia do Acórdão do HC supracitado, denegando a ordem (fls. 206/209 – vol. II).

Interrogatório e oitiva testemunhal em CD (fls.227/228).

Cópia de procedimento especial de adolescente, decorrente da Comarca de Itabaiana/PB (fls. 230/283).

Alegações finais pelo Ministério Público (fls. 290/292) e por Rafael Ferreira (fls. 238/245).

Em seguida, a douta magistrada, a Doutora Shirley Abrantes Moreira Régis, proferiu sentença julgando procedente a denúncia e condenando RAFAEL FERREIRA MATIAS SOUZA, como incurso nas penas do art. 33, *caput*, e os benefícios do §4º da Lei 11.343/2006, a cumprir 02 (dois) anos de reclusão, em regime fechado, e 200 (duzentos) dias multa. Indeferiu o direito de apelar em liberdade e decretou-lhe a prisão preventiva.

Inconformado, o réu apelou a esta Superior Instância pugnando, tempestivamente, pela desclassificação da imputação de tráfico (art. 33) para o de uso (art. 28), ou substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou Sursis, alegando inconstitucional o disposto no art. 44 da Lei 11.343/2006. E, ainda, atenuar a pena pecuniária, caso seja mantida, em razão da desproporcionalidade contida na decisão ora atacada, bem como a mudança do regime inicial para cumprimento da pena imposta e o direito de recorrer em liberdade (fls. 252/261).

Contrarrazões (fls. 262/267).

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 273/281, opinou pelo provimento parcial, para acolher os pedidos concernentes a substituição da pena por restritiva de direitos, a concessão de regime aberto e a possibilidade de



recorrer em liberdade.

É o breve relatório.

VOTO:

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O apelo é tempestivo, uma vez que a sentença foi prolatada em 17/08/2016 (fls. 246/248), tendo o Ministério Público sido intimado em 22/08/2016, conforme ciente as fls. 248/verso, o réu através do mandado de fls. 251, em 21/09/2016 e seu patrono intimado em cartório, após ciente de fls. 248/verso, em 15/09/2016. O recurso foi interposto em 29/08/2016 (fls. 252/261), antes mesmo do último ato de intimação.

Portanto, além de ser adequado e não depender de preparo por se tratar de ação penal pública (TJ/PB Súmula nº 24), **CONHEÇO** do apelo.

2. RECURSO

Visa o presente apelo, reforma a decisão atacada pleiteando diversos pedidos. Senão vejamos.

2.1. DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA USO (art. 28):

Alega inexistir nos autos elementos suficientes, capazes de evidenciar a prática comercial de entorpecentes, sobretudo, por não haver flagrante da venda, nem apreensão de objetos destinados à preparação, embalagem e pesagem da droga.

O recorrente admite ser o proprietário da droga, assumindo sua condição de mero usuário, porém, nega veementemente o tráfico, constando, apenas, mera informação, por parte de testemunhas, de que o acusado “poderia” está vendendo-as próximo a uma escola, mas sem evidências.

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.

Dispõem os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006 que:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
(destaquei)



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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Omissis;

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: (grifo nosso)

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Analisando os dois preceitos legais, verifica-se descabida a desclassificação do art. 33 para o art. 28, eis que os elementos trazidos a baila são capazes de demonstrar, com riqueza de detalhes, está o réu traficando a droga apreendida, de modo que não merece reparo a condenação imposta, neste ponto, pois acertada a condenação aplicada, quanto ao crime capitulado no art. 33 da Lei 11.343/2006.

O indiciado foi preso em flagrante na posse de 08 (oito) papérolas de “maconha”, pesando 5,45 gramas da citada droga, a qual se destinava a comercialização, restando demonstrada, assim, a materialidade delitiva, conforme auto de apreensão (fls. 12) e laudo de constatação de fls. 16.

O depoimento policial deve ser levado em consideração, pois são meios probatórios válidos e lícitos a fundamentar a condenação imposta, até porque, foram eles quem efetuaram o flagrante e presenciaram a atuação do acusado, no momento do crime.

Desta forma, insta salientar que tais depoimentos se mostram coerentes e harmônicos entre si, sendo plenamente convincentes e idôneos, não havendo motivo algum para desmerecê-los, permitindo ao magistrado sopesá-los em cotejo com outras provas ali colacionadas.

A tese levantada pela defesa de que as provas são frágeis não merece amparo legal, até porque, os elementos de prova são demasiadamente evidentes, a ensejar a aplicação penal ao caso em análise.

Neste ponto, a tese desclassificatória não encontra amparo, ainda que alegue ser usuário, o que não afasta, também, a traficância.



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

Desse modo, inexistem nos autos prova capaz de demonstrar ser o acusado mero usuário de droga, como pretende evidenciar em seu apelo, de forma a possibilitar a desclassificação da conduta para o de posse para consumo, restando caracterizado o tráfico, ante aos diversos elementos de provas contidas nos autos, que contradizem tal alegação.

Contudo, é importante destacar a existência de um erro material constante na sentença, que merece ser reparada, de ofício, por esta Egrégia Câmara Criminal, uma vez que a pena base foi aplicada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Ante a ausência de atenuantes e agravantes, manteve-se a pena na segunda fase. Na terceira fase, foi reconhecida a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, reduzindo-a em 2/3 (dois terços).

No entanto, a douta magistrada, equivocadamente, fixou-a em definitivo em 02 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias multa, quando a dosimetria correta seria: 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias multa, a qual deve ser considerada como definitiva.

Logo, evitando prejuízos irreparáveis a parte ré, impõe-se reconhecer e retificar o erro material acima aduzido, tonando definitiva a pena aplicada em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias multa.**

2.2. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO:

Aduz que restou fixado o regime inicial fechado, quando a pena aplicada autoriza um mais brando.

O recorrente cita julgados do STF acerca da inconstitucionalidade quanto a aplicação de regime fechado, as condenações impostas aos crimes de tráfico, nos termos do art. 44 da Lei 11.343/2006, a qual ofende ao princípio da individualização da pena, insculpido na própria Constituição Federal.

Cita julgamento do HC 82.959/SP, pelo Supremo Tribunal Federal, passou-se a admitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, aos crimes hediondos e equiparados, bem como ao tráfico de drogas, uma vez que o único óbice existente era o cumprimento em regime integralmente fechado.

E, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena, na forma prevista no art. 33 do Código Penal, o que viabiliza o arbitramento no regime semiaberto para a situação em análise.

De fato, a pena imposta requer um regime inicial para cumprimento, mais brando que o fechado, eis que o recorrente restou condenado a 01



(um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, o que possibilita acolhimento do pleito apelatório.

De forma que, diante do *quantum* arbitrado, impõe-se fixar o regime semiaberto, para início de cumprimento de pena, tendo em vista a análise das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, bem como a natureza da droga apreendida.

2.3. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITO:

Roga a defesa que, caso esta Corte não acolha a tese de desclassificação, substitua a pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou, alternativamente seja concedida a suspensão condicional da pena.

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 art. 33, e da expressão "*vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*", constante do art. 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 resta acolhido nos Tribunais Superiores e nos mais respeitados 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 Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º



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

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 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



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

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).

No mesmo sentido vem julgando esta Corte de Justiça:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. PLEITO PARA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO OU DA PENA. INVIABILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. INEXISTÊNCIA DE REGIME MAIS BRANDO. PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DESAFIADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Verificando-se que o conjunto probatório é coerente e robusto e restando demonstrada a materialidade e autoria do crime de tráfico, correto o julgamento que concluiu pela condenação do denunciado pelo cometimento do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. - Inviável a suspensão condicional do processo, ou da pena, ao condenado por crime de tráfico, em face de não haver guarida legal para a implementação de tal benesse, quer seja pelo quantum da pena prevista, quer seja pela vedação legal existente. - Conforme entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, a isenção do pagamento da pena de multa, com base na alegação da hipossuficiência



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

econômica do réu, não se mostra possível, pois ausente previsão legal capaz de justificar o acolhimento do pedido formulado. - Desprovimento do recurso apelatório. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00007608020158150631, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS, j. em 06-12-2016)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO. APELO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. APELANTE QUE SERIA APENAS USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME NO SENTIDO DE DEMONSTRAR A ATIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO ILÍCITA DA SUBSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÃO PENAL EM CURSO, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO MAUS ANTECEDENTES. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO PARA CRIMES HEDIONDOS. ARGUMENTO PREJUDICADO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. A definição da conduta como de uso ou de tráfico de drogas não se baseia apenas na análise do quantitativo de entorpecentes apreendidos, mas perpassa por questões atinentes à forma como foram apreendidos, ao modo em que estavam acondicionados e, por óbvio, à finalidade a que se destinava a substância. A condição de viciado não é incompatível com a de traficante, ao revés, aquele que é usuário de drogas contumaz, inevitavelmente, se desvia para a atividade mercantil em razão da degeneração produzida pelo consumo excessivo. Restando demonstrado que o acusado faz jus à causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º do CP, por preencher os requisitos legais, a sua aplicação é imposição legal. Com a redução da pena imposta, altera-se o regime inicial para o seu cumprimento, restando prejudicado o argumento ventilado acerca da inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime fechado nos crimes hediondos. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000148420158150221, Câmara Especializada Criminal,



Relator DES JOÃO BENEDITO DA SILVA , j. Em 02-08-2016).

Desse modo, analisando o caso concreto, observa-se que o réu preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, fazendo *jus* à substituição da pena corporal aplicada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses 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 Itabaiana/PB.

2.4. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA:

Objetiva a redução da pena pecuniária aplicada, ante a situação financeira do acusado, além da ínfima quantidade de droga apreendida, cujo valor corresponde a pouco mais de R\$40,00 (quarenta reais), na hipótese de cada papelote apreendido, ser vendido a R\$5,00, cada.

O total da pena fixada inviabiliza seu cumprimento, pois sequer o apelante teria condições de arcar com tal ônus.

Quanto a redução da pena pecuniária, não há como reduzi-la, pois se trata de pena acessória e já foi minimizada no item acima, quando restou retificada a pena total aplicada.

2.5. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE:

No tocante ao direito de recorrer em liberdade, assiste total razão ao apelante, eis que a pena restou finalmente aplicada em regime semiaberto, concedendo-lhe este pedido, inclusive, já cumprido em sede de Habeas Corpus, deferido, por meio de liminar, em favor do ora apelante.

Ante todo o exposto, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para retificar a dosimetria da pena, decorrente da causa de diminuição da pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Entorpecentes, já reconhecida na sentença vergastada, resultando o *quantum* para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, bem como conceder o regime inicial aberto para cumprimento de pena e, também, proceder à substituição da punição corporal por duas restritiva de direitos, a serem aplicadas ao prudente critério do Juízo das Execuções Penais da Comarca de Itabaiana/PB, bem como conceder ao réu o direito de apelar em liberdade, mantendo-se os demais termos da sentença inalterados.

Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao juízo de origem para execução definitiva. Caso haja, expeça-se guia de execução provisória, antes do encaminhamento do processo à Presidência do Tribunal de Justiça.



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

É o meu voto.

Presidiu a Sessão de 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 Martins Beltrão Filho (Relator), Márcio Murilo da Cunha Ramos e Aluizio Bezerra Filho (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio).

Presente aos trabalhos o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, 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 23 (vinte e três) dias do mês de Fevereiro do ano de 2017.

João Pessoa, 02 de Março de 2017.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator