



ACÓRDÃO N°:
PROCESSO N°: 0114182-24.2015.8.14.0061
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: TUCURUÍ/PA (VARA CRIMINAL)
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
APELANTE: ADARLAN MARÇAL NEVES
ADVOGADO: MARCOS JOSÉ SIQUEIRA DAS DORES (OAB/PA N° 14.870)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANCISCO CHARLES PACHECO TEIXEIRA)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISORA: DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N° 11.343/2006. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 564, INCISO IV, DO CPP. NULIDADE POR OMISSÃO DE FORMALIDADE QUE CONSTITUA ELEMENTOS ESSENCIAL DO ATO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N° 523 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. DEFESA QUE FEZ PEDIDO GENÉRICO, SEM DEMONSTRAR O EFETIVO PREJUÍZO SOFRIDO PELO RÉU. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA SEGURA. LAUDO TOXICOLÓGICO POSITIVO PARA COCAÍNA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE E PELA APREENSÃO DA DROGA NA RESIDÊNCIA DO MESMO. VALIDADE. MEIO IDÔNEO DE PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N° 11.343/2006. CONDIÇÃO DE USUÁRIO NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PENA FINAL SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. No tocante ao pedido de nulidade, a insurgência não merece prosperar. Com efeito, verifica-se que a sentença recorrida está em perfeita consonância com o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que o referido ato preencheu todos os requisitos legais, previstos no art. 381 do CPP, não tendo a defesa demonstrado a ocorrência de prejuízo concreto para o réu, uma vez que não descreveu a omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato. In casu, não há que se falar também em violação da Súmula n° 523 do STF, que assim dispõe: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível agasalhar-se a pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP).

2. Não procede a pretensão absolutória, fundada na insuficiência de provas à condenação se estas demonstram, com indispensável segurança, a culpabilidade penal do apelante. As circunstâncias em que ocorreu o flagrante demonstram que a droga não se destinava ao consumo, mas, certamente, seria comercializada, tendo em vista a quantidade do material apreendido (40,700g), a natureza (cocaína) e a forma como a droga estava



aconditionada, escondida dentro de um saco de cimento na residência do acusado, em sacos plásticos transparentes, além dos bens que foram encontrados junto à droga, tais como aparelhos celulares, relógios, joias, certamente provenientes do escambo que costumeiramente ocorre nos pontos de venda de drogas.

3. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, tampouco invalida seu depoimento, que, por sua vez, tem igual valor a de qualquer outro testemunho, mormente quando colhido no auto de prisão em flagrante e reafirmado em juízo, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório.

4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do não preenchimento dos requisitos, em especial o obstáculo de a reprimenda aplicada ter sido superior ao patamar estabelecido para essa concessão, além de o acusado ser reincidente.

5. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. Preliminar rejeitada.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença por omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato, e, no mérito, lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de abril de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 17 de abril de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

Relatora

PROCESSO Nº: 0114182-24.2015.8.14.0061

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: TUCURUÍ/PA (VARA CRIMINAL)

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

APELANTE: ADARLAN MARÇAL NEVES

ADVOGADO: MARCOS JOSÉ SIQUEIRA DAS DORES (OAB/PA Nº 14.870)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA FRANCISCO CHARLES PACHECO TEIXEIRA)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES

RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO

Adarlan Marçal Neves interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada, às fls. 176/181, pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Tucuruí/PA, Dr. José Leonardo Frota de Vasconcelos Dias, que o condenou a uma pena de 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do



fato delituoso, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico).

Narra a exordial acusatória (fls. 02/06) que, no dia 24/11/2015, por volta das 14h00m, o denunciado Adarlan Marçal Neves fora preso em flagrante pela prática do delito de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes. Policiais militares realizavam ronda rotineira no bairro da Matinha e quando passavam em frente à residência do denunciado, este apresentou atitude suspeita e que, nesta ocasião, se encontrava na companhia do nacional conhecido como Ibison.

Ao perceberem a presença da polícia, empreenderam fuga, porém, o denunciado fora capturado em sua residência. Realizada a revista, encontraram no interior de um saco de cimento, 04 (quatro) pequenas embalagens, em plástico transparente, contendo substância entorpecente conhecida como cocaína, comprovado através do laudo às fls. 16, somados a um aparelho celular da marca Samsung, cor branca, um relógio de pulso marca TECHNOS em material dourado e uma pulseira feminina em metal dourado.

Em razões recursais (fls. 186/190), a defesa pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença, com fulcro no art. 564, inciso IV, do CPP (por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato) e na Súmula nº 523 do STF (no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu).

No mérito, clama pela reforma da sentença condenatória, com a aplicação do princípio do in dubio pro reo e a consequente absolvição do recorrente, em face da insuficiência de provas, uma vez que o acusado não portava nenhuma quantidade de droga no momento da prisão, existindo latente contradição entre as testemunhas de acusação. As testemunhas de defesa confirmaram a boa índole e alegaram não possuir conhecimento da prática do crime por parte do acusado. Requer, ainda, a desclassificação do delito do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 para o previsto no art. 28 do mesmo diploma legal (consumo).

Caso seja mantida a condenação, a defesa requer a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, aplicando o art. 44, inciso III, do CPB.

Em contrarrazões (fls. 193/200), o representante do Órgão Ministerial rebateu as teses levantadas pela defesa, sustentando que, não há que se falar em ausência de provas, nem há que se falar em desclassificação para o crime de uso, pois percebe-se claramente a tentativa do apelante em se eximir do cumprimento da pena pertinente ao crime de tráfico. Clama pelo improvimento do recurso, com a consequente confirmação da sentença condenatória. Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Marcos Antônio Ferreira das Neves, na condição de Custos Legis, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, mantendo-se em todos os termos a sentença condenatória (parecer de fls. 210/218). É o relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

VOTO



Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR:

1. Da nulidade da sentença, com base no art. 564, inciso IV, do CPP e na Súmula nº 523 Do STF.

A defesa clama, preliminarmente, pela nulidade da sentença, com base no art. 564, inciso IV, do CPP, isto é, por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato. De acordo com o art. 155 do CPP, O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova, sendo este princípio que orienta o processo penal moderno, chamado pela doutrina de livre convencimento ou livre convicção ou verdade real.

A instrução processual se dedica à busca da verdade, com a coleta de elementos materiais capazes de atestar a veracidade ou a falsidade da imputação feita ao réu, sendo tal fase imprescindível para efeito de comprovar a materialidade e a autoria delitiva. Assim, o juiz firmará sua convicção através da livre apreciação das provas lícitas e idôneas constantes nos autos, igualmente consideradas, não ficando sequer preso aos laudos periciais e não havendo hierarquia entre elas.

Desse modo, desde que fortes indícios e elementos de convicção levem à conclusão lógica da existência do fato delituoso e de quem seja seu autor, a materialidade e a responsabilidade devem ser reconhecidas, pois, assim se alcança o fim do processo, ou seja, a busca da verdade real.

In casu, verifica-se que, a defesa não discorreu acerca da referida preliminar, não a explanou de forma clara e precisa, limitando-se a requerer a nulidade da sentença condenatória, em pedido genérico, por violação ao art. 564, inciso IV, do CPP. Segundo o referido dispositivo legal, a nulidade ocorrerá nos seguintes casos: IV- por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Tal preliminar é totalmente descabida, eis que o decisum contém todos os requisitos constantes do art. 381 do CPP. Assim dispõe o mencionado artigo:

Art. 381. A sentença conterá:

- I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
- II – a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
- IV – a indicação dos artigos de lei aplicados;
- V – o dispositivo;
- VI – a data e a assinatura do juiz.

No tocante ao pedido de nulidade, penso que a insurgência não merece prosperar. Com efeito, verifica-se que a sentença recorrida está em perfeita consonância com o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que o referido ato preencheu todos os requisitos legais, previstos no art. 381 do CPP, conforme acima exposto, não tendo a defesa demonstrado a ocorrência de prejuízo concreto para o réu, uma vez que não descreveu a omissão de formalidade que constitui elemento essencial do ato.

De fato, nos termos do que preconiza o artigo 563 do Código de Processo



Penal, não há se falar em nulidade se não restar demonstrado prejuízo para acusação ou para a defesa – pas de nullité sans grief. Assim, a preliminar de nulidade não merece acolhida porque não foi demonstrado no presente caso qualquer prejuízo ao réu.

In casu, não há que se falar também em violação da Súmula nº 523 do STF, que assim dispõe: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Não logrando a defesa demonstrar que foi prejudicada, impossível agasalhar-se a pretensão de anular o feito, pois no sistema processual penal pátrio nenhuma nulidade será declarada se não restar comprovado o efetivo prejuízo (art. 563 do CPP). (HC 165.010/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 19/12/2011)

Portanto, rejeito a preliminar defensiva, passando imediatamente à análise do mérito recursal.

MÉRITO:

Analisando-se detidamente as provas produzidas nestes autos, verifica-se que os argumentos esposados no apelo não merecem prosperar, pois, em um exame aprofundado, conclui-se, de forma cristalina, que a decisão condenatória objeto deste recurso foi prolatada em consonância com o conjunto probatório colhido na instrução processual, conforme demonstrado a seguir:

1. Do pleito absolutório. Princípio do in dubio pro reo. Provas insuficientes para condenar o acusado. Negativa de autoria. Desclassificação para o art. 28 (uso) da Lei nº 11.343/2006.

A defesa pleiteia a reforma do decreto condenatório, vez que não comprovada a participação do apelante na prática delitiva (negativa de autoria), devendo o recorrente ser absolvido pelo princípio do in dubio pro reo. Ultrapassado o pleito absolutório, requer a desclassificação para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Não obstante, sem muito esforço, verifica-se que os argumentos esposados não merecem prosperar, pois, o exame aprofundado dos autos demonstra, de forma incontestada, que a decisão ora guerreada foi prolatada em consonância com o arcabouço probatório, que dão conta da efetiva participação do apelante na empreitada criminosa, de forma convicta e inquestionável, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória ora atacada.

Com efeito, a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes é indiscutível e encontra-se demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 09/12), pelo Boletim de Ocorrência Policial (fls. 19/20), pelo Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fls. 21), o qual atesta a apreensão de 04 (quatro) embrulhos confeccionados em pedaço de plástico transparente contendo substância petrificada, totalizando aproximadamente 40 (quarenta) gramas, provavelmente a substância entorpecente conhecida popularmente como pedra óxi; 01 (um) aparelho celular da marca Samsung, cor branca, Imei 1



352914/06/486986/6 e Imei2 352914/06/486986/3; 01 (um) relógio de pulso da marca Technos em metal dourado; 01 (uma) pulseira em metal dourado; 01 (uma) pulseira feminina em metal dourado com pingentes em formato de lua e sol, pelo Laudo nº 2015.08.000259-QUI – Perícia de Análise de Droga de Abuso – Provisório (fls. 23) e pelo Laudo nº 2016.08.000027-QUI – Perícia de Análise de Droga de Abuso – Definitivo (fls. 76), o qual obteve resultado POSITIVO para a substância Benzoilmetilecgonina, vulgarmente conhecida como COCAÍNA.

Quanto à autoria delitiva, também resta provada nos autos, pois, embora o apelante negue a prática delitiva em juízo (depoimento gravado em mídia na audiência de instrução e julgamento – fls. 150/153), sua versão, onde busca se eximir da responsabilidade penal pelo tráfico de entorpecentes, se encontra em total divergência com todas as demais provas coletadas nos autos, o que torna sua alegação desprovida de elementos que a consubstanciem.

Os depoimentos das testemunhas se mostram firmes, harmônicos e conclusivos, suficientes para embasar a condenação do réu, conforme se observa a partir dos relatos dos policiais militares Marcelino Luciano dos Anjos Pereira (depoimento gravado em mídia na audiência de instrução e julgamento – fls. 99/101), Kleyton Pinto Vasconcelos (depoimento gravado em mídia na audiência de instrução e julgamento – fls. 99/101) e Hildemar Fernandes da Silva (depoimento gravado em mídia na audiência de instrução e julgamento – fls. 150/153), que ratificaram integralmente em juízo, os depoimentos extrajudiciais.

Os policiais confirmaram em juízo a prática delitiva ao afirmarem que, na residência do réu foram encontrados os embrulhos confeccionados em pedaços de plástico que continham cocaína, fato confirmado pelo laudo toxicológico definitivo (fls. 76).

Por outro lado, a testemunha de defesa Liduina Farias de Nazaré (depoimento gravado em mídia na audiência de instrução e julgamento – fls. 150/153), declarou que estava na frente da casa do acusado no dia dos fatos e presenciou a abordagem policial, mas, pela distância, não pôde visualizar o que de fato ocorreu no interior da residência.

Ora, os depoimentos colacionados não deixam qualquer dúvida quanto ao delito narrado na denúncia (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), pois, atestam que a substância entorpecente foi encontrada na residência do apelante, no interior de um saco de cimento, pronta para comercialização.

Conforme se constata pelos depoimentos citados, vemos que as provas carreadas aos autos são suficientes e pertinentes para ensejarem a condenação do apelante, principalmente pelo depoimento dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado e pelo laudo toxicológico definitivo de fls. 76 dos autos.

Dessa forma, embora o apelante não tenha sido surpreendido vendendo a droga, tal fato, é insuficiente para afastar a figura da traficância, considerando que a droga foi encontrada na casa do acusado, recaindo, portanto, nos núcleos constantes do caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, qual seja guardar ou ter em depósito.

Ademais, devem-se destacar as circunstâncias da prisão, a natureza (cocaína, de alto poder viciante) e a quantidade de droga ali encontrada –



40,700 g (quarenta gramas e setecentos miligramas).

Como sabido, o fato de as testemunhas serem policiais não elide a credibilidade de suas declarações, pelo contrário, os depoimentos prestados pelas autoridades que realizaram as diligências constituem meio de prova idôneo para embasar uma decisão condenatória, desde que compatíveis com as demais provas produzidas, constantes nos autos, como é o caso em tela.

A doutrina e a jurisprudência seguem o entendimento de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, tampouco invalida seu depoimento, que, por sua vez, tem igual valor a de qualquer outro testemunho, mormente quando colhido no auto de prisão em flagrante e reafirmado em juízo, com a observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, como ocorreu in casu.

Sobre o tema, vale a pena transcrever o seguinte entendimento:

1302034637 – Penal e Processual Penal. Tráfico internacional de entorpecentes. Atenuante. Impossibilidade. Depoimento de policiais. Validade. Redução da pena. Impossibilidade. Autoria e materialidade dos delitos tipificados nos arts. 12 e 18, I da Lei 6.368/76 restaram plenamente comprovadas, tanto pelo laudo de exame que atesta a existência de 2.442,63g de cocaína apreendida no forro da mala do acusado e pelo depoimento dos Policiais Federais que efetuaram a prisão. - A condição de policial não torna inválido o seu depoimento, que tem valor como de qualquer outra testemunha. (...). Apelação improvida. (TRF 5ª R. ACR 2004.81.00.016862-3 4ª T. CE Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas DJU 12.01.2006 p. 615). (Grifo nosso)

STJ: 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 policiais que realizaram o flagrante. (in RT 771/566).

Dessa forma, apesar da negativa de autoria do autor, as provas testemunhais dos policiais sobre o fato, em razão do seu dever de ofício, são válidas como qualquer outra, podendo servir de base para uma sentença condenatória, não havendo assim que se falar em insuficiência de provas ou aplicação do princípio do in dubio pro reo, sendo, incabível o pleito de absolvição ou desclassificação para uso de drogas previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Assim, as circunstâncias em que ocorreu o flagrante demonstram que a droga não se destinava ao consumo, mas, certamente, seria comercializada, tendo em vista a quantidade do material apreendido e a forma como a droga estava acondicionada, escondida em um saco de cimento na residência do réu, em sacos plásticos transparentes, além dos bens que foram encontrados junto à droga, tais como aparelhos celulares, relógios, joias, certamente provenientes do escambo que costumeiramente ocorre nos pontos de venda de drogas.

Com efeito, a alegada condição do apelante de usuário não tem o condão de desqualificar o crime de tráfico de entorpecente que lhe foi imputado, pois tal conduta não é incompatível com a traficância, além disso, haviam 04 (quatro) pequenas embalagens, em plástico transparente, contendo substância entorpecente conhecida como cocaína, já preparadas para o usuário final.



Nesse sentido, a jurisprudência assim se pronuncia:

TJMG: Tráfico. Prisão em flagrante. Negativa de autoria. Insuficiência de provas. Destinação mercantil. Delito caracterizado. Pretendida desclassificação para o delito de posse para uso próprio. Inadmissibilidade. Crime hediondo. Progressão de regime. Constitucionalidade. Sendo o tráfico de entorpecente uma atividade essencialmente clandestina, não se torna indispensável prova flagrancial do comércio ilícito para a caracterização do delito. Basta a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta delituosa do agente. (Ap. Crim. 1.0239.04.911014-5/001, Rel. Des. Sérgio Braga, DJMG 20/11/2004).

TJMG: Tráfico. Desclassificação para uso. Prova de atos de mercancia. Irrelevância. Conjunto probatório que autoriza a condenação. 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, sendo inquestionável a existência do tráfico se o agente é surpreendido pela polícia, em conhecido ponto de distribuição de drogas, trazendo consigo entorpecente, além de serem apreendidos vários recibos de depósitos bancários em nome de grande traficante, com expressivos valores, e vislumbrando envolvimento anterior com a mesma ação, não havendo prova de trabalho lícito ou de sua condição de mero usuário. Pena. Redução ao mínimo legal. Impossibilidade. A pena fixada pelo julgador com observância do sistema trifásico, atendendo as diretivas gerais do art. 59 e art. 68 do Código Penal, em que se analisam, para a fixação da pena-base, pelo menos cinco das oito circunstâncias contra o réu, não forma um plexo favorável de circunstâncias capazes de justificar a pena mínima requerida, mormente porque a reprimenda tem o duplo objetivo de prevenir e reprimir o crime. (...) (Apelação Criminal 1.0411.06.022144-6/001, Rel. Des. Judimar Biber, j. 11/03/2008).

Convém destacar, por oportuno, que a Lei nº 11.343/2006 faz distinção entre traficante e usuário. O primeiro visa entregar a droga ao consumo de terceiros, enquanto o segundo a detém para o seu próprio uso. Dessa forma, a doutrina brasileira adota critérios para identificar/distinguir o tráfico do consumo, a exemplo do §2º do art. 28 da mencionada lei, podendo o magistrado analisar a natureza da substância apreendida, a quantidade, o local, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente. Foi isso que aconteceu no caso em tela.

Segundo o magistrado de primeiro grau, o acusado possui anotações relevantes na sua folha de antecedentes criminais (Certidão de fls. 40/41-v), sendo o mesmo reincidente na prática criminosa.

Sendo assim, resta superado o pleito de desclassificação, tendo em vista que não está comprovado nos autos, que a droga encontrada na residência do apelante era para consumo próprio.

2. Da dosimetria. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sem maiores considerações, deve ser rejeitada a alegação de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, já que o acusado não faz jus à benesse pleiteada, tendo sido condenado à pena superior a 04 (quatro) anos, o que viola a redação do art. 44, inciso I, do CP.

O Supremo Tribunal Federal (HC 97.256/RGS) ao remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei nº 11.343/2006 e a expressão análoga "vedada a conversão em pena restritiva de direitos, constante do art. 44 da Lei nº 11.343/2006" deixou a cargo do juiz o exame dos requisitos necessários à



conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos nos crimes de tráfico de substâncias entorpecentes.

Registre-se que a conversão da pena corporal em restritiva de direitos deve ser feita caso a caso e com percuciência, em especial quando se tratar de tráfico de drogas, pois, apesar de ter sido retirado o impedimento à referida substituição, isso não conduziria automaticamente ao entendimento que essa seria concedida sempre que presentes requisitos objetivos, tais como, pena abaixo de 04 (quatro) anos e não reincidência, até porque para a sua ocorrência, também são apreciados pressupostos subjetivos, dentre os quais a suficiência da medida.

Feitas essas considerações, na espécie, tem-se que o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, sendo assim, não preenche o inciso I, do artigo 44, do Código Penal, além de ser reincidente, logo, incabível a substituição pretendida pelo recorrente.

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus termos.

É o voto.

Belém/PA, 17 de abril de 2018.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora