



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL (**Processo nº 0000913-35.2007.815.1071**)
RELATOR : Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
APELANTE : Isaías Antônio dos Santos
ADVOGADO : Carlos Lira da Silva
APELADO : Justiça Pública

PENAL E PROCESSUAL PENAL. Apelação criminal. Tráfico ilícito de drogas. Flagrante .Depoimentos dos policiais militares. Meio idôneo. Coesão com as demais provas. Materialidade e autoria comprovadas. Pretensão de Desclassificação. Impossibilidade. Condenação mantida. Dosimetria redimensionada. Regime de cumprimento alterado. Substituição da pena privativa de liberdade. Requisitos atendidos.

- Mantém-se a condenação pelo delito de tráfico de drogas – quando a materialidade está demonstrada pela prova técnica e a autoria encontra-se amparada nos depoimentos dos policiais que participaram da operação;

- Aplica-se a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em grau máximo, quando o agente preenche os requisitos exigidos para tanto.

- Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, uma vez que o apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão.

- Apelação provida parcialmente.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial à apelação, nos termos do voto do relator e em desarmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Isaías Antônio dos Santos**, que tem por escopo impugnar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara única da Comarca de Jacaraú, que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses reclusão, a ser cumprida, inicialmente no regime fechado, bem como ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, por infringir o art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006¹ (sentença de fs. 83/89).

Narra a denúncia, que no dia 18 de julho de 2007, por volta das 13h30min, no bairro São José, na cidade de Jacaraú, foram apreendidas 07 (sete) “trouxas”, contendo 11,15g (onze virgula quinze gramas) de substância entorpecente conhecida como “Maconha” na residência do acusado.

Acrescenta a inicial, que os policiais militares daquela região receberam vários telefonemas anônimos noticiando a existência de tráfico de drogas no bairro Alto do Cruzeiro e, segundo as denúncias anônimas, o delito era praticado por vários jovens da cidade.

Segue descrevendo a peça acusatória, que após a prisão de uma pessoa com nome de Luís, a investigação chegou até a casa de Isaías, constatando que o mesmo praticava o tráfico naquela área, fato que resultou na sua prisão em flagrante.

Alega, em síntese, que não há provas suficientes para ensejar uma condenação pelo delito de tráfico.

Assevera que os depoimentos dos policiais não podem ser considerados como suficientes para provar sua autoria.

Argumenta ainda que a causa de diminuição foi aplicada em grau mediano, sem fundamentação.

Requer ao final sua absolvição ou a desclassificação para o delito descrito no art. 28 da lei 11.343/2006, e caso ainda persista o édito condenatório, uma redução da pena. (fs. 98/104)

O Ministério Público oferta contrarrazões pleiteando que seja negado provimento ao recurso interposto (fs. 106/108).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento da apelação (fs. 114/122).

É o relatório.

VOTO – Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior (Relator)

¹ LEI Nº 11.343/2006. 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:
Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

O recurso deve ser provido parcialmente

Insurge-se o apelante em face da sentença condenatória, sob o argumento de que as provas dos autos levam à desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para o delito de uso de drogas.

O acervo probatório denota que restou fartamente comprovada a materialidade do delito descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006 — *ex vi* do auto de apresentação e apreensão de fs. 11/12 e do laudo de constatação de fs.43/44 —, cuja autoria aponta, estreme de dúvidas, para o apelante.

A princípio, diga-se que o réu foi capturado em situação de flagrante, e perante a autoridade policial relatou detalhes da sua empreitada no comércio de drogas:

“que apresentada ao conduzido sete trouxas contendo ervas com características de maconha, disse lhe pertencer e que uma das trouxas foi comercializada por ele ao nacional de nome Luiz pelo valor R\$ 10,00 reais; que o conduzido além de comercializar maconha, também é usuário; que o conduzido comercializa a droga por valores que variam entre R\$ 5,00 e R\$ 10,00 reais; que apresentado ao conduzido uma nota de R\$ 10,00 reais com as iniciais ZPS, afirma ter sido o valor pago por Luiz por uma trouxa de maconha: que diz o conduzido que é viciado há apenas um mês, tempo esse que comercializa a droga: que diz o conduzido que fez a última compra de maconha no valor de R\$ 50,00 reais no mercado modelo na cidade de João Pessoa. Há duzentos metros da central de polícia no varadouro; que o conduzido há 03 semanas passadas foi a cidade de Mataraca, no bairro do planalto fazer compras de maconha” (f.10)

Não bastasse isso, a prova oral colhida no curso da instrução processual, somada aos demais elementos constantes do caderno processual, constitui elemento suficiente para comprovar que o acusado traficava drogas no local do flagrante, bem como que as substâncias apreendidas em seu poder se destinavam, efetivamente, à comercialização.

Vejamos um trecho de um dos depoimentos colhidos em juízo:

'que Luiz indicou a casa do réu Izaias e afirmou que Izaias era quem comandava o tráfico de drogas em Jacaraú: que Luiz se prontificou ir até a casa de Izaias comprar a droga; que no entanto Luiz informou que não estava com dinheiro; que ele depoente marcou uma cédula de dez reais com suas iniciais ZPS e entregou a Luiz sem que Luiz percebesse que a nota estava marcada: que Luiz foi até a casa de Izaias e voltou com uma trouxinha de maconha; que não se recorda se a droga estava embalada em plástico ou papel; que Luiz ao retornar entregou a droga ao Capitão Roberto; que imediatamente

todos foram a casa do réu Izaias; que na casa de Isaias foram encontradas algumas trochas de maconha, dentro de um tijolo e a cédula de dez reais previamente marcada estava dentro da carteira de isaias” (Testemunha Zenaldo Paulo dos Santos, fs.53/54)

O depoimento acima transcrito é preciso e suficiente para comprovar que o apelante cometeu o delito que lhe é imputado.

Vê-se, pois, que as circunstâncias do fato denotam a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo irrelevante, nesse sentido, tenha o réu sido preso ou não em flagrante ato de mercantilismo.

Não se pode negar a condição de traficante a quem tem apreendida em seu poder certa quantidade de droga, como *in casu*.

Deste modo, havendo prova bastante da destinação mercantil da droga apreendida, não pode prosperar a pretensão da defesa, no sentido de ver desclassificada a conduta praticada para a contida no artigo 28 da Lei 11.343/06.

A defesa questiona ainda a idoneidade dos depoimentos dos policiais que conduziram o flagrante.

Não vejo razão para o pontuado inconformismo.

Como é cediço, em se tratando de crimes de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais, somados a outros elementos de prova, são suficientes para ensejar a condenação do acusado.

A propósito, veja-se como tem decidido o Colendo STJ:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO E CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO-OCORRÊNCIA. REGIME INTEGRAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 PELO STF. ORDEM DENEGADA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. 1. O habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofunda do exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento. 2. **O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório.** 3. Não há falar

em flagrante preparado, pois o crime tipificado no art. 12 da Lei 6.368/76 se consuma com a prática de qualquer uma das diversas condutas previstas no dispositivo, no caso, "ter em depósito" e "transportar", de caráter permanente, preexistentes à atuação policial. 4. Declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/06 (HC 82.959/SP), a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que preconizava o cumprimento das penas decorrentes de crimes hediondos em regime integralmente fechado, restou possibilitada a execução da sentença penal condenatória desses feitos pelos outros regimes prisionais previstos no ordenamento jurídico para a pena de reclusão, disciplinados no art. 33 do Código Penal (fechado, semi-aberto e aberto), bem como a progressão para o sistema mais brando, obedecidos os requisitos estabelecidos pelo art. 112 da LEP. 5. Ordem denegada. Concedido, porém, o writ, de ofício, apenas para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. (HC 109300 / SP. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. QUINTA TURMA. DJe 03/11/2008). (*Grifou-se*).

Demais disso, a prudência recomenda que, em casos semelhantes, priorize-se a versão dos policiais que conduziram o flagrante, já que a versão do réu, naturalmente, é sempre no sentido de negar a prática do delito.

Assim, deve ser mantida a condenação.

2- Dosimetria

Quanto a alegada exacerbação da reprimenda, tem razão o apelante.

Vê-se que o magistrado *a quo* apreciou com acuidade as circunstâncias que envolveram o fato, fixando a pena-base no patamar mínimo.

Por outro lado, ao aplicar o redutor, previsto no §4º do art.33 da lei de drogas, o fez na fração de 1/2 sem justificar, quando deveria reduzir em 2/3, tendo em vista a natureza da substância entorpecente, no caso maconha, e a pequena quantidade da droga apreendida (11,5g) ou seja, de baixa potencialidade lesiva, como se vê no laudo de f.44.

Portanto, fixo o redutor previsto no art.33, §4º da lei específica, na fração de 2/3 (dois terços), perfazendo 01 (ano) e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa..

3 - Do regime inicial para o cumprimento da pena

Embora a sentença não tenha sido atacada pela apelação no ponto em que estabeleceu o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, tal capítulo pode, e deve, ser apreciado, *ex officio*, para beneficiar a recorrente.

Enfrentando a vedação imposta pelo art. 2º, §1º², da Lei nº 8.072/90, com a redação conferida pela Lei nº 11.464/07, o STF entendeu que também nos delitos de tráfico de entorpecentes é possível a fixação de regime mais brando para o cumprimento inicial da pena, afastando, portanto, a obrigatoriedade de se inaugurar a fase executiva no regime fechado.

Vide o julgado referido:

Habeas Corpus. 2. **Tráfico ilícito de entorpecentes**. Paciente condenado à pena de um ano e oito meses de reclusão. 3. **Pedido de fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena. Possibilidade**. Paciente que cumpre os requisitos previstos no art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal. 4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Possibilidade. Precedente do Plenário (HC n. 97.256/RS). 5. Necessidade de análise dos requisitos dispostos no art. 44 do CP. 6. Ordem deferida³. (grifo nosso)

Desta forma, o regime inicial para o cumprimento da pena será aquele cabível segundo as regras do art. 33 do CP.

No caso, tendo em vista que a pena definitiva, aplicada a causa especial de diminuição do §4º da Lei nº 11.343/06, foi reduzida em 2/3 (dois terços), passando para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, tem-se que o censurado preenche o requisito objetivo previsto no art. 33, §2º, “c”⁴, do CP.

De outro lado, as circunstâncias judiciais, conforme visto, foram consideradas em sua grande maioria favoráveis ao sentenciado, tanto que a pena-base, por ocasião da primeira fase do método trifásico, foi fixada no mínimo legal, o que atende à exigência do art. 33, §3º⁵, do CP.

Finda, portanto, que a sentença deve ser reformada, neste ponto, a fim de que seja estabelecido o regime aberto para o cumprimento inicial da pena.

4 - Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos:

Verifica-se, pois, que a apelante atende aos requisitos do art. 44 do Código Penal, fazendo jus à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de

2Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

[...]§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

3(HC 105779, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2011 PUBLIC 22-02-2011)

4§ 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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)[...]

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

5 § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

direitos, registrando-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 97.256/RS, da relatoria do eminente Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, de maneira que, atendidos os requisitos para a sua concessão, deve o magistrado aplicá-la, por se tratar de direito subjetivo do réu.

Assim, no caso dos autos, deve ser convertida a pena privativa de liberdade do apelante em duas penas restritivas de direito: a) prestação de serviços à comunidade (art.46, CP) e; b) limitação de fim de semana (art.48, CP).

5- Dispositivo

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso, para reduzir a pena do apelante **Isaías Antônio dos Santos** para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e ainda alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, e por fim substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, mantendo inalterados os demais termos da decisão hostilizada

É o voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Silvio Ramalho Júnior, relator**, e Carlos Martins Beltrão Filho, revisor.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 11 de setembro de 2014.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
Relator