



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal nº 0002862-37.2011.815.0301

ORIGEM: Comarca de Pombal – 3ª Vara Mista

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

APELANTE: Allysson da Silva Costa

ADVOGADO: Eduardo Henrique Jácome e Silva

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO NA MODALIDADE TENTADA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. CAUSA DE NULIDADE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM O DECRETO CONDENATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO HÁBIL A COMPROVAR A PRÁTICA DELITIVA PELO RECORRENTE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTO EM JUÍZO. RETRATAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA INEQUÍVOCAS. MODALIDADE TENTADA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NÚCLEO “ADQUIRIR”. POSSIBILIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. DESPROVIMENTO DO APELO.

Diante das provas produzidas nos autos não há como merecer guarida a pretensão absolutória, vez que, inequivocamente, demonstrados todos os elementos que indicam a participação do apelante na empreitada criminosa.

A retratação, em juízo, de confissão extrajudicial, quando desacompanhada de qualquer prova ou

verossimilhança, não tem o condão de afastar o decreto condenatório, máxime quando amparado em outros elementos colhidos.

Considera-se viável a tentativa de adquirir substância entorpecente, até pelo fato de que quem pretende comprar não traz consigo a droga. (Guilherme de Souza Nucci, Leis Penais e Processuais Comentadas, pág. 347).

De acordo com o *quantum* da reprimenda estabelecida e segundo os critérios previstos no art. 33, § 2º, alínea “b” do CP, levando-se em consideração a reincidência o réu, deve ser fixado o regime fechado para início de cumprimento da pena determinada na sentença condenatória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação criminal** (fl. 327) manejada por **Allyson da Silva Costa** desafiando sentença (fls. 251/256,verso) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Mista da Comarca de Pombal, a qual, reputando-o como incurso nas penas do art. 33 c/c art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, ambos c/c art. 14, II do Código Penal, condenou-o a pena de **04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, além de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.**

Em suas **razões recursais** (fls. 332/341), pugna o apelante, preliminarmente, pela anulação do feito, ante a flagrante ausência de defesa, e,

no mérito, pela sua absolvição devido à falta de provas suficientes capazes de gerar uma condenação, vez que, excluindo a sua confissão na seara policial, nada mais resta que possa delatar a sua participação no crime de tráfico de drogas.

Contrarrazões apresentadas pela Promotoria de Justiça (fls. 346/350), opinando pela rejeição da preliminar suscitada, haja vista não ter havido prejuízo para o réu, e, no mérito, pela manutenção da decisão vergastada, pois não há nenhum elemento de prova carreado aos autos capaz de elidir a responsabilidade criminal do apelante.

A doutra Procuradoria de Justiça exarou **parecer** (fls. 372/375), pugnando pelo afastamento da preliminar levantada, bem como pela reforma da sentença, absolvendo-se o agente, por não existir a modalidade tentada do crime previsto no art. 33 da Lei Antidrogas.

É o relatório.

V O T O

Extrai-se dos autos que o Ministério Público Estadual ofereceu denúncia (fls. 02/04) em face de **Maria do Carmo da Silva Costa e Alysso da Silva Costa**, reputando-os, respectivamente, como incurso nas sanções do art. 33, *caput* e 35, *c/c* art. 40, III da Lei nº 11.343/06 e art. 33, *caput* (*c/c* art. 14, II do CP) e art. 35 *c/c* art. 40, III do mesmo diploma legal.

Consta da denúncia que, na noite de 26 de outubro de 2011, a primeira denunciada transportava, trazia consigo e fornecia droga (crack) sem autorização, nas dependências de estabelecimento prisional. No mesmo local, o segundo denunciado tentou adquirir o entorpecente. Ambos se associaram para o fim de praticar, reiteradamente ou não, tráfico de drogas naquele local.

Narra a exordial acusatória que a primeira denunciada, mãe do segundo, deixou o jantar e uma rede para ser entregue ao seu filho na cadeia pública local. Ocorre que, durante a revista, verificou-se que estavam escondidos na citada rede 43 (quarenta e três) pedras de crack, correspondentes a 3,65 g da substância.

Relata, ainda, a proemial que o segundo denunciado não chegou a receber a substância entorpecente por circunstâncias alheias à sua vontade, pois a revista policial flagrou a droga escondida, tendo apenas a denunciada consumado o crime.

Expõe, por fim, que houve associação para introdução da droga na cadeia pública com o objetivo de revenda, sendo nesse sentido a confissão do denunciado.

Regularmente processado o feito, a ré **Maria do Carmo da Silva Costa** foi **absolvida** da prática criminosa a ela imputada, e **Alysson da Silva Costa**, **condenado**, pelo crime previsto no art. 33 c/c art. 40, III da Lei nº 11.343/06, ambos c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, a uma pena de **04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão**, além de **420 (quatrocentos e vinte) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Ressalta-se que, da imputação referente ao delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, aquele foi absolvido.

Inconformado com a sentença condenatória (fls. 251/256, verso), o condenado interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, deficiência técnica, o que configuraria nulidade absoluta. Aduz que o defensor constituído apresentou defesa preliminar concordando com a sua confissão extrajudicial e sem a apresentação de testemunhas de defesa; além de quase não intervir na audiência de instrução e julgamento, requerendo, inclusive a

dispensa do apelante, e apresentou alegações finais que não discutiram as provas contidas nos autos.

No mérito, sustentou a absolvição ante a ausência de provas suficientes a ensejar um decreto condenatório, haja vista que, excluindo a sua confissão na seara policial, frente a sua retratação em juízo, nada mais resta que possa delatar a sua participação no crime de tráfico de drogas.

Assim, requer o provimento do apelo para que o réu seja absolvido da imputação que lhe é atribuída, reconhecendo-se a ausência de provas suficientes. Subsidiariamente, pleiteia a anulação do feito desde a citação do recorrente, sendo reiniciado o processo a partir da Resposta à Acusação.

Pois bem. Sem razão o apelante.

PRELIMINARMENTE:

Quanto à nulidade processual decorrente de possível deficiência da defesa técnica patrocinada pelos Advogados que atuaram no feito anteriormente em defesa do apelante, impõe-se observar que estes praticaram, dentro dos prazos, todos os atos processuais necessários, apresentando defesa prévia (fls. 83/84, pelo Bel. Antônio Alves de Sousa) e alegações finais consentâneas (fls. 242/243, pelo Defensor Público José Willami de Souza), em que enfrentou especificamente as provas produzidas no processo, além de haver efetivamente atuado na instrução criminal, fazendo perguntas e reperguntas às testemunhas, como se vê pelos Termos de Assentada fls. 131,132,136.

No que se refere a não apresentação de rol de testemunhas, aduz o causídico expressamente em sua peça de alegações preliminares que “deixa

de apresentar o Rol de testemunhas, em face de não ter sido procurado pelo denunciado e nem pelos seus familiares”.

Sobre a ausência do apelante na audiência de instrução e julgamento (justificada pelo fato de não ter sido providenciada a escolta) e o pedido de dispensa realizado pelo Advogado, não foi demonstrado nenhum prejuízo a ser atribuído em desfavor do réu. Aliás, a sua presença na referida audiência não se configura indispensável para a resolução do feito. Esse é o entendimento assente nas nossas Cortes de Justiça, como adiante se vê:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS, EM CONTINUIDADE DELITIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PRETENSÃO RECURSAL. REDUÇÃO DA PENA CÓRPOREA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXERCÍCIO DE DEFESA ASSEGURADO. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO. JULGADOS DO STJ E TJMT. PRELIMINAR REJEITADA. REPRIMENDA APLICADA NO PATAMAR BÁSICO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ORIENTAÇÃO DO TJMT. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESPROPORCIONAL À SITUAÇÃO ECONÔMICA DO APELANTE. HIPOSSUFICIÊNCIA. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. PRECEITOS OBSERVADOS E INTEGRADOS À FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE PARA READEQUAR A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. “[...] **a ausência do réu na audiência de instrução e julgamento não acarreta, por si só, nulidade do processo, [...] devendo, portanto, demonstrar-se o efetivo prejuízo.**” (STJ, HC nº 250030/sp) “não há interesse recursal do réu com relação à dosimetria da pena, se, a despeito da alegada majoração pela defesa, a reprimenda foi estabelecida no mínimo legal.” (TJMT, apelação criminal nº 110156/2014) “[...] a prestação pecuniária deve ser proporcional à pena privativa de liberdade, observada as circunstâncias pessoais do agente, sua possibilidade financeira e os danos causados à vítima e seus familiares, tendo em vista os parâmetros do artigo 45, § 1º, do Código Penal, “não inferior a 1 (um) salário mínimo nem

superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.” (TJMT, AP nº 103105/2012) se os preceitos normativos foram observados e integrados à fundamentação, afigura-se “desnecessário que o julgador esmiúce cada um dos argumentos e dispositivos legais tidos por violados, bastando que esclareça os motivos que o levaram à determinada conclusão” (tjdf, rese nº 20120510091147). (TJMT; APL 127805/2015; Campo Verde; Rel. Des. Marcos Machado; DJMT 11/12/2015; Pág. 91) (Destaquei)

REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. Roubo circunstanciado pelo emprego de arma. Condenação. Sentença confirmada por este tribunal. **Alegada contrariedade ao texto expresso de Lei, ao argumento de que o feito padece de nulidade insanável a partir da audiência de instrução e julgamento. Inocorrência. Requerente que estava encarcerado à época da instrução criminal por conta de outro processo, e não foi intimado e requisitado a tempo para a audiência, sendo assistido por defensor nomeado que não se insurgiu contra a realização do ato processual sem a presença do requerente.** Réu que já havia sido interrogado em audiência anterior, antes da vigência das Leis n. 11.690/2008 e n. 11.719/2008. Audiência impugnada, ademais, em que foi inquirida apenas uma testemunha que sequer lembrava do fato narrado na denúncia. **Ausência de demonstração de efetivo prejuízo à defesa. Incidência do princípio *pas de nullité sans grief*. Pedido indeferido.** "1. O princípio do prejuízo, ilustrado pelo brocardo francês *pas de nullité sans grief* e positivado no art. 563 do código de processo penal, é orientador do sistema de nulidades, de sorte que o reconhecimento destas, sejam de natureza absoluta ou relativa, depende da demonstração de que do ato inquinado resultou **prejuízo para a parte**" (apelação criminal n. 2014.043761-9, de balneário camboriú, Rel. Des. Sérgio rizelo, j. 19-11-2014). (TJSC; RVCR 2015.028304-0; Blumenau; Seção Criminal; Rel. Des. Rui Francisco Barreiros Fortes; Julg. 26/11/2015; DJSC 04/12/2015; Pág. 559)

Por fim, da simples leitura da peça de alegações preliminares acostadas às fls. 83/84, também não merece guarida o argumento de que o defensor constituído apresentou defesa preliminar concordando com a

confissão extrajudicial do recorrente, reservando-se aquele para melhor esclarecer os fatos por ocasião das alegações finais, após encerrada a instrução processual, não se demonstrando, novamente, efetivo prejuízo ao acusado.

Enfatiza-se, por oportuno, que a matéria relativa às nulidades processuais deve ser analisada levando-se em consideração o prejuízo supostamente causado, visto que “nenhum ato será nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para defesa” (art. 563 do CPP).

Segundo a inteligência da Súmula nº 523, do STF, a ausência de defesa constitui nulidade absoluta, enquanto a sua deficiência enseja o reconhecimento de nulidade relativa, devendo haver a demonstração do efetivo prejuízo.

No caso, trata-se de nulidade relativa e só pode ser reconhecida se devidamente comprovado o prejuízo, o que não aconteceu na hipótese, haja vista todos elementos de prova angariados serem suficientes para impor uma condenação ao apelante pelo crime de tráfico de drogas com a causa de aumento da infração por ter sido cometido nas dependências de estabelecimento prisional.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar** suscitada.

NO MÉRITO:

A **materialidade** do crime encontra-se demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão constante à fl. 13 e pelos Laudos de Constatação de fls. 25 e 43/44.

Em relação à **autoria delitiva**, compulsando o caderno processual, verifica-se que a prova carreada aos autos atribui ao apelante a prática da conduta delituosa descrita na inicial acusatória, na medida em que o acusado acertou com terceira pessoa a aquisição de certa substância entorpecente para ser entregue na cadeia pública onde se encontrava, só não chegando ao seu poder, porque os agentes conseguiram apreender a droga no momento da revista.

Vejam os que relataram as testemunhas, quando ouvidas perante a autoridade judicial, acerca da substância entorpecente encontrada nos punhos da rede que foi entregue pela mãe ao recorrente dentro da cadeia pública:

[...] Que, segundo a versão do réu, a rede tinha vindo de São Bento e era pra ser entregue diretamente na cadeia; que em nenhum momento mencionou o envolvimento da mãe; **que o acusado confirmou que a droga e a rede eram suas, e que havia acertado com uma pessoa de São Bento para entregá-lo na cadeia**; que o acusado não indicou quem era esse fornecedor de São Bento [...]. (MARCONI BARBOSA DE ARAÚJO, policial militar, depoimento prestado às fls. 130/131) (destaques de agora)

[...] Que é nora da acusada e mora na mesma casa que esta; **que chegou um rapaz perguntando se ali era a casa de Gazinho; que o rapaz deixou uma sacola com uma rede e um lençol, dizendo que era para entregar a Gazinho**; que recebeu o material e deixou em cima do sofá; que quando a acusada chegou perguntou do que se tratava e foi deixar a sacola com a rede para a cadeia [...]. (Monaliza Luciana Machado da Silva, fl. 136) (destaquei)

[...] **Que no dia dos fatos narrados na denúncia, tinha chegado do serviço, por volta das 17h, quando foi informada por sua nora, esposa de seu filho Gildemárcio, que uma pessoa não identificada tinha deixado uma rede para levar para seu filho Alysson que estava preso na cadeia**; [...] que do jeito que recebeu a rede embrulhada, a levou para a cadeia. [...] que era acostumada a receber encomendas da esposa do réu para ir entregar a seu

filho na cadeia e que isso nunca tinha acontecido antes. [...] **que o homem que deixou a encomenda na casa da interroganda não disse do que se tratava o pacote, dizendo apenas que era para entregar a Gazinho; [...] que não tem ideia de quem pode ter enviado a rede a sua casa.** (MARIA DO CARMO SILVA DA COSTA, fls. 231/232) (grifei)

Ao ser ouvido perante a autoridade policial, o acusado afirmou veementemente que combinou com uma pessoa de nome Douglas para mandar uma certa quantidade de drogas para ser usada pelo apelante e para venda dentro do presídio. Vejamos:

Que são verdadeiras as acusações que lhe estão sendo feitas; **Que na verdade a droga que foi encontrada em volta dos punhos da rede, que foi levada pela sua genitora para a Cadeia Pública, se destinava ao interrogado, e foi mandada pelo indivíduo conhecido por Douglas que reside no Bairro do Matadouro, na cidade de São Bento – PB. Que o envio da droga foi acertado entre o interrogado e Douglas, em uma visita que o mesmo lhe fez domingo passado, sendo que o transporte da droga de São Bento para esta cidade, seria feito por um menino, que o interrogado não sabe dizer o nome; Que pagou duzentos reais a Douglas pela droga e seria para consumo próprio e venda no presídio.** (ALYSSON DA SILVA COSTA, interrogatório extrajudicial, fl. 27) (Sem destaques no original).

Todavia, percebe-se que o acusado, ao ser ouvido em juízo, desmentiu tudo o que afirmou na Delegacia, contando outra versão para os fatos:

[...] Que quando a mãe do acusado foi presa, o interrogando, para evitar a prisão de sua mãe, declarou que a droga era dele; que prestou depoimento na delegacia, no dia seguinte e estava dopado; que não confirma os termos do interrogatório, conforme lido às fls. 27 [...]. (ALYSSON DA SILVA COSTA, declarações prestadas em juízo, fls. 229/230)

Apesar do denunciado ter mudado completamente, ao ser ouvido

em juízo, a versão de tudo o que narrou, passando a afirmar não ter praticado o delito descrito, o fato é que ficou demonstrado, de forma inequívoca a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas dentro do estabelecimento prisional, como descrito na peça vestibular.

Ora, a simples retratação de confissão extrajudicial desacompanhada de outros elementos probatórios não tem o poder de afastar o decreto condenatório, máxime quando há, nos autos, outros elementos probatórios colhidos em juízo que confirmam a autoria delitiva. Registre-se ainda que não consta, no caderno processual, nada no sentido de que o réu tenha sofrido algum constrangimento ou pressão externa à sua vontade por ocasião do seu depoimento.

Ademais, as provas possuem valor relativo, condicionado ao exame em conjunto com os demais elementos de convicção existentes nos autos, visando reforçar a convicção do magistrado quanto a determinado fato. Portanto, embora não tenha a confissão força probatória absoluta, deve o Juiz, na formação do seu convencimento, analisar todo o conteúdo probatório existente no processo.

Nesse sentido, já se posicionou o STJ no seguinte aresto:

HABEAS CORPUS. ROUBO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE CONFIRMARAM A CONVICÇÃO DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Não configura ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa a condenação baseada em confissão extrajudicial retratada em juízo, corroborada por depoimentos colhidos na fase instrutória. 2. Embora não se admita a prolação do édito condenatório com base em elementos de convicção exclusivamente colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que o magistrado singular e o Tribunal de origem apoiaram-se também em elementos de

prova colhidos no âmbito do devido processo legal. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DELITO DE ROUBO. VALOR ÍNFIIMO DO BEM SUBTRAÍDO. FUNDAMENTO NÃO APRECIADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo de R\$ 20,00 (vinte reais), sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância, uma vez que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem. 2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 115.255/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 09/08/2010) (grifo nosso) (Destques de agora).

Pontua-se, ainda, o mesmo posicionamento:

“As confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova inclusive circunstanciais.” (RTJ 88/371)

APELAÇÃO CRIMINAL - TÓXICOS - USO - ARTIGO 16 DA LEI 6.368/76 - COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA - ARTIGO 89 DA LEI 9.099/1995 - REQUISITOS AUSENTES - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - MATERIALIDADE - AUTORIA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL - RETRATAÇÃO DESPROVIDA DE MOTIVAÇÃO OU PROVAS - CONDUTA DO RÉU - TRAZER CONSIGO - REFORMA - APLICAÇÃO DA PENA - REINCIDÊNCIA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA AFASTADA. O crime de uso previsto no artigo 16 da Lei n. 6.368/1976 encontra-se abarcado pela definição de delito de menor potencial ofensivo, porém, não se justifica a anulação do processo e remessa ao Juizado Especial Criminal se atendido o disposto na Lei 9.099/1995, sem qualquer prejuízo à defesa do acusado. **A confissão realizada na fase de inquérito policial pode ser retratada. Porém, quando a retratação é desacompanhada de qualquer comprovação de motivos e os elementos colhidos na instrução da ação penal corroboram o relato contido na fase investigativa, o valor probatório desta não pode ser afastado.** Comprovada a apreensão de substância entorpecente encontrada em mochila de propriedade do réu (escondida entre suas roupas) e confessado

pelo mesmo o uso, na noite anterior, responde o agente pelas sanções do artigo 16 da Lei 6.368/76. O fato de a mochila ter sido preparada por sua companheira não afasta a conduta típica praticada pelo réu. A atenuante de confissão espontânea prevista no artigo 65, III, "d", do CPB, não se aplica no caso de retratação. (TJMG. Processo n. 1.0411.03.009604-3/001. Rel. Armando Freire. Julg. 04/10/2005. DJ. 11/10/2005). (grifo nosso).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONFISSÃO. PROVAS. EXEGESE DO ART. 197, DO CPP. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. INOCORRÊNCIA. ART. 304 C/C ART. 297 E ART. 171, § 3º, N/F DO ART. 70, TODOS DO CP. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. RECONHECIMENTO. SÚMULA Nº 17 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O acusado, em sede policial, reconheceu como suas: a fotografia da carteira de identidade apresentada ao atendente da CEF e as assinaturas apostas nos comprovantes de saque da RPV; as provas possuem valor relativo, condicionado ao exame em conjunto com os demais elementos de convicção existentes nos autos, visando reforçar a convicção do magistrado quanto a determinado fato. **Portanto, embora não tenha a confissão força probatória absoluta, deve o juiz, na formação do seu convencimento, analisar todo o conteúdo probatório existente no processo;** 3- não há nos autos nada no sentido de que o réu tenha sofrido algum constrangimento ou pressão externa à sua vontade por ocasião do seu depoimento. As informações colhidas são verossímeis e o seu relato é coincidente com as demais provas produzidas no curso processual. **E, em que pese tratar-se de confissão extrajudicial, não pode ser considerada totalmente inconsistente, porquanto, repise-se, condizente com todas as circunstâncias verificadas na presente hipótese, que evidenciam a conduta delituosa adotada pelo recorrente;** 4- [...] (TRF 2ª R.; ACr 0012889-74.2010.4.02.5001; Segunda Turma Especializada; Rel. Des. Messod Azulay Neto; DEJF 10/11/2015; Pág. 232) (Destaques nossos)

APELAÇÃO CRIMINAL. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ANÁLISE QUE COMPETE AO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2 na espécie, a prisão cautelar mostra-se, de fato, necessária diante do periculum libertatis, fazendo

cercar a série de crimes empreendidos pelo apelante. Almejada absolvição. Inviabilidade. Materialidade e autoria comprovadas confissões extrajudiciais do réu e do adolescente confortadas pelo conjunto probatório. Condenação mantida. **A confissão extrajudicial, quando corroborada pelos demais elementos constantes nos autos, mesmo que retratada em juízo, detém força probatória, podendo contribuir para a prolação do édito condenatório.** Pretendida a desclassificação para furto simples. Coautoria demonstrada. Qualificadora preservada. Demonstrado que o réu em unidade de desígnios com adolescente subtraiu, para si, coisa alheia móvel, fica configurado o concurso de pessoas, não podendo a conduta ser enquadrada no caput do art. 155 do Código Penal. Alteração do regime para o resgate inicial da reprimenda. Acusado reincidente. Análise favorável, todavia, das circunstâncias judiciais. Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça. Alteração devida. Substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos ou sua suspensão condicional. Requisitos não preenchidos. Em se tratando de réu reincidente específico, não é cabível a concessão das benesses, pois não preenchidos os requisitos previstos nos arts. 44, II, § 3º, e 77, I, ambos do Código Penal. Recurso parcialmente provido. (TJSC; ACR 2015.059637-0; Rio do Sul; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho; Julg. 27/10/2015; DJSC 09/11/2015; Pág. 484)

Assim, apesar do magistrado de origem ter fundamentado a sentença condenatória em todos os elementos probatórios presentes no caderno processual, principalmente nas provas angariadas no âmbito do devido processo legal, não há razão plausível para se desconsiderar as provas obtidas durante o inquérito policial, uma vez que se encontra em total consonância com as demais provas constantes do caderno processual.

Na esteira do raciocínio firmado, apresenta-se a jurisprudência pátria, a exemplo dos seguintes escólios:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, IV, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPLAUSIBILIDADE. JUÍZO A QUO QUE EMBASOU

A SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NA FASE INQUISITORIAL E NA JUDICIAL. MAGISTRADO QUE AGIU DENTRO DOS LIMITES LEGAIS. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RES FURTIVA QUE NÃO POSSUI VALOR PÍFIO. RÉ CONTUMAZ NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. No que concerne à preliminar arguida, conclui-se que não há que se falar em nulidade da sentença ora guerreada. **Em análise à sentença, e contrariamente ao que aponta a apelante, o juízo a quo, ao expor as razões de seu convencimento, debruçou-se sobre todos os elementos probatórios presentes no caderno processual, tendo utilizado, além dos depoimentos prestados em sede inquisitorial, as declarações prestadas em Juízo pela acusada e por um policial civil que diligenciou no sentido de localizar o objeto furtado.** 2. **Inexiste ilegalidade na consideração de provas produzidas no inquérito policial, se ratificadas em Juízo ou corroborada por outros meios de prova produzidos na fase judicial (precedentes do STJ).** 3. O conjunto fático-probatório presente nos autos mostra-se coeso e harmonioso, permitindo concluir que não sobressaem dúvidas quanto à autoria atribuída à apelante. As declarações das testemunhas apresentam traços verossímeis, visto que os atos protagonizados foram relatados, no tempo e no espaço, de forma segura e detalhada, tanto na fase inquisitorial quanto na judicial. (...)(TJ-CE - APL: 01262791120088060001 CE 0126279-11.2008.8.06.0001, Relator: LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/06/2015)

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. PROVA SUFICIENTE.

(...)

A disposição do artigo 155 do código de processo penal veda tão-somente a utilização exclusiva da prova inquisitorial como fundamento de decisão judicial, permitindo a utilização daquela quando respaldada em algum elemento probatório colhido sob o contraditório, como no caso. Apelo

desprovido. (TJRS; ACr 0399305-20.2013.8.21.7000; Cachoeira do Sul; Oitava Câmara Criminal; Rel. Des. Dálvio Leite Dias Teixeira; Julg. 24/06/2015; DJERS 14/07/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PROVAS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Se o conjunto probatório formado pelo inquérito policial e corroborado pela prova jurisdicionalizada é idôneo e uniforme quanto à materialidade e autoria do crime previstos no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, não há como acolher o pleito absolutório ou desclassificatório, se os depoimentos dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, possuem credibilidade e valor relevante à condenação.

(...)

(TJGO; ACr 0450809-41.2007.8.09.0006; Anápolis; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Leandro Crispim; DJGO 12/08/2015; Pág. 389)

Dessa forma, o apelante não trouxe, pois, elementos capazes de demonstrar não ter participado do delito descrito na denúncia, motivo pelo qual não há como acolher a versão suscitada nas razões recursais, para absolvê-lo da imputação, devendo, ao contrário, ser mantido o édito condenatório.

De outra banda, no que se refere à possibilidade do crime de tráfico de drogas ocorrer na forma tentada, apesar do delito ser de ação múltipla, entendo ser possível, principalmente porque se trata da ação de “adquirir”.

Sobre o assunto, ensina Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, Ed. Revista dos Tribunais, 4^a ed. pág. 347), com destaques no que interessa:

A tentativa de tráfico ilícito de entorpecentes é rara em face das dezoito condutas típicas previstas no tipo do art. 33. Quem traz consigo a droga já consumou a infração, logo, é muito difícil pensar em tentativa de

venda, afinal, para vender é preciso ter consigo. Por outro lado, não é impossível. A tentativa de adquirir substância entorpecente é viável, por exemplo, até pelo fato de que quem pretende comprar não traz consigo a droga.

Outro não é o posicionamento da jurisprudência pátria, a saber:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DELITO NA MODALIDADE TENTADA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOLO DISTINTO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS INDEVIDA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE VEDADO. Por existir norma específica prevendo o procedimento a ser adotado nas ações judiciais envolvendo os crimes previstos na Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o interrogatório do réu deve preceder aos demais atos instrutórios, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório ou da ampla defesa. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada. **Reservado posicionamento pessoal, restando comprovado que um dos réus não logrou êxito em adquirir as drogas de um corréu, vez que abordado antes pela polícia, deve responder pelo crime de tráfico de drogas, na modalidade tentada. Inteligência do artigo 14, inciso II, do CP.** O crime de associação para o tráfico pressupõe a verificação de um dolo distinto, qual seja, a intenção de se associar de forma estável, não sendo suficiente para a sua configuração a existência de um dolo de agir, em concurso, para a prática de um ou mais crimes. Mais do que isso, o crime de associação não pode, de forma alguma, ser comparado a um mero concurso de agentes, sendo necessária para a sua caracterização a existência de um vínculo associativo permanente, do que se conclui que não estará configurado quando existir uma mera convergência ocasional de vontades ou uma eventual colaboração entre algumas pessoas para o êxito da delinquência mercantil. [...] (TJES; APL 0030358-93.2012.8.08.0012; Primeira Câmara Criminal; Rel.

Des. Subst. Jorge Henrique Valle dos Santos; Julg. 04/02/2015; DJES 20/03/2015) (Destaquei)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TENTATIVA. ESTABELECIMENTO PRISIONAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. **Devidamente comprovada a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, na forma tentada, devem os réus ser condenados pelo delito do art. 33, caput e art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, parágrafo único e art. 61, I, ambos do Código Penal, especialmente se há prova da destinação comercial da substância**, nada havendo que se falar em desclassificação para o delito de uso de drogas. (TJMG; APCR 1.0011.12.000743-7/001; Rel. Des. Silas Rodrigues Vieira; Julg. 26/05/2015; DJEMG 09/06/2015) (Sem grifos no original)

Desta feita, não há como reparar a sentença condenatória e a subsunção do tipo, pelo menos, à sua forma tentada, uma vez que, ao negociar com terceiro a aquisição da substância entorpecente para que esta chegasse ao estabelecimento prisional, o apelante só não consumou o delito por circunstâncias alheias a sua vontade.

Há, contudo, posicionamento que o crime, na forma como ocorreu *in casu*, consubstanciou-se na forma consumada, já que o mero consenso sobre o bem ilícito a ser enviado é o suficiente para que o crime seja consumado, sendo prescindível que haja a efetiva entrega ao destinatário final. (A propósito, conferir: TJMG; APCR 1.0261.12.009916-1/001; Rel. Des. Sálvio Chaves; Julg. 16/04/2015; DJEMG 24/04/2015) Tal solução, entretanto, não pode ser aqui acolhida devido à vedação do princípio da *reformatio in pejus*.

Por fim, constatando-se a omissão da sentença, com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, entendo que, de acordo com o *quantum* da reprimenda estabelecida e segundo os critérios previstos no art. 33, § 2º, alínea “c” do Código Penal, levando-se em consideração a

reincidência do réu (Antecedentes Criminais, fls. 49/51) deve ser fixado o **regime fechado** para início de cumprimento da pena.

Firme nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo. Oficie-se.

É como voto.

Presidiu a sessão, com voto, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, relator. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 02(dois) dias do mês de junho do ano de 2016.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR