



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

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0006014-09.2013.815.0371

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: 6ª Vara da comarca de Sousa

APELANTE: Betânia Macário da Silva e
João Catarina Costa

ADVOGADO: João Hélio Lopes da Silva

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MEDICAMENTOS PROIBIDOS PELA ANVISA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO.

Esclarece o §2º do artigo 28 que para se concluir destinar-se a droga apreendida para ao consumo pessoal, ou não, deve o magistrado se ater à natureza e a quantidade do material ilícito, além do local e das condições em que se desenvolveu o flagrante, entre outras circunstâncias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** (fl. 176) manejada por **Betânia Macário da Silva e João Catarina Costa** face a sentença de fls. 160/176, proferida pelo **Juízo da 6ª Vara da comarca de Sousa/PB**, que, julgando **procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenou**, cada um dos acusados, a uma pena de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa** pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (**art. 33 da Lei n.º 11.343/05**), substituindo a pena corpórea por 02 (duas) restritivas de direitos.

Em suas razões recursais (fls. 184/187), os Apelantes pleiteam pela desclassificação do crime previsto no art. 33, caput da Lei n.º 11.343/06 para o previsto no art. 28 da mesma lei, alegando que os comprimidos ilícitos encontrados em seus estabelecimentos eram para consumo próprio.

Contra-arrazoando (fls. 188/190), o Representante do Ministério Público *a quo* pugnou pela manutenção da sentença objurgada “in totum”.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer (fls. 196/212), por intermédio do Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O **Representante do Ministério Público a quo** ofereceu denúncia em desfavor de Genival Batista da Silva, Betânia Macário da Silva e João Catarina Costa, dando-os como incurso nas sanções penais do art. 33

da lei n. 11.343/06.

Conforme se deduz da peça acusatória, policiais rodoviários federais, os quais já vinham investigavam o primeiro acusado, em virtude de informes que davam conta de que o mesmo vendia comprimidos vulgarmente conhecidos como “rebite” para caminhoneiros, desencadearam a Operação “Zumbi”, no dia 26/09/2013.

Narra a exordial que, no referido dia, por volta das 17:30, os agentes de segurança pública abordaram o investigado **Genival Batista da Silva**, nas proximidades do posto de combustíveis Chabocão. Na oportunidade, os policiais encontraram com o mesmo a quantidade de 30 (trinta) comprimidos “Nobésio Forte”, tendo o mesmo informado que havia adquirido aquele medicamento no “Bar dos Caminhoneiros”.

Prossegue detalhando a peça vestibular que, ao chegarem no referido estabelecimento de propriedade da segunda denunciada, a senhora **Betânia Macário da Silva**, os policiais encontraram a quantidade de 33 (trinta e três) comprimidos da mesma natureza ilícita.

Ato contínuo, conforme descreve a inicial de acusação, aqueles policiais rodoviários, dando continuidade as diligências, se dirigiram ao “Bar do Cajá”, de propriedade do terceiro denunciado, o senhor **João Catarina Costa**. Naquele estabelecimento, foram encontrados 23 (vinte e três) comprimidos “Desobesi – M”, além de 07 (sete) “Pramil”.

Durante a fase policial, o acusado Genival relatou o seguinte (fl.

12):

“(…) que não estava vendendo e apenas foi **comprar na senhora BETÂNIA tais comprimidos** para um caminhoneiro, que não sabe identificar; que Betânia vende uma cartela com 15 (quinze) comprimidos

[...]

que levou a PRF até o Bar onde tinha comprado os comprimidos e lá **apontou a sra. BETÂNIA como sendo a pessoa a quem havia comprado**

[...]

que **sempre** quando vai levar comprimidos para os caminhoneiros **compra a BETÂNIA (…)**”

Por sua vez, a denunciada Betânia Macário da Silva, ao ser interrogada pela autoridade policial, acerca das acusações que lhe foram impostas, reservou-se ao direito de permanecer em silêncio (fl. 14).

Já o terceiro acusado, durante a fase inquisitiva, relatou que utilizava os comprimidos DESOBESI-M para emagrecer, mas que nunca os comercializou.; e que os havia comprado com receita médica. Acerca dos comprimidos PRAMIL, asseverou o interrogado que os encontrou no pátio do Posto Chabocão (local onde o 1º denunciado foi preso em flagrante).

Inquiridas em juízo, as testemunhas arroladas pelo órgão ministerial, os policiais rodoviários **Fábio Gomes de Figueiredo, Gustavo Túlio Marinho Gomes e Paulo Sérgio Gil de Farias** relataram que, no dia dos fatos, inicialmente abordaram o acusado Genival; que localizaram com o mesmo uma cartela de comprimidos conhecidos como “Arrebite”; que questionaram ao increpado onde o mesmo adquiriu aqueles comprimidos; que

o réu Genival informou que havia adquirido no “Bar dos Caminhoneiros”; que a equipe policial se deslocou até o apontado bar; que lá chegando, o indigitado apontou uma mulher a quem havia comprado os comprimidos ilícitos; que a mulher apontada trata-se da acusada Betânia; que realizaram uma vistoria no bar de propriedade da denunciada; que encontraram comprimidos de natureza ilícita em seu estabelecimento; que eles, policiais, foram diligenciar em outro bar; que nesse segundo bar, também foram encontrados comprimidos de origem ilegal; que esse segundo bar é de propriedade do acusado João Catarina; que não havia conexão entre os acusados João Catarina e Betânia (mídia audiovisual – fl. 120).

Interrogado pelo juízo de origem (mídia audiovisual – fl. 151), o acusado João Catarina Costa manteve sua versão apresentada durante a fase inquisitiva. Naquela oportunidade processual, alegou que utilizava o medicamento de nome Desobesi, mas não o vendia em seu estabelecimento; que tomava Desobesi para ganhar disposição para trabalhar e para perder peso; que comprava Desobesi com receita; que não comprou Pramil; que achou o Pramil jogado na frente do posto Chabocão; que não utilizou os comprimidos de nome Pramil; que não sabe para que serve o Pramil; e que conhece os demais acusados, mas não tem amizade com os mesmos.

Já a denunciada Betânia Macário da Silva, que se manteve silente durante a fase policial, ao ser interrogada pelo magistrado monocrático (mídia audiovisual – fl. 151), assim, como o réu acima mencionado, afirmou que era usuária do medicamento Desobesi; que adquiria aqueles comprimidos em farmácias; que tomava Desobesi para ganhar disposição para trabalhar; que comprava caixas com 30 unidades; que custava cerca de 15 reais cada caixa; que não repassava os medicamentos para terceiros; que não vendeu medicamentos ao acusado. Genival; que não conhece os outros acusados; que só comprava os comprimidos com receitas; e que não sabia que a venda desses medicamentos é ilegal.

Nesta senda, as testemunhas defensivas Maria do Socorro Nunes, José Cassimiro de Oliveira e Erivânia Alves Barbosa e Antônia Gerilênia afirmaram em juízo que ambas os acusados (Betânia e João Catrina) costumavam utilizar os medicamentos de uso proibido apreendidos em seus estabelecimentos, mas que não os vendiam.

Já o primeiro acusado, Genival Batista da Silva, veio a falecer durante o deslinde processual, de modo que não restou possível a realização de seu interrogatório judicial (certidão de óbito à fl. 156).

Processado, regularmente, o feito, veio o Juízo singular a extinguir a punibilidade do primeiro acusado, em virtude de sua morte, além de condenar os demais acusados, cada um, a pena de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa** pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (**art. 33 da Lei n.º 11.343/05**), substituindo a pena corpórea por 02 (duas) restritivas de direitos.

Irresignados, ambos os recorrentes vem suplicar pela desclassificação do delito de tráfico para aquele previsto no art. 28 da norma Antidrogas. Para tal, aduzem que não comercializavam os comprimidos encontrados em seus estabelecimentos; e que os mesmos eram destinados a uso próprio.

Pois bem. A **materialidade** do crime em comento restou, suficientemente, comprovada no auto de apreensão de fl. 28 e nos laudos de exame químico-toxicológico (fls. 54/58).

Os referidos laudos periciais concluíram que o medicamento “DESOBESI M” possui a substância **femproporex** como princípio ativo, a qual foi considerada pela ANVISA como substância psicotrópica, sendo vedada sua

comercialização por meio da RDC nº 52, de 2011. Quanto ao medicamento “PRAMIL”, a perita oficial concluiu que, apesar de não ser considerado como psicotrópico ou entorpecente, sua comercialização é vedada pela Resolução nº 2997, de 2006, da ANVISA.

A **autoria**, do mesmo modo, se fez demonstrada no caderno processual, pois a versão defensiva de ambos os recorrentes não se coaduna com os demais elementos do conjunto probatório.

Conforme se deduz do depoimento prestados pelos policiais que participaram da operação que culminou na prisão dos acusados, o primeiro denunciado, o qual já vinha sendo investigado pela prática do crime em comento, foi preso em flagrante delito com substâncias de uso proibido, oportunidade em que confessou aos policiais que adquiriu aqueles medicamentos com a segunda acusada, tendo os policiais encontrado mais daqueles medicamentos ilícitos no interior do estabelecimento da mesma, além de, ao darem continuidade aos trabalhos de natureza policial, encontrar medicamentos da mesma natureza no bar de propriedade do terceiro acusado.

Ademais, a versão defensiva apresentada nas razões do presente recurso não possuem embasamento probatório, posto que os acusados, apesar de sustentarem em juízo que adquiriam os medicamentos de forma lícita e com uso de receita médica, não demonstraram tais alegações.

Há de se destacar que os medicamentos apreendidos nos estabelecimentos dos acusados, PRAMIL e DESOBESI-M, tiveram sua circulação vedada, respectivamente, nos de 2006 e 2011, de modo que torna carente de verossimilhança a alegação defensiva de que os de teriam adquirido licitamente os referidos medicamentos de modo lícito.

De outro lado, a figura do artigo 33 da Lei 11.343/06 traz, em seu tipo penal, diversas condutas, punindo quem pratica qualquer uma delas (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), independentemente da destinação dada à droga, de modo que a conduta dos acoimados acopla-se ao tipo penal em tela.

Outrossim, diante do exposto, vê-se que as provas não são frágeis ou insuficientes para o decreto condenatório pelo crime de tráfico, restando insubsistente o pleito desclassificatório por estar configurado o tráfico, **como delito formal, de perigo abstrato e de múltiplas condutas, que prescinde da comprovação de atos efetivos de mercancia.**

Atente-se para a interpretação dada por nosso Superior Tribunal de Justiça acerca de tal questão, *mutatis mutandi*:

O tipo previsto no artigo 12 da Lei n.º 6.386/76 é congente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, **guardar** ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica de qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar.” (STJ. RHC 16133/MG. Relator: Ministro Feliz Fischer. Data do julgamento: 05.09.2004. Data da publicação: 13.09.2004).

Em consonância com o disposto:

Para a caracterização do delito capitulado no art. 33 da Lei 11.343/06, a lei não exige que o agente seja flagrado no ato da venda da droga ou do fornecimento da substância entorpecente a terceira pessoa. Trata-se de delito permanente que se consuma com a detenção do tóxico pelo agente. Portanto, para a configuração do tráfico, basta que

conduta se subsuma em um dos verbos do tipo legal, no caso, trazer consigo substâncias entorpecentes destinadas ao tráfico. (TJMG - Apelação Criminal 1.0120.13.000169-2/002, Relator(a): Des.(a) Luziene Barbosa Lima (JD Convocada) , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/02/2016, publicação da súmula em **17/02/2016**)

Em outras palavras: Não importa que o recorrente não tenha sido flagrado efetivamente vendendo a droga a outrem, pois **guardar a droga é conduta típica**, prevista no artigo supramencionado, não havendo, então, como se operar a requerida desclassificação imputado.

Insta salientar que a decisão hostilizada não se limitou em alicerçar o édito condenatório tão somente nos testemunhos dos policiais, mas, sim, com a observância da indubitosa materialidade do delito em tela, sendo certo que a negativa de autoria por parte dos recorrentes, por si só, não desautoriza a condenação, se persistirem no caderno processual os elementos de prova contundentes em seu desfavor.

Nessa vertente, ressalto a validade dos depoimentos prestados pelos policiais rodoviários federais porque em perfeita sintonia com as demais provas apresentadas, seja na descrição harmônica dos fatos, na abordagem do primeiro acusado (o qual confessou que havia adquirido os comprimidos com a segunda denunciada), bem como na apreensão das substâncias ilícitas nos estabelecimentos comerciais dos então recorrentes, não havendo dado no processo que macule suas declarações.

Destaca-se que a quantidade de comprimidos apreendidos nos estabelecimentos comerciais dos recorrentes, bem como o fato de serem locais de passagem de caminhoneiros (os quais costumeiramente utilizam esse tipo de medicamento de natureza ilícita) denotam que aqueles comprimidos eram destinados à mercância.

Desta forma, a condenação, no caso em atento, é medida imperiosa, por existir nos autos um conjunto probatório harmônico e consistente para tanto, não havendo que se falar em desclassificação do crime de tráfico ilícito para o de consumo pessoal descrito no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06.

É que, diante do que fora colhido no caderno processual, a pretensa desclassificação do delito para uso, previsto no artigo 28 da referida lei, não merece ser acolhida, uma vez que o elenco probatório conseguiu demonstrar de forma inequívoca a materialidade e autoria do crime de tráfico previsto no art. 33, caput da Lei n.º 11.343/06.

Ressalta-se, também, que o fato de os recorrentes afirmarem que são usuários dos medicamentos apreendidos não é causa suficiente para excluir a caracterização do tráfico, precipuamente por não terem demonstrado cabalmente as referidas alegações.

A propósito:

TJSC: "O fato do agente ser viciado ou usuário, não descaracteriza o narcotráfico, haja vista que, na maioria dos casos, os dependentes também traficam" (Amaral e Silva). (AC n. 2008.045637-3, da Capital, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 11/12/08).

O fato de o agente ser dependente de drogas não é suficiente para desautorizar o decreto condenatório por crime de tráfico, quando as demais circunstâncias dão conta de que a droga apreendida não se destinava exclusivamente a consumo próprio. (ACV n. 2007.042721-4, de Blumenau, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 29/04/08).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE GUARDANDO DROGAS - PLEITO DE

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO -
INTELIGÊNCIA DO ART. 28, § 2º, DA LEI Nº 11.343/06
- DELITO DE TRÁFICO CARACTERIZADO -
CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO NÃO
PROVIDO.

I - De acordo com o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

II - **Se não há nos autos qualquer prova da exclusividade de uso da droga apreendida, sendo da defesa, e não da acusação, o ônus da prova cabal e irrefutável dessa alegação de ser o réu apenas usuário, inviável falar-se em desclassificação para o art. 28 da Lei nº. 11.343/06.**

III - Recurso não provido. (TJMG. Apelação Criminal 1.0023.12.000037-9/001, Rel. Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/09/2012, publicação da súmula em 13/09/2012)

Neste diapasão, a defesa não conseguiu rebater as acusações, apenas afirmou que os acusados utilizavam os medicamentos para uso pessoal, não trazendo aos autos nenhuma prova capaz de desautorizar a decisão condenatória.

Conclui-se, então, que, se a decisão fora baseada em provas contundentes e firmes, no sentido de confirmar a existência do crime, diante da prova da materialidade e a autoria dos réus nos eventos criminosos, o *decisum* monocrático da lavra do magistrado monocrático não merece reparo, devendo ser a condenação mantida nas mesmas linhas em que veio a ser originalmente estabelecida.

Forte em tais razões, **nego provimento** ao apelo.

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.

É como voto.

Presidiu o 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 José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à Sessão o Exmo. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 07 (sete) dias do mês de fevereiro do ano de 2017.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR