



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

ACÓRDÃO

Apelação Criminal Nº 0018682-32.2014.815.2002

RELATOR : Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: Vara de Entorpecentes da comarca da Capital

APELANTE: Janderson dos Santos Ferreira

ADVOGADO: Gilson de Brito Lira

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRAFICO DE ENTORPECENTE. ART. 33, CAPUT DA LEI N.11.343/06 E PORTE ILEGAL DE ARMAS. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO COESO E ROBUSTO. DESPROVIMENTO DO APELO. CORREÇÃO EX-OFFICIO DA FRAÇÃO RELATIVA À CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE DROGAS E DA PENA DE MULTA DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA. MEDIDA QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO E ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

Restando comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos descritos na denúncia, mostra-se descabida a pretensão absolutória.

Para a aplicação da fração relativa à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º do CP, deverá o magistrado singular justificar o índice aplicado, cuja fundamentação deverá estar amparada no que preceitua o art. 42 da referida legislação. Não o fazendo, cabe ao órgão fracionário responsável pela análise do recurso interposto, atribuir a correta fração.

Redimensionada a pena, e constatando que o réu

preenche os requisitos necessários para a substituição da pena corpórea por restritivas de direito, bem como para o cumprimento da reprimenda em regime aberto, a sua modificação é medida que se impõe.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, E, DE OFICIO, REDIMENSIONAR A PENA PARA 03 (TRÊS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E MULTA, SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Janderson dos Santos Ferreira** (fl. 134) contra a sentença proferida pelo juízo de Direito da Vara de Entorpecentes da comarca da Capital (fls. 121/125), que o condenou pela prática delituosa esculpida no **art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14 da Lei nº 10.826/03** a uma pena de **05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicialmente semiaberto, e **354 (trezentos e cinquenta e quatro) dias-multa**, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Irresignado, em sede de razões recursais (fls. 155/159), o apelante alega inexistir provas suficientes para condenação, devendo ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, de modo que a absolvição é medida que se impõe.

Em contrarrazões, fls. 160/162, a Promotoria de Justiça pugna pela manutenção integral da decisão recorrida.

O douto Procurador de Justiça, Francisco Sagres Macedo Vieira, instado a se pronunciar, opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 166/176).

É o relatório.

VOTO

O representante do Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em face de **Janderson dos Santos Ferreira**, dando-o como incurso nas sanções do **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14 da Lei nº 10.826/03**, na forma do art. 69 do Código Penal e art. 2º da Lei nº 8.072/90.

Relata a denúncia que, no dia 29 de maio de 2014, por volta das 22h20min, na Rua do Rio, Bairro Cruz das Armas, nesta Capital, o denunciado trazia consigo, para fins de comercialização, droga, vulgarmente, conhecida por “maconha”, sem qualquer autorização legal ou regulamentar, bem como portava arma de fogo, em desacordo com determinação legal.

Narra a exordial acusatória que a polícia militar realizava rondas pelo local, quando avistou o acusado pilotando uma motocicleta com uma mochila nas costas. Nesse instante, ao ver a aproximação da guarnição, o denunciado largou a mochila e empreendeu fuga, jogando a bolsa que carregava em um terreno baldio.

Informa, ainda, a denúncia que, em diligência, os policiais conseguiram localizar a referida mochila, a qual continha uma espingarda calibre 12 desmontada, bem como efetuaram a prisão do acusado em uma residência, encontrando com ele 40 (quarenta) trouxinhas de “maconha”.

Consta, também, na exordial acusatória que o acusado negou o porte de arma de fogo, contudo, confessou a propriedade da droga apreendida, afirmando que se destinava à comercialização.

Concluída a instrução criminal, a MM. Juíza, julgando procedente a denúncia, condenou Janderson dos Santos Ferreira à pena de **05 (cinco)**

anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 354 (trezentos e cinquenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática delituosa descrita no **artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14 da Lei nº 10.826/03**, na forma do art. 69 do Código Penal.

Pois bem. A impugnação recursal cinge-se à ausência de provas quanto à condenação imposta, de modo que a absolvição é medida que se impõe.

1. Autoria e Materialidade delitivas

A *materialidade* dos delitos está devidamente comprovada conforme o Auto de Apreensão e Apresentação de fl. 10, o laudo de constatação de fl. 42, o laudo definitivo de exame químico toxicológico de fl. 75 e o laudo de exame de eficiência de disparos em arma de fogo de fls. 104/105.

A autoria do ilícito, por sua vez, é extraída do conjunto de provas colacionadas aos autos, o qual retrata, em toda a sua amplitude, a responsabilidade do acusado.

Os depoimentos dos policiais militares, **Salomão Lacerda de Araújo** e **Carlos Eduardo de Oliveira Leite**, que efetuaram a prisão em flagrante do recorrente, tanto na esfera policial quanto em juízo, foram uníssonos na descrição da conduta delitiva atribuída ao acusado.

O policial **Salomão Lacerda de Araújo** confirmou o depoimento prestado na esfera policial à fl. 06 e aduziu que estava fazendo rondas quando o acusado que estava pilotando uma moto com uma mochila nas costas, ao perceber a guarnição, abandonou o veículo, evadindo-se do local e arremessando a mochila. Os policiais, em seguida, diligenciaram e encontraram a mochila onde estava uma espingarda calibre 12 desmontada.

Passado algum tempo, compareceu ao local onde estava a motocicleta, a menor Joseilma que informou que o veículo lhe pertenceria e, indagada sobre quem conduzia o veículo, informou que era seu namorado Jaderson, ora acusado, e informou que o réu tinha dito que abandonou a moto pelo fato de estar sem habilitação. Em seguida, o acusado apresentou-se com a mesma roupa que fugou da moto ao ver a guarnição e, pedido os documentos pessoais, ele informou que estava numa residência nas proximidades. Chegando nesta casa, foram encontradas, junto a carteira dele, 40 (quarenta) trouxinhas de maconha. A dona da casa chamada Daniele disse que a droga apreendida pertenceria ao acusado e este, por sua vez, confirmou a propriedade dos entorpecentes, negando apenas a posse da arma. Informou, ainda, que não viu nenhum outro homem no local, não ocasionando dúvidas sobre a identidade do réu (arquivo 00.13.26.624000.wmv da mídia eletrônica de fl.97).

Por sua vez, o policial **Carlos Eduardo de Oliveira Leite** ratificou, em juízo, o depoimento prestado na esfera policial à fl. 07, e informou que o acusado assumiu ser o dono da droga apreendida, negando apenas o porte da arma. (arquivo 00.31.46.191000.wmv da mídia eletrônica de fl. 97).

Na fase policial, o réu assumiu a propriedade da droga, afirmando que comercializava o entorpecente para comprar leite para filha menor. No entanto, negou ter a posse de uma arma calibre 12 quando trafegava numa motocicleta e avistou a guarnição da polícia militar (fl.08).

Em juízo, o acusado não confirmou a versão apresentada na esfera policial, negando a autoria delitiva e atribuindo-a a outrem (arquivos 00.00.17.368000.wmv e 00.02.48.262000.wmv da mídia eletrônica de fl.97).

A testemunha de defesa (Jaqueline da Conceição Santos), por sua vez, afirmou não ter conhecimento acerca do envolvimento do acusado no tráfico de drogas (mídia eletrônica de fl. 97).

Como se vê, as razões invocadas pelo recorrente no sentido de que não há provas suficientes para uma condenação não merecem subsistir, pois, além do depoimento coeso dos policiais, a quantidade da droga e a forma como ela estava acondicionada (40 “trouxas” de maconha), evidenciam o intuito de comercialização da droga.

O elenco probatório conseguiu demonstrar de forma inequívoca a materialidade e autoria do crime de tráfico previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 e do delito de porte de arma previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Registre-se, ainda, que as Cortes de Justiça mantêm o entendimento de que é irrelevante o fato de o infrator não ter sido flagrado comercializando a droga, bastando a prática de qualquer um dos verbos previstos no art. 12 da Lei nº 6.368/76 (reproduzidas na Lei 11.343/06, então vigente), para adequação típica, não se exigindo qualquer elemento subjetivo adicional. Vejamos:

“Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização.” (in RT 714/357).

“EMENTA: TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INCONFORMIDADE DEFENSIVA. - A prova da materialidade do delito encontra apoio nos documentos que instruem os autos. - O acusado, quando do flagrante, bem como em juízo, negou a autoria. Afirmou, em ambas as oportunidades, que a droga foi enxertada. - Examinado o conjunto probatório, conclui-se pela manutenção do édito condenatório. - Em relação a caracterização do delito, devemos lembrar que as Turmas (5ª e 6ª), componentes da 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já firmaram orientação no sentido de que para a consumação do delito de tráfico de entorpecentes basta à prática de qualquer um dos verbos previstos no art. 12 da Lei nº 6.368/76. Para

adequação típica não se exige qualquer elemento subjetivo adicional. Precedentes. - O entendimento jurisprudencial continua atual, pois na nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06) as exigências para a tipificação do delito de tráfico são as mesmas da Lei nº 6.368/76 (trecho da ementa do REsp 846481/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER) - Observa-se, nesse passo, além das circunstâncias narradas pelos policiais (local e circunstâncias da prisão), que a quantidade da substância apreendida, não foi pequenota. A expressiva quantidade da droga apreendida (crack) está a indicar a configuração do injusto previsto no art. 33 da Lei de Drogas. - Deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena carcerária. Em relação ao delito de tráfico de entorpecentes, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que se impõe o regime fechado APELAÇÃO DESPROVIDA.” (TJRS – ACrim. 70026821942 - Segunda Câmara Criminal – Rel. Des. Marco Aurélio de Oliveira Canosa – j. 19.3.2009).

Dessa forma, pode-se afirmar, portanto, que as provas testemunhais colhidas nos autos atreladas às circunstâncias em que o réu foi flagrado são suficientes para a manutenção da condenação.

2. Dosimetria da pena

Inobstante o recorrente não ter se insurgido quanto à dosimetria da pena, tenho que a magistrada *a quo* incorreu em equívoco na aplicação da fração relativa à causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, o que passo corrigi-la de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP.

Após a análise das circunstâncias judiciais, o juízo *a quo* fixou a pena-base em seu mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Entretanto, constata-se que, *in casu*, a Magistrada quando da aplicação do percentual de redução da reprimenda do citado § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, ajustou no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), sem que houvesse justificativa suficiente para o patamar fixado.

Na esteira da jurisprudência pátria, toma-se como parâmetro para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, as circunstâncias judiciais previstas no art.59 do CP, a natureza e a quantidade de droga, a personalidade e a conduta social do agente, o que não restou observado no caso em apreço.

Sendo assim, necessário o **recálculo do percentual de redução da pena.**

In casu, verifica-se que as circunstâncias judiciais (CP, art. 59), foram todas favoráveis ao ora apelante. Ademais, a natureza e a quantidade de droga (32,84 g de maconha) não se mostram excessivos, de modo que recomendam a aplicação da causa de diminuição no percentual de **2/3 (dois terços)**.

Dessa forma, reduzo a pena em 2/3, ou seja, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses, resultando em uma pena de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão** e quanto à pena de multa, reduzo em 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, resultando **em 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, tornando-as definitivas.**

Quanto ao **delito de porte de arma**, mantenho a pena corpórea em 02 (dois) anos de reclusão e retifico a de multa, para manter a devida proporcionalidade, fixando em **10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fatos.**

Aplicando o concurso material ao crime, a reprimenda resulta em **03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fatos.**

Ante a modificação da reprimenda aplicada, fixo o regime inicial de cumprimento de pena o aberto, nos termos do art. 33, §2º, “c”, do Código Penal.

Resta, ainda, possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, diante do preenchimento das condições do art. 44 do Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;
II - o réu não for reincidente em crime doloso;
III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Na hipótese, aplicou-se a pena definitiva ao apelante de **03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, o que demonstra o preenchimento da condição objetiva (inciso I), até porque o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça.

Também, o apelante preenche os requisitos subjetivos (inc. II) eis que não se trata de réu reincidente em crime doloso. Por fim, as circunstâncias judiciais indicam que a substituição é, sim, suficiente, pois foram avaliadas favoravelmente ao recorrente.

Com efeito, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de final de semana, a serem reguladas pelo juízo das Execuções Penais.

Forte em tais razões, **nego provimento ao apelo**, porém, de **ofício**, nos termos do art. 654, §2º, do CPP, **reformo a sentença** no sentido de

fixar a reprimenda definitiva em **03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fatos; **substituir** a pena privativa de liberdade **por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e limitação de final de semana**, a serem reguladas pelo juízo das Execuções Penais e **fixar o regime, inicialmente aberto, para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, “c”, do Código Penal.**

Oficie-se ao juízo de execuções, comunicando-se a confirmação da sentença condenatória.

Após realização de audiência admonitória, comunicada pelo juízo de execuções ao Relator, expeça-se guia de execução provisória.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Benedito da Silva, relator, e Arnóbio Alves Teodósio. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Marcio Murilo da Cunha Ramos. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 17 (dezesete) dias do mês de julho do ano de 2018.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR

