



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

## **ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001084-44.2015.815.0381** - 2ª Vara Mista da Comarca de Itabaiana/PB

**RELATOR:** Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

**APELANTE:** José Danilson da Silva Barbosa, vulgo “Cara de Gato” ou “Xêm”

**ADVOGADOS:** Béis. Rômulo Bezerra de Queiroz (OAB/PB 15.960), Rita de Cássia Silva de Arroxelas Macêdo (OAB/PB 6.497) e Mizael Rogério de Queiroz (OAB/PB 10.418-E)

**APELADO:** Ministério Público

**APELAÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA:** TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ARTS. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826/2003. **CONDENAÇÃO. APELO DA DEFESA. PRELIMINAR. VÍCIO NA EMENTA. REJEIÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL DA SENTENÇA. MÉRITO. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. PEDIDO ALTERNATIVO PARA REDUÇÃO DA PENA. INSUBSISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. RÉUS PRESOS EM FLAGRANTE DELITO NA POSSE DA DROGA E DA ARMA DE FOGO. DEMONSTRAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL, ORGANIZADO E DURADOURO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA FIXADA DE FORMA FUNDAMENTADA. PENA BASE DE CADA DELITO FIXADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO PREVISTO EM LEI. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. ATO DISCRICIONÁRIO DO JULGADOR. PRETENSÃO PARA ALTERAR O REGIME IMPOSTO PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA FINAL FIXADA ACIMA DE 8 (OITO) ANOS. ÓBICE DO ART. 33, § 2º, “A”, DO CP. INTENÇÃO RECURSAL PELO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PERTINÊNCIA. RÉU HIPOSSUFICIENTE. CONCESSÃO DA ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A ementa não é elemento essencial da sentença, tanto



que o juiz paraibano de 1º grau não é mais obrigado a fazê-la, ficando a seu critério formulá-la ou não no seu decisório, visto não ser mais exigência da nova Lei de Organização Judiciária da Paraíba e do RITJ/PB, ao contrário do que ocorre com os acórdãos, porque estes servem de precedentes para advogados, órgãos ministeriais, magistratura em geral (monocrática e colegiada) e jurisdicionados. Portanto, se a magistrada não tivesse formulado a ementa de sua sentença, em nada alteraria sua validade nem o sentido do seu resultado.

2. Se o fólio processual revela, incontestavelmente, a materialidade e a autoria, ante o conjunto de circunstâncias que circundam o apelante, diante dos esclarecedores elementos extraídos a partir da denúncia anônima e dos depoimentos testemunhais, há que se considerar correta e legítima a conclusão de que a hipótese contempla os fatos típicos narrados na denúncia, os quais são reprovados pelos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 e pelo art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, não havendo que se falar, assim, de absolvição, por inexistência de provas.

3. Atualmente, não há mais dúvidas de que pode o magistrado, considerando o princípio do livre convencimento motivado, fundamentar sua decisão com base nas provas que lhe convierem à formação de sua convicção, o que faz incidir também ao caso até mesmo as meramente indiciárias.

4. Devem ser prestigiados os depoimentos dos policiais que efetuaram as investigações em face dos apelantes e que, por isso, se tornaram testemunhas, pois são indivíduos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade, não tendo interesse em acusar e incriminar inocentes, merecendo, portanto, o crédito devido até prova robusta em contrário.

5. Para a caracterização do crime de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja preso no momento exato da venda, em contato direto com elas, bastando que, pelas circunstâncias e condições em que ele se encontra nesse submundo delituoso, se chegue à



configuração do ilícito pela sua simples destinação, qual seja, na hipótese, a de “ter em depósito” ou “guardar”, haja vista que o tipo penal prevê 18 (dezoito) núcleos que assinalam a prática da traficância. Então, a adequação da conduta a uma ou várias delas torna irrefutável a condenação, mormente por se tratar de crime contra a saúde pública, envolvendo perigo abstrato, em que a intenção do legislador é conferir a mais ampla proteção social possível.

6. Para perfazer o crime autônomo de associação para o tráfico de drogas, é imprescindível que haja um *animus* associativo, isto é, um ajuste prévio que se torne habitual, organizado e duradouro no sentido de formar um vínculo associativo de fato, em que os envolvidos andem juntos, dividindo as tarefas, os lucros e as despesas da atividade ilícita, como aconteceu na presente hipótese, visto que os acusados já vinham coligados na atividade ilícita, mormente por serem integrantes da conhecida facção criminosa “Okaida”.

7. Se o Juiz procedeu à devida fundamentação ao aplicar o *quantum* da pena base um pouco acima do mínimo legal cominado para cada delito, não há o que ser reformado tampouco se falar de prejuízo, devendo, assim, ser mantida a punição sopesada na sentença.

8. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o patamar punitivo ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada).

9. Não há como reformar a sentença, no sentido de alterar o regime prisional fechado nela imposto para o aberto, se a pena definitiva restou fixada acima de 12 (doze) anos de reclusão, por encontrar óbice no art. 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

10. É verdade que a pretensão aos benefícios da gratuidade de justiça deve ser examinada pelo Juízo de Execuções Penais, por ser o competente para tanto.



Todavia, nada impede que o Tribunal *ad quem* aprecie dita matéria, quando for provocado por recurso de apelação que ataca, justamente, a parte da sentença que traz prejuízo ao recorrente, como ocorreu na hipótese.

11. Se os autos demonstram que o recorrente se trata de um hipossuficiente, deve lhe ser concedida a assistência judiciária gratuita, e, conseqüentemente, deferida a isenção do pagamento das custas, em obediência ao que dispõem o art. 5º, LXXIV, da CR/1988 e a Lei nº 1.060/1950, com as alterações procedidas pela Lei nº 13.105/2015.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

**ACORDA** a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para isentar o réu das custas processuais e demais emolumentos, nos termos do voto do Relator, em harmonia com o Parecer Ministerial. Oficie-se.

### **RELATÓRIO**

Perante a 2ª Vara Mista da Comarca de Itabaiana/PB, Daniel Carlos Silva de Souza e José Danilson da Silva Barbosa, vulgo “Cara de Gato” ou “Xêm”, foram denunciados pela prática dos crimes definidos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, em razão dos fatos assim narrados na inicial acusatória de fls. 2-5:

“01 - Consta das investigações policiais que embasam a presente peça vestibular que, em 14 de outubro de 2015, por volta das 17h00, no Centro da cidade de Itabaiana – PB, nas imediações da Rua Tatajuba, policiais civis e militares realizavam diligências para apuração de denúncias que indicavam a prática de crimes de tráfico de drogas e porte de arma de fogo naquela localidade, momento em que identificaram e localizaram o primeiro denunciado e sua companheira Maria das Graças Alves da Silva.

02 - Depreende-se dos autos que, após a inquirição do indigitado, este admitiu a prática dos crimes a ele imputados e informou que a droga e a arma estavam em poder de seu parceiro JOSÉ DANILSON DA SILVA BARBOSA, conhecido como *Cara de Olho e Olho de Gato*.



Depreende-se da peça de investigação, também, que Daniel possuiu histórico criminal e é foragido do sistema prisional paraibano.

03 - Infere-se do caderno inquisitorial, outrossim, que nova diligência foi realizada para localização do segundo denunciado, oportunidade na qual foi preso em flagrante José Danilson, tendo sido apreendidas as drogas e a arma que estavam em seu poder.

Relata os autos que foram encontradas enterradas na margem de um riacho nas proximidades da residência dos denunciados, 09 (nove) porções de *cannabis sativa* Lineu, popularmente conhecida por maconha, descritas no Laudo de Constatação de fl. 22 e um revólver calibre 38, TAURUS, 13 (treze) munições intactas do mesmo calibre e a quantia, em espécie, de R\$ 256,00 (duzentos e cinquenta e seis reais) mencionados no incluso Auto de Apreensão e Apresentação.

04 - Consta do inquérito, ainda, que ouvido o segundo denunciado, este confessou a autoria dos delitos em associação com Daniel, e relatou, ainda, que ambos são integrantes da facção criminosa "OKAIDA".

05 - Relata o procedimento, finalmente, que a companheira de Daniel contou não ter envolvimento com os crimes, o que foi confirmado pelos denunciados, e, acrescentou que os indigitados vendiam um "baseado de maconha" pelo valor de R\$ 5,00 (cinco reais)."

Laudo de Constatação Químico-Toxicológico à fl. 27, com resultado positivo para *Cannabis Sativa Linneu* ("maconha"), e Laudo de Exame de Eficiência de Tiros em Arma de Fogo às fls. 36-40, cuja perícia concluiu que a arma de fogo apreendida em poder dos acusados encontra-se apta para produzir disparos.

Denúncia recebida no dia 03.12.2015 (fl. 56).

Citados, pessoalmente, às fls. 59fv e 60fv, os réus apresentaram, em separado, um (José Danilson) através de Advogado constituído (fl. 64); o outro (Daniel Carlos) pela Defensoria Pública (fl. 65), as respectivas defesas preliminares às fls. 61-63 e 67, tendo apenas a peça do Patrono contratado indicado o rol de testemunhas, ao passo



que o Defensor Público ficou de apresentá-lo na oportunidade da instrução.

Na audiência de instrução criminal, realizada, no dia 2.3.2016, mediante gravação audiovisual (DVD de fl. 101), foram ouvidas 2 (duas) testemunhas indicadas pelo Ministério Público e 3 (três) arroladas pela Defesa do acusado José Danilson da Silva Barbosa, não tendo a do réu Daniel Carlos Silva de Souza apresentado nenhuma testemunha, bem como interrogados os dois denunciados.

Concluída a instrução e oferecidas as alegações finais orais pelo *Parquet* e pela Defesa de cada réu, a MM. Juíza Shirley Abrantes Moreira Régis julgou procedente a denúncia, condenando os denunciados Daniel Carlos Silva de Souza e José Danilson da Silva Barbosa pela prática dos crimes definidos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, c/c o art. 69 do Código Penal, quando fixou, em separado, a pena de cada qual da seguinte forma (fls. 111-116):

1.) Para Daniel Carlos Silva de Souza:

1.1.) Quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, fixou a pena base e a tornou definitiva em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa;

1.2.) Com relação ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, fixou a pena base e a tornou definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa;

1.3.) No tocante ao delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, fixou a pena base e a tornou definitiva em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa;

1.4.) Por incidência do concurso material (CP 69), as penas foram somadas, totalizando a reprimenda final de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime fechado, e 1.313 (hum mil trezentos e treze) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

2.) Para José Danilson da Silva Barbosa:

2.1.) Quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, fixou a pena base e a tornou definitiva em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa;



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

2.2.) Com relação ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, fixou a pena base e a tornou definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa;

2.3.) No tocante ao delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, fixou a pena base e a tornou definitiva em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa;

2.4.) Por incidência do concurso material (CP 69), as penas foram somadas, totalizando a reprimenda final de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime fechado, e 1.313 (hum mil trezentos e treze) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Diante da pena imposta aos acusados, a Pretora não procedeu à análise dos arts. 44 e 77 do Código Penal (substituição da pena corporal e *sursis* penal), além de não lhes conceder o direito de recorrerem em liberdade.

Inconformada, somente apelou a i. Defesa do acusado José Danilson da Silva Barbosa (fl. 121), requerendo, em suas razões (fls. 131-138), os benefícios da gratuidade judiciária, alegando, ademais, que a ementa da sentença não contém a tipificação do crime de tráfico de drogas e só aponta a existência de um só réu, razão bastante para a absolvição do apelante por essa prática. De outra banda, ressalta que, além de não existir prova cabal do cometimento do delito de tráfico, o corréu Daniel Carlos Silva de Souza assumiu toda culpa, ao confessar que o entorpecente apreendido lhe pertencia, de modo que o recorrente deve ser absolvido quanto à referida imputação.

Argumenta, ainda, que a fundamentação da sentença não abordou, em nenhum momento, acerca da prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, motivo pelo qual o apelante não deveria ter sido condenado por tal delito. Alternativamente, sustenta ter havido, no ato do concurso material, erro no cálculo da reprimenda, pois foi somada a pena do crime de porte ilegal de arma de fogo, que sequer teria sido "citado" na parte final da condenação, impondo a redução da pena para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses, devendo, ainda, alterar o regime prisional para o aberto.

Certidão do trânsito em julgado da sentença penal condenatória em relação ao acusado Daniel Carlos Silva de Souza (fl. 123).



Contrarrrazões às fls. 140-143, pugnando o *Parquet* local pelo não provimento do apelo, para manter a sentença em todos os termos.

No Parecer de fls. 157-160, o douto Procurador de Justiça Joaci Juvino da Costa Silva opinou pelo desprovimento do recurso.

Lançado o relatório (fl. 167-168fv), os autos seguiram para o douto Juízo Revisor, que, com ele concordando, pediu dia para julgamento (fl. 169).

É o relatório.

## **VOTO**

### **1. Do juízo de admissibilidade recursal:**

O recurso é tempestivo e adequado, eis que se trata de apelação em irresignação à sentença penal condenatória de fls. 111-116, a qual foi interposta dentro do prazo legal de 5 (cinco) dias, pois o apelante e seu advogado foram intimados daquela decisão na mesma data de 19.5.2016, respectivamente, às fls. 118fv e 116 (*in fine*), ao passo que dito apelo foi recebido, em Cartório, no dia 23.5.2016 (fl. 121), preenchendo, assim, o aludido requisito objetivo temporal. Além disso, não depende de preparo, por ser pública a presente ação penal, consoante dispõe a Súmula nº 24 deste E. TJ/PB.

Portanto, **conheço** do apelo.

### **2. Preliminarmente – Do vício na ementa da sentença:**

A i. Defesa suscita vício na sentença de fls. 111-116, por não conter a tipificação do crime de tráfico de drogas, além de apontar a existência de um só acusado, que diz se referir ao corréu Daniel Carlos Silva de Souza, sendo o bastante para a absolvição do apelante por tal delito.

Sem nenhum sentido a aludida irresignação.

Ora, como bem exposto no Parecer da Cúpula Ministerial de fls. 157-160, “eventuais omissões na ementa da sentença, que, aliás, não é nem um elemento essencial do ato jurisdicional, não tem força para impor uma absolvição, vez que esse capítulo da sentença apenas resume a decisão, explicando-a de forma concisa”.

Além de não ser elemento essencial da sentença, o juiz paraibano de 1º grau não é mais obrigado a fazer a ementa, ficando ao seu critério formulá-la ou não no seu decisório, visto não ser mais exigência da nova Lei de Organização Judiciária da Paraíba e do RITJ/PB, ao contrário do que ocorre com os acórdãos, porque estes





servem de precedentes para advogados, órgãos ministeriais, magistratura em geral (monocrática e colegiada) e jurisdicionados.

Em razão disso, se a magistrada não tivesse formulado a ementa de sua sentença, em nada alteraria sua validade nem o sentido do seu resultado.

Por outro lado, dita irresignação se trata de “pedir por pedir”, pois a ementa da sentença de fls. 111-116 deixa demasiadamente evidente o resumo da condenação do apelante e do corréu Daniel Carlos Silva de Souza pela prática dos três crimes que lhes foram imputados, até porque onde se lê “**DROGA**”, no início da ementa, significa tráfico de drogas, ainda mais por força da sequência do verbete, cuja continuidade aponta as palavras chaves atinentes à sua tipologia e ao seu cometimento, o mesmo acontecendo com os outros dois delitos.

A propósito, vejamos a ementa posta na sentença atacada (fl. 111):

“**DROGA**. Substância apreendida. Exame químico-toxicológico. Maconha. Materialidade certa. Caráter comercial. Acondicionamento típico. **ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO**. Grupo de indivíduos. Sistemática para manter e assegurar o comércio. Testemunhos convincentes. Conjunto probatório conclusivo com relação a um dos acusados. **Condenação**.

**ARMA DE FOGO**. Apreensão de REVÓLVER COM NUMERAÇÃO RASPADA. Ausência de autorização. Confissão judicial. Materialidade e autoria comprovadas. **Condenação**.”

Portanto, **rejeito** a preliminar.

### **3. Do mérito recursal:**

Conforme relatado, a i. Defesa busca a reforma da sentença de fls. 111-116 para absolver o recorrente das imputações que lhe foram impostas, sob a tese de que não há prova suficiente, nos autos, a ensejar sua condenação, mormente porque os elementos colhidos só apontam para a participação do corréu Daniel Carlos, que assumiu toda culpa, ao confessar que a droga apreendida lhe pertencia, além de não ter abordado, em nenhum momento, sobre o crime de porte ilegal de arma de fogo. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita

Alternativamente, sustenta que houve erro no cálculo do concurso material, pois foi somada a pena do crime de porte ilegal de arma de fogo, que não foi



“citado” na parte final da condenação, impondo a redução da pena para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses, rogando, também, pela mudança do regime prisional para o aberto.

Em que pesem os argumentos articulados pela parte defensiva, razão não lhe assiste, consoante os fundamentos adiante delineadas.

### **2.1. Do pleito absolutório – ausência de provas:**

De início, insta dizer que a sentença de fls. 111-116 atendeu ao teor do art. 381, III, do CPP<sup>1</sup>, por conter as indicações dos motivos fáticos e jurídicos que ocasionaram a condenação do apelante José Danilson da Silva Barbosa, bem como a do corréu Daniel Carlos Silva de Souza, perfazendo, assim, o silogismo esperado (subsunção), de forma que não foi prolatada ao vazio do acaso.

O caso em comento é de fácil deslinde, não comportando maiores delongas quanto à elucidação da autoria e da materialidade delitivas em face do apelante, eis que a MM Juíza *a quo* prolatou a sentença objurgada de acordo com os aspectos fáticos, jurídicos e probatórios discorridos nos autos, de forma convincente à luz da legislação e da vigente jurisprudência, valendo-se, primordialmente, para o fim condenatório, das confissões dos réus perante a autoridade policial (fls. 13 e 20), dos depoimentos dos policiais civis e militares responsáveis pela prisão em flagrante da dupla (fls. 7-8, 9 e 10; DVD de fl. 101), além das demais provas documentais, deixando claro, pois, que o recorrente e o corréu Daniel Carlos cometeram os crimes de tráfico de droga, de associação para o tráfico e de porte ilegal de arma de fogo, como lhes foram irrogados na denúncia (fls. 2-4) e no decreto punitivo (fls. 111-116).

Além do mais, a emérita magistrada seguiu à risca a linha garantista e fez uso do livre convencimento motivado disposto no art. 155 do CPP (princípio da persuasão racional do juiz), talhando sua sentença com critérios objetivos e dentro do ideal de justiça, pois bem sopesou os elementos do processo, consoante o quadro fático que lhe foi apresentado, formando, assim, o seu juízo de valor, motivo pelo qual não há que se falar de absolvição, como pretendido pela Defesa.

Ora, como é sabido, a interpretação do arcabouço probatório, para fins de condenação ou de absolvição, parte do somatório sistematizado dos elementos angariados ao longo dos autos, podendo, assim, o magistrado (juiz, desembargador ou ministro) se valer, para formar seu convencimento, dos que foram colhidos tanto no inquérito como na instrução, desde que todas as provas utilizadas, na sentença, tenham sido submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, que ocorre em Juízo.

Isto é possível porque o nosso sistema de avaliação de provas é

<sup>1</sup> Art. 381. A sentença conterá:

[...];

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.



orientado pelo princípio da persuasão racional do juiz (ou do livre convencimento motivado) previsto no citado art. 155 do CPP, em que o magistrado da causa pode fundamentar sua decisão conforme a convicção extraída do acervo probatório. *In verbis*:

CPP – “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis ou antecipadas.”

Na hipótese, as provas estão entrelaçadas e convergem em apontar, retilineamente, para o apelante como coautor dos delitos em estudo, pois os elementos colhidos no inquérito foram confirmados em Juízo, mediante o crivo do contraditório.

Ao caso, eis a jurisprudência pátria:

“Na hipótese, ao contrário do que fora alegado na impetração, a condenação encontra-se embasada não somente em elementos colhidos na fase pré-processual. Percebe-se referência a provas produzidas no inquérito, devidamente confirmadas sob o crivo do contraditório pela prova oral produzida em juízo.” (STJ – HC 161.145 – Rel. Min. Og Fernandes – DJE 31/05/2013, pág. 963)

“Este tribunal sufragou o entendimento no sentido de que “não há ilegalidade na utilização de provas realizadas na fase de inquérito, desde que confirmadas pelas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório.” (HC 160.222/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta corte. [...].” (STJ – AgRg-AREsp 399.892/MG – Relª Minª Maria Thereza Assis Moura – DJE 11/04/2014)

“[...] é sabido que as provas produzidas durante o inquérito policial devem ser discutidas e avaliadas sob o crivo do contraditório, nos termos do art. 155 do CPP. 2 - Inexiste nulidade da decisão por basear-se em provas inquisitoriais quando o Magistrado Singular fundamenta o *decisum*, indicando os elementos probatórios recolhidos em juízo que formaram o seu livre convencimento, rejeitando, as teses defensivas.” (TJMG



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

– APCR 1.0431.09.049451-6/001 – Rel. Des. Octávio Augusto de Nigris Boccalini – DJEMG 24/01/2017)

Para tanto, quanto à materialidade delitiva, esta se encontra, devidamente, comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 7-45), consubstanciado pelo Auto de Apreensão e Apresentação (fl. 23), pelo Laudo de Constatação Químico-Toxicológico à fl. 27, cuja conclusão atestou o resultado positivo para *Cannabis Sativa Linneu* (“maconha”), pelo Boletim de Ocorrência às fls. 28-29 e pelo Laudo de Exame de Eficiência de Tiros em Arma de Fogo às fls. 36-40, cuja perícia certificou que a arma de fogo apreendida em poder dos acusados encontra-se apta a produzir disparos.

Para melhor se ater aos materiais ilícitos apreendidos em poder dos acusados, eis os itens catalogados no Auto de Apreensão e Apresentação (fls. 23):

- “- 01 (um) revolver calibre 38, capacidade para seis munições, marca TAURUS, nº de série SUPRIMIDO;
- 13 (treze) munições calibre 38, intactas;
- 09 (nove) porções de substância verde amarronzada com características semelhantes a maconha, acondicionadas individualmente em material plástico;
- R\$ 256,00 (duzentos e cinquenta e seis reais) em espécie.”

Com relação à autoria, cumpre registrar que os acusados não foram presos pela polícia preventiva, nas famosas rondas de patrulhamento ostensivo, mas, sim, em razão de investigações decorrentes de diversas “denúncias anônimas”, cujos conteúdos repassaram as informações acerca da prática dos crimes de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo no Centro da Comarca de Itabaiana/PB, nas imediações da “Rua da Tatajuba” e adjacências, e que, após várias diligências, os policiais conseguiram prender em flagrante o corréu Daniel Carlos Silva de Souza e sua companheira Maria das Graças Alves da Silva.

Na abordagem, o aludido casal foi separado e, na inquirição, cada qual apresentou uma versão distinta da do outro, entrando em contradição, ocasião em que o codenunciado Daniel Carlos confessou a prática do crime de tráfico e também admitiu que possuía arma de fogo, bem como delatou o comparsa, ora apelante, José Danilson (“Olha de Gato”), dizendo que este estava em poder de todo o material ilícito.

Diante disso, os policiais realizaram novas diligências e localizaram o recorrente, que, prontamente, informou que estava de posse da droga e da arma de fogo, quando levou os agentes civis até a margem de um riacho próximo à sua casa e à de Daniel Carlos e lá desenterrou a droga, em quantidade de 9 (nove) porções de maconha (372,40g), acondicionadas, individualmente, em material plástico.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

Em seguida, o apelante acompanhou os policiais até sua residência, onde, no quarto de sua filha de 2 (dois) anos de idade, em uma gaveta, havia um revólver calibre 38, com a numeração suprimida por esmerilhamento (raspada), além de municiado com três projéteis intactos.

Por tal situação, foi dada voz de prisão aos denunciados, confirmando, assim, as denúncias anônimas com a prisão em flagrante deles em poder dos produtos ilícitos (“maconha” e arma de fogo). Na delegacia, ambos confessaram que atuavam juntos, como compassas, na venda de drogas e que eram integrantes da facção criminosa “Okaida”.

Com a explanação acima, verifica-se, claramente, que o fato de preexistirem denúncias anônimas, cujas investigações policiais resultaram na apreensão de arma de fogo e na apuração de traficância praticada pelos réus, em que, durante o procedimento, ficou constatado que eles estavam interligados, de forma estável e permanente, na venda de drogas, como integrantes da facção “Okaida”, já é o bastante para configuração dos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006 e do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, não havendo que se falar de absolvição.

De fato, a autoria desponta, cristalinamente, em face do apelante e do seu comparsa, eis que todos os dados fornecidos pela denúncia anônima foram confirmados, pois a Polícia, ao recebê-la, se dirigiu ao local indicado, em busca dos traficantes, e constatou a veracidade de tais informações, ao prendê-los em flagrante delito, ou seja, em poder da droga, que estava enterrada, além de apreender uma arma de fogo com numeração raspada, que fora encontrada em um cômodo da casa do apelante, bem ainda porque a dupla confessou a parceria delituosa e que fazia parte da facção “Okaida”.

Para bem firmar as assertivas acima discorridas, mister se deter nas palavras esclarecedoras prestadas, na Delegacia (fls. 7-8) e confirmadas em Juízo (mídia de fl. 101), pela testemunha Antônio Medeiros Dias, Policial Civil que participou das investigações decorrentes de denúncias anônimas e, ainda, da prisão em flagrante dos réus:

“QUE faz a apresentação de DANIEL NASCIMENTO SILVA, MARIA DAS GRAÇAS ALVES DA SILVA e JOSÉ DANILSON DA SILVA BARBOSA, presos em flagrante delito, pela prática de crimes tipicados nos Arts. 33 e 35 da Lei Nº 11.343/2006 e Art. 16, Inciso IV da Lei No 10.826/203, fato ocorrido por volta das 17:00 horas de hoje (14.10.2015), no centro desta cidade; QUE, já há vários dias esta delegacia vinha recebendo denúncias acerca da prática de crimes de tráfico e porte de arma de fogo no centro desta cidade, mais



precisamente nas imediações da "Rua da Tatajuba" e adjacências; QUE após várias diligências, no final da tarde de hoje, policiais localizaram e identificaram DANIEL NASCIMENTO SILVA e sua companheira MARIA DAS GRAÇAS ALVES DA SILVA; QUE ao serem inquiridos separadamente, DANIEL e MARIA DAS GRAÇAS se contradisseram e ao terem suas informações confrontadas DANIEL findou por admitir a prática do crime de tráfico de drogas e também possuir uma arma de fogo; QUE segundo DANIEL, todo o material estava em poder do elemento conhecido como OLHO DE GATO, cujo nome é JOSÉ DANILSON DA SILVA BARBOSA; QUE nova diligência foi realizada para a localização de JOSÉ DANILSON; QUE após ser detido, JOSÉ DANILSON informou estar de posse da droga, a qual estava enterrada na margem de um riacho existente nas proximidades de sua residência e da DANIEL, as quais distam cerca de cem metros uma da outra; QUE após entregar a droga e diante da afirmação de DANIEL de que a arma estaria em seu poder, JOSÉ DANILSON levou os policiais até sua residência onde, no quarto de sua filha de dois anos de idade, em uma gaveta, estava colocado um revólver calibre 38, com a numeração suprimida, municiado com três munições intactas; QUE diante do material ilícito encontrado, foi dada voz de prisão aos acusados [...].”

Corroborando com as palavras acima transcritas, encontra-se o depoimento da testemunha presencial Hamilton Andrade Chaves Cavalcanti, Policial Civil que participou, junto à referida testemunha Antônio Medeiros Dias, das investigações e da prisão em flagrante dos acusados (fl. 9):

“QUE, já há vários dias esta delegacia vinha recebendo denúncias acerca da prática de crimes de tráfico e porte de arma de fogo no centro desta cidade, mais precisamente nas imediações da "Rua da Tatajuba" e adjacências; QUE após várias diligências, no final da tarde de hoje, policiais localizaram e identificaram DANIEL NASCIMENTO SILVA e sua companheira MARIA DAS GRAÇAS ALVES DA SILVA; QUE ao serem inquiridos separadamente, DANIEL e MARIA DAS GRAÇAS se contradisseram e ao terem suas informações confrontadas DANIEL findou por admitir a prática do crime de tráfico



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

de drogas e também possuir uma arma de fogo; QUE segundo DANIEL, todo o material estava em poder do elemento conhecido como OLHO DE GATO, cujo nome é JOSÉ DANILSON DA SILVA BARBOSA; QUE nova diligência foi realizada para a localização de JOSÉ DANILSON; QUE após ser detido, JOSÉ DANILSON informou estar de posse da droga, a qual estava enterrada na margem de um riacho existente nas proximidades de sua residência e da DANIEL, as quais distam cerca de cem metros uma da outra; QUE após entregar a droga e diante da afirmação de DANIEL de que a arma estaria em seu poder, JOSÉ DANILSON levou os policiais até sua residência onde, no quarto de sua filha de dois anos de idade, em uma gaveta, estava colocado um revólver calibre 38, com a numeração suprimida, municiado com três munições intactas; QUE ao final das diligências os policiais haviam encontrado 09 (nove) pacotes contendo MACONHA, uma carteira contendo 10 (dez) munições calibre 38, 01 (hum) revólver calibre 38 com três munições de mesmo calibre e a importância de R\$ 256,00 (duzentos e cinquenta e seis reais) em espécie [...].”

Outra testemunha visual, o Policial Militar José Fernando Batista dos Santos, que confirmou, na Justiça (DVD – fl. 101), suas palavras ditas na Polícia (fl. 10), assim relatou os fatos:

“QUE, na tarde de hoje, dia 14.10.2015, na qualidade de comandante da guarnição de Rádio Patrulha da Polícia Militar, recebeu o pedido de apoio feito por policiais civis, posto que haviam detido dois suspeitos de integrarem uma facção criminosa que atua no tráfico de drogas nesta cidade, identificados como DANIEL NASCIMENTO SILVA e sua companheira MARIA DAS GRAÇAS ALVES DA SILVA; QUE ao serem inquiridos separadamente, DANIEL e MARIA DAS GRAÇAS se contradisseram e ao terem suas informações confrontadas DANIEL findou por admitir a prática do crime de tráfico de drogas e também possuir uma arma de fogo; QUE segundo DANIEL, todo o material estava em poder do elemento conhecido como OLHO DE GATO, cujo nome é JOSÉ DANILSON DA SILVA BARBOSA; QUE nova diligência foi realizada para a localização de JOSÉ DANILSON; QUE após ser detido,



JOSÉ DANILSON informou estar de posse da droga, a qual estava enterrada na margem de um riacho existente nas proximidades de sua residência e da DANIEL, as quais distam cerca de cem metros uma da outra; QUE após entregar a droga e diante da afirmação de DANIEL de que a arma estaria em seu poder, JOSÉ DANILSON levou os policiais até sua residência onde, no quarto de sua filha de dois anos de idade, em uma gaveta, estava colocado um revólver calibre 38, com a numeração suprimida, municiado com três munições intactas; QUE ao final das diligências os policiais haviam encontrado 09 (nove) pacotes contendo MACONHA, uma carteira contendo 10 (dez) munições calibre 38, 01 (hum) revolver calibre 38 com três munições de mesmo calibre e a importância de R\$ 256,00 (duzentos e cinquenta e seis reais) em espécie; QUE diante do material ilícito encontrado, foi dada voz de prisão aos acusados [...].”

Até a companheira do corréu Daniel Carlos, a Sra. Maria das Graças Alves da Silva, ouvida na Delegacia (fl. 11), ratificou as palavras dos policiais que atuaram na prisão em flagrante dos acusados, com os seguintes termos:

“QUE a maconha, as munições e o revólver apreendidos pertencem ao seu companheiro DANIEL CARLOS SILVA SOUZA, preso no dia de hoje (14/10/2015), nesta cidade; QUE "CARA DE GATO" (ou "OLHO DE GATO") era o responsável por guardar a droga e a arma de DANIEL; QUE DANIEL e "CARA DE GATO" (JOSÉ DANILSON DA SILVA BARBOSA) traficavam juntos nesta cidade; QUE DANIEL e "CARA DE GATO" vendiam a droga em via pública, na rua onde mora a declarante, mais precisamente próximo à cadeia velha; QUE eles vendiam um "baseado" por R\$ 05,00 (cinco reais); QUE DANIEL veio de João Pessoa com a declarante e mora em Itabaiana há apenas três semanas; QUE DANIEL já foi preso por roubo em João Pessoa e "quebrou" o regime semiaberto no Róger; QUE em João Pessoa DANIEL não tem endereço fixo, "vive na rua"; QUE quanto ao pai de DANIEL, sabe apenas que mora em uma favela de João Pessoa, próximo ao cemitério.”

Os dois acusados confessaram a autoria dos crimes que lhes foram imputados com as seguintes afirmações:





José Danilson da Silva Barbosa (fl. 15): “QUE a maconha, as munições e o revólver apreendidos pertencem ao interrogado e DANIEL CARLOS SILVA SOUZA; QUE o interrogado e DANIEL são parceiros no tráfico de drogas, nesta cidade; QUE o próprio interrogado e DANIEL enterraram a droga e as munições na beira do riacho, próximo à casa de ambos; QUE o revólver estava guardado no quarto do interrogado, mais precisamente na cômoda das roupas de sua filha (de apenas 02 anos de idade); QUE cada porção apreendida (de aproximadamente 50 gramas) seria vendida por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais); QUE a droga foi trazida pelo interrogado e por DANIEL da cidade de João Pessoa-PB; QUE o interrogado e DANIEL são integrantes da facção criminosa "OKAIDA"; QUE a arma servia para proteção contra os inimigos; QUE a arma já foi adquirida com o número de séria raspado; QUE o ponto de vendas de drogas era na "beira da linha do trem", por trás da casa de DANIEL nesta cidade; QUE MARIA DAS GRAÇAS ALVES DA SILVA, companheira de DANIEL, não sabia que DANIEL estava traficando; QUE MARIA DAS GRAÇAS não tinha envolvimento algum com o tráfico de drogas realizado pelo interrogado e DANIEL [...].”

Daniel Carlos Silva de Souza (fl. 13): “QUE a maconha, as munições e o revólver apreendidos pertencem ao interrogado e "CARA DE GATO" (JOSÉ DANILSON DA SILVA BARBOSA); QUE o interrogado e "CARA DE GATO" são parceiros no tráfico de drogas, nesta cidade; QUE o próprio interrogado e "CARA DE GATO" enterraram a droga e as munições na beira do riacho; QUE o revólver sempre ficava guardado com "CARA DE GATO"; QUE cada porção apreendida (de aproximadamente 50 gramas) seria vendida por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais); QUE a droga foi trazida pelo interrogado e "CARA DE GATO" da cidade de João Pessoa-PB; QUE o interrogado e "CARA DE GATO" são integrantes da facção criminosa "OKAIDA"; QUE o interrogado chegou a Itabaiana-PB há cerca de três meses; QUE o ponto de vendas de drogas era na "beira da linha do trem", por trás da casa do interrogado nesta



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

cidade; QUE sua companheira, MARIA DAS GRAÇAS ALVES DA SILVA, sabia que o interrogado era traficante, mas não traficava; QUE MARIA DAS GRAÇAS inclusive reprovava as ações do interrogado; QUE o interrogado é foragido do sistema prisional, pois quebrou o regime semiaberto em João Pessoa; QUE já foi preso duas vezes por roubo uma em Alhandra e outra em João Pessoa.”

Nota-se que o corréu Daniel Carlos afirmou, de forma bastante categórica, que a maconha, as munições e o revólver apreendidos pertenciam à sua pessoa e ao apelante “Cara de Gato”, por serem parceiros no tráfico de drogas na Cidade Itabaiana/PB, onde o ponto de vendas do alucinógeno era na “beira da linha do trem”, e que ambos enterraram a droga e as munições na beira do riacho.

A referida revelação do corréu Daniel Carlos deixa deveras evidente os pressupostos caracterizadores dos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei n° 11.343/2006 e do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n° 10.826/2003.

Consoante frisado alhures, as provas colhidas na esfera policial foram, devidamente, confirmadas em Juízo, ocorrendo, assim, a sua judicialização, ainda mais porque os depoimentos testemunhais prestados na instrução processual (mídia de fl. 101) corroboraram com as confissões dos acusados colhidas no âmbito policial.

É verdade que o corréu Daniel Carlos, quando ouvido na Justiça (DVD de fl. 101), buscou inverter a verdade dos fatos, até por ser natural quando o agente se encontra na instrução munido por advogado, ao dizer que apenas chegou a confessar a prática criminosa porque foi forçado pela polícia, conquanto suas alegações não podem ser tidas como verdadeiras, até porque não foi acostado o exame de corpo de delito, tampouco consta de qualquer indício de agressão física sofrida pelos acusados.

Por conseguinte, ao contrário do alegado nos apelos, as provas dos autos são fartas e elucidativas, visto existirem convincentes depoimentos testemunhais a esclarecer os fatos narrados na denúncia (fls. 2-5), os quais foram confirmados na instrução criminal (DVD de fl. 101), sendo certo que, no dia 14.10.2015, por volta das 17h, no Centro da Comarca de Itabaiana/PB, nas imediações da Rua Tatajuba, policiais civis e militares, após receberam denúncias anônimas, encetaram diligências e prenderam em flagrante delito os acusados, em poder de drogas e de arma de fogo, e que os flagranteados confessaram a prática criminosa.

Quanto às testemunhas da Defesa ouvidas em Juízo, apenas tentaram abonar a conduta dos acusados, mas em nada contribuíram em favor deles.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

Ora, todas as circunstâncias probantes dos autos se combinam, em tudo, com as denúncias anônimas, que davam conta de pessoas comercializando drogas nas redondezas da Rua Tatajuba, no Centro de Itabaiana/PB.

Ademais, nessas situações, deve-se prestigiar as declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante e que, por isso, se tornaram testemunhas, pois são indivíduos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade, não tendo interesse em acusar e incriminar inocentes, merecendo crédito até prova robusta em contrário. E outro não é o entendimento dos nossos tribunais, inclusive, do E. STF:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.” (STF, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26.03.96, DJU 18.10.96).

“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 de policiais que realizaram o flagrante” (STJ - RT 771/566).

Tais circunstâncias convergem no sentido de remontar o nexo de causalidade incriminador, interligando as condutas praticadas pelo apelante com os resultados, ficando fácil perceber a coexistência de meios suficientes ao fim condenatório, até porque, *in casu*, houve o flagrante delito, com a apreensão de drogas e de arma de fogo em poder dos réus, além de haver testemunhas presenciais.

Por oportuno, não se pode olvidar que o ônus da prova, no sentido de que os acusados não traficavam drogas, cumpria a Defesa.

Aliás, como frisado acima, a combativa Defesa tenta, a todo custo, mas em vão, descredenciar os termos da denúncia e da sentença, sustentando, *data venia*, uma tese de inocência sem nenhuma sustância e que vai de encontro a todo o arcabouço probante dos autos.

Ademais, ao perflustrar a sentença (fls. 111-116), percebe-se, nitidamente, que a magistrada tratou dos três crimes imputados ao apelante, fazendo a



devida correlação com as provas dos autos, não havendo que se falar que ela não abordou sobre a prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, VI, da Lei nº 10.826/2004. Vejamos trechos da sentença que tratam da aludida assertiva:

“A materialidade da conduta descrita na denúncia, referente aos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35 da Lei de Drogas, encontra evidência nos autos de apresentação e apreensão (fls. 23), nos laudos de constatação de fls. 26.

Igualmente, a tipificação estendida no estatuto de Desarmamento, já que irrefutáveis auto de apresentação e apreensão (fls. 23) e laudo de eficiência às fls. 37/40.

As autorias do crime capitulado no art. 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06, bem como do crime tipificado no art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/03 são indúvidas quanto aos réus. Embora os mesmos tenham afirmado que a droga encontrada seria para consumo próprio, os réus confessaram os fatos perante a autoridade policial e, narraram com detalhes como a comercialização de drogas ocorria. Na oportunidade, o réu Daniel confessou a prática delitiva e indicou o segundo denunciado como seu comparsa. Es, por sua vez, indicou o local onde a arma e a droga estavam escondidas.

[...].

Pois bem, o argumento da defesa, de que a droga apreendida era para consumo próprio, quando da abordagem policial, não exclui a tipificação ou consumação do delito, até porque a Lei 11/343/06, dispõe: [...].

Do exposto, verificam-se, apenas no caput do art. 33, há 18 verbos-núcleos, trata-se, destarte, de crime de ação múltipla ou conteúdo variado, também denominado de tipo misto alternativo.

Decerto, inevitável é a constatação do crime de tráfico de drogas, já que encontrado considerável volume, embalado de forma característica, mais dinheiro em espécie.

Igualmente, com relação ao crime tipificado\_ no art. 35 da mesma Lei, entendo que restou comprovada às autorias. Dispõe o referido artigo:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

Os réus agiam como compassas com a nítida intenção de praticarem a mercância ilícita por intermédio da venda de drogas. Chegaram a relatar, em sede policial, que faziam parte da facção criminosa denominada OKAIDA.

Dessa forma, consoante a operação empreendida pelos policiais nas redondezas das casas dos denunciados, demonstrado se tem que os mesmos associavam-se para alcançar efetivo tráfico das drogas ali alienadas (art. 35, da Lei 11.343/2006).

Inconteste, neste sentido, as alegações dos policiais civis e militares envolvidos na diligência.

Ademais, o flagrante (certeza visual do delito), o encontro da droga e os depoimentos dos militares responsáveis pela operação, depreende como impossível a conclusão de que o material ilícito apreendido seria para consumo pessoal dos denunciados.

[...].

De igual forma, os acusados devem ainda serem responsabilizados pela prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/03. Os relatos testemunhas são uníssonos e os próprios réus, na esfera policial, afirmaram que a arma era de sua propriedade.”

Para a caracterização do crime de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja preso no momento exato da venda, bastando que, pelas circunstâncias e condições da apreensão dos entorpecentes, se chegue à configuração do ilícito pela sua destinação, qual seja, na presente hipótese, a de “ter em depósito” ou “guardar”, já que o tipo penal prevê várias condutas que assinalam a traficância.

Isto porque o delito previsto no art. 33 da Lei de Antidrogas encerra um vasto rol de figuras típicas. A simples adequação da conduta dos acusados a uma delas (*in casu*, “ter em depósito” ou “guardar”), torna irrefutável a condenação nas sanções impostas, notadamente, pela razão de que se trata de crime contra a saúde pública, envolvendo perigo abstrato, em que a intenção do legislador é conferir a mais ampla proteção social possível.

Eis o teor do art. 33 da Lei nº 11.343/2006:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

“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.” (negritei)

Observem-se a jurisprudência:

“TRÁFICO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - DISPENSABILIDADE DE PROVA DE ATOS DE COMÉRCIO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO - CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A CONDENAÇÃO. É inquestionável a existência do tráfico, se o réu é preso em flagrante, trazendo consigo dezenove pedras de crack, mormente porque 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. [...]” (TJMG – AP 1.0598.09.018771-0/001 – Rel. Des. Judimar Biber).

Quanto ao crime capitulado no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, restou provado que os acusados eram integrantes de facção criminosa e praticavam juntos o tráfico de drogas, de forma organizada, estável e permanente no centro da Cidade de Itabaiana/PB, já que ficaram demonstrados, com a certeza necessária, os pressupostos de sua configuração:

- a) existência de dois ou mais infratores;
- b) existência do critério de estabilidade, organização, permanência e habitualidade (*animus associativo*);
- c) a reiteração ou não jungido e estreitamente vinculado à finalidade delituosa específica;
- d) delimitação do crime autônomo de associação somente com relação aos delitos descritos nos artigos 33 e 34 da mesma Lei.

Para perfazer o crime autônomo de associação para o tráfico de drogas, é imprescindível que haja um *animus associativo*, isto é, um ajuste prévio que se



torne habitual, organizado e duradouro no sentido de formar um vínculo associativo de fato, em que os envolvidos andem juntos, dividindo as tarefas, os lucros e as despesas da atividade ilícita, como aconteceu na presente hipótese, visto que as provas dos autos dão conta que os acusados já vinham coligados nessa atividade ilícita a certo tempo.

A vontade de se associar deve ser apartada da vontade necessária à prática do crime visado (arts. 33, *caput* e § 1º, e/ou 34 da Lei Antidrogas), pois havendo convergência ocasional de vontades, excluído estará tal crime, o que não é o caso.

Para melhor compreender o delito em comento, vale trazer a lição do criminalista Guilherme de Souza Nucci (*in* Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo: RT, 2012, p. 784), que assim nos ensina:

“Análise do núcleo do tipo: associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e § 1º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. Em nosso entendimento, cuida-se de delito equiparado a hediondo, como os artigos 33 e 34 (artigos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76), pois a associação criminosa tem justamente essa finalidade, vale dizer, o tráfico. Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa.”

Também, o citado doutrinador aponta ser imprescindível a presença do elemento subjetivo específico, sem o qual não resta configurado o crime de associação para o tráfico. Veja-se (Ob. cit., p. 785.):

“Elemento subjetivo: é o dolo. Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum.”

No mesmo sentido, é o direcionamento jurisprudencial, inclusive do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“O crime de associação para o tráfico de drogas, por se tratar de crime autônomo e formal, pode ser comprovado por qualquer elemento de prova como, por exemplo,



escutas telefônicas, desde que seja capaz de demonstrar o vínculo estável e permanente da quadrilha.” (STJ - HC 286.219/PE - Rel. Min. Gurgel de Faria - DJE 02/02/2015).

“Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas. Art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é imprescindível a demonstração da associação estável, permanente e duradoura de duas ou mais pessoas para o fim de reiteradamente praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da referida Lei. No caso, tal mister não restou demonstrado à luz dos fatos narrados na denúncia, o que impõe, por certo, o reconhecimento da absolvição do réu. Precedentes.” (STJ - HC 271.723/MG - Rel. Desig. Min. Marco Aurélio Bellizze; DJE 02/05/2014)

“O delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 não se configura diante de associação eventual, mas apenas quando estável e duradoura, não se confundindo com a simples coautoria. Precedentes. 2. No caso dos autos, em nenhum momento foi feita referência ao vínculo associativo permanente porventura existente entre os agentes, mas apenas àquele que gerou a acusação pelo tráfico em si. Inviável, pois, manter a condenação pela associação, pois meramente eventual. 3. Ordem concedida para se excluir da condenação a figura do art. 35 da Lei nº 11.343/06.” (STJ - HC 149330/SP, Rel. Ministro Nilson naves – DJE 28/06/2010).

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECONHECIMENTO DA HEDIONDEZ QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há que se falar em associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06), quando ausentes a estabilidade e a permanência do vínculo, bem como os elementos subjetivos do tipo (dolo de associação e finalidade de traficar). [...]” (TJMG - APCR 1.0407.14.000826-6/001 - Relª Desª Kárin Emmerich - DJEMG 29/10/2015)





“APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. BENESSE DO ART. 33, §4º, DA LAD. I. O tráfico de drogas foi suficientemente provado. [...]. II. O delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06 exige o dolo de associação de caráter perene com intuito de praticar a mercancia proscrita. A relação de coautoria eventual não basta para demonstrar o vínculo associativo. [...]. O corréu é primário e o parquet não demonstrou que participa de associação criminosa ou faz da prática de ilícitos um meio de vida. Faz jus à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da LAD. IV. Recurso ministerial desprovido. Apelo do réu provido parcialmente para reduzir as penas.” (TJDF - Rec 2014.01.1.178455-2 - Relª Desª Sandra de Santis - DJDFTE 20/10/2015, pág. 148)

Dessa forma, se o álbum processual revela, incontestavelmente, a materialidade e a autoria dos três delitos em estudo, diante do conjunto de circunstâncias que permearam os acusados durante a prática ilícita detectada, há que se considerar correta e legítima a conclusão de que os autos contemplam os fatos típicos reprovados pelos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, não havendo que se falar de absolvição de nenhum deles.

## **2.2. Da pretensão pela redução da pena:**

Em não acolhendo o pleito pela absolvição, o apelante roga, subsidiariamente, pela revisão da pena aplicada, pois sustenta que houve erro no cálculo do concurso material, eis que foi somada a pena do crime de porte ilegal de arma de fogo, que não foi “citado” na parte final da condenação, impondo a redução da punição para 9 (nove) anos, suplicando, ainda, pela mudança do regime prisional para o aberto.

A mencionada pretensão não merece acolhimento.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a fixação da pena é questão que se insere na órbita de convencimento do magistrado, no exercício de seu poder discricionário de decidir, resguardando-o, então, quanto à quantidade que julga suficiente na hipótese concreta, para a reprovação e prevenção do crime e retributividade da pena, desde que observados os vetores inculpidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal e os limites estabelecidos pela norma penal.



Já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal – STF:

“A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.” (STF – HC 113.723 – Rel<sup>a</sup> Ministra Rosa Weber, DJe 04.12.13)

Vislumbra-se da doutrina do mestre Guilherme de Souza Nucci (*in* Código penal comentado. 9. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2012. p. 388):

“O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada).”

Agora, colhe-se das lições de Alberto Silva Franco e outros (*in* Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial – Parte Geral. 7. ed., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 1.025 e 1.026):

"A fixação da pena dentro das balizas estabelecidas pelas margens penais constitui, conforme o art. 59 do CP, uma tarefa que o juiz deve desempenhar de modo discricionário, mas não arbitrário. O juiz possui, no processo individualizador da pena, uma larga margem de discricionariedade, mas não se trata de discricionariedade livre e, sim, como anota Jescheck (Tratado de Derecho Penal, vol. II/1191, 1981), de discricionariedade juridicamente vinculada, posto que está preso às finalidades da pena e aos fatores determinantes do 'quantum' punitivo”.

Para melhor análise do pleito, insta salientar que o preceito secundário do (1) crime de tráfico de drogas estabelece a pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa; o (2) do crime de associação para o tráfico delimita a pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa; o (3) do delito previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n<sup>o</sup> 10.826/2003 apresenta a punição de reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Perlustrando a dosimetria da pena disposta na sentença de fls. 111-116, observa-se que não há nenhuma censura, pois a MM Juíza atendeu, literalmente, aos



comandos dos arts. 59 e 68 do Código Penal, eis que dimensionou a punição de cada acusado dentro dos patamares previstos na lei, de forma proporcional e razoável, tanto que cada qual teve o mesmo *quantum* punitivo, além de a pena base de ambos, para cada delito, ter se afastado um pouco do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo, assim, nenhum prejuízo.

De outra banda, insta dizer que a pena base aplicada para cada crime se tornou definitiva. Ou seja, ao sopesar a reprimenda para o apelante José Danilson da Silva Barbosa, a MM Juíza, quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, fixou a pena base e a tornou definitiva em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Já com relação ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, estabeleceu a punição basilar e a tornou definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa. No tocante ao delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, aplicou a pena base e a tornou definitiva em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Depois disso, a Pretora incidiu a operação do concurso material (CP 69) e somou, corretamente, cada pena aplicada, totalizando a reprimenda final de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, no regime fechado, e 1.313 (hum mil trezentos e treze) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

A regra do concurso material foi, demasiadamente, observada, ficando evidente que a pena estipulada para cada crime (3) se encaixou com o resultado final do cálculo dosimétrico. Portanto, inconcebível e até inadmissível a tese defensiva para reformar a punição aplicada por não ter a pena do crime de porte ilegal de arma de fogo sido citada na parte final da condenação (“erro material”). Ora, se a própria Defesa afirmou que a pena deve ser reduzida para 9 (nove) anos, significa dizer ela tem plena consciência de que o restante, para atingir aquele total de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, diz respeito, justamente, à pena do delito do art. 16, parágrafo único, IV, do Estatuto do Desarmamento, que restou fixada em “03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 13 dias-multa”, como posto na sentença à fl. 115.

Por óbvio, foram 3 (três) penas para 3 (três) crimes. Não podia ser diferente, claro! Se em 2 (duas) dessas penas a Juíza singular as nominou, separadamente, como sendo de um e de outro crime (tráfico de drogas e associação para o tráfico), quer dizer que a punição remanescente não poderia ser de outro delito senão o de porte ilegal de arma de fogo. Por conseguinte, vê-se que o pleito em referência não apresenta, *data venia*, nenhum respaldo jurídico-processual.

Não há, na sentença, nenhuma omissão na aplicação da pena.

### **2.3. Do pedido para aplicar o regime prisional aberto:**



Quanto ao pleito para aplicar o regime aberto para o início do cumprimento de pena, não há, também, como prosperar, visto que a pena definitiva aplicada para o apelante José Danilson da Silva Barbosa foi de 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, superando, em muito, o teto previsto no art. 33, § 2º, “a”, do CP, razão por que está correta a incidência do regime prisional fechado. Senão vejamos:

“Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...];

§ 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:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;”

#### **2.4. Do pedido para isenção das custas processuais:**

A combativa Defesa, ainda, roga pela isenção das custas processuais impostas na sentença de fls. 111-116 (“Custas na forma da lei.” - fl. 116), ao argumento de que o apelante não tem condições financeiras para arcar com tal despesa.

De fato, os autos demonstram que o recorrente se trata de um hipossuficiente, tanto que a douta magistrada, ao aplicar a pena de multa (a do preceito secundário de cada crime), abalizou seu *quantum* no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, circunstância que faz depreender ser o apelante “pobre na forma da lei”.

É verdade que a pretensão aos benefícios da gratuidade de justiça deve ser examinada pelo Juízo de Execuções Penais, por ser o competente para tanto. Todavia, nada impede que o Tribunal *ad quem* aprecie dita matéria, quando for provocado por recurso de apelação que atacada, justamente, a parte da sentença que traz prejuízo para o recorrente, como acontece na presente hipótese.

Assim, no tocante ao pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, tem-se que o pleito prospera. Isto porque o apelante preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício, razão pela qual deve ser concedida dita assistência gratuita e, conseqüentemente, deferida a isenção do pagamento das custas, em obediência ao disposto no art. 5º, LXXIV, da CR/1988. *In verbis*:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

“Art. 5º [...]:

[...];

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Também, consoante prevê a Lei nº 1.060/1950, sempre que a parte não possuir condições de arcar com as despesas e custas processuais, ela poderá se beneficiar da assistência judiciária gratuita por meio de simples declaração.

“Conforme disposto na Lei nº 1.060/50, sempre que a parte não possuir condições de arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, ela poder-se-á beneficiar da assistência judiciária e, conseqüentemente, ser isenta do pagamento de custas e despesas processuais. Exegese do art. 5º, inc. LXXIV, da CR/88.” (TJMG - APC nº 0002572-74.2016.8.13.0439 - Rel. Des. Catta Preta - DJe 14.05.2018).

Nessa linha, os arts. 4º e 7º do referido Diploma legal dispõe que é incumbência da parte contrária apresentar documentação probatória de que a parte requerente não faz *jus* ao aludido benefício:

“Art. 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Art. 7º - A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.”

Ademais, a presunção de insuficiência de recursos, para arcar com as despesas processuais, é relativa, nos termos em que sedimentado pela jurisprudência:

“Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação da sua pobreza, até prova em contrário.” (RSTJ 7/414; neste sentido STF-RT 755/182, STJ-RF 329/236, RJTJERGS 186/186, AASP 1.622/19, Lex-JTA 169/15, entre outros).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**Tribunal de Justiça da Paraíba**  
**Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho**

Por fim, considerando a hipossuficiência financeira do recorrente, concedo-lhe os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/1988 e da Lei nº 1.060/1950, com as alterações procedidas pela Lei nº 13.105/2015.

Ante todo o exposto, em parcial harmonia com o parecer da douda Procuradoria de Justiça, **dou provimento parcial** ao apelo, apenas para isentar o apelante José Danilson da Silva Barbosa do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo os demais termos da sentença tais como lançados.

É o meu voto.

A cópia deste acórdão serve de ofício para as comunicações judiciais que se fizerem necessárias.

Presidiu ao julgamento, com voto, o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal e Relator, dele participando os Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, Revisor (1º vogal), e Arnóbio Alves Teodósio (2º vogal).

Presente à Sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 17 (dezessete) dias do mês de julho do ano de 2018.

João Pessoa, 23 de julho de 2018.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho  
- Relator -

