



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000075-89.2016.815.0291 – Comarca de Cruz do Espírito Santo-PB

RELATOR : O Exmo. Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio)
APELANTE : Gilmar Carlos Alves de Lima
ADVOGADO : Manoel Pereira Diniz Neto
APELADA : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade consubstanciadas. Depoimentos policiais firmes e harmônicos com o contexto probatório dos autos. Validade irrefutável. Pena privativa de liberdade. Aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 no patamar superior. Viabilidade. Substituição por restritivas de direitos. Possibilidade. **Recurso conhecido e parcialmente provido.**

- Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, impõe-se a manutenção do édito condenatório.

- Ademais, a situação de que o réu estava com a posse de 30 embrulhos de maconha, prontos para a comercialização, aliado ao fato de que este não possuía condições financeiras de sustentar a sua dependência, conduz para a conclusão de que a droga encontrada se destinava para a mercancia.

- Tratando-se de réu primário e não restando comprovada a sua dedicação a atividades criminosas, nem integração em organização criminosa, há que se aplicar a minorante do artigo **33, parágrafo 4º**, da **Lei nº 11.343/06**, no teto máximo.

- Tendo em vista a Resolução nº 5/2012 do Senado Federal, que suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do §4º, do artigo 33, da Lei de drogas, declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do *habeas corpus* nº 97.256/RS, é cabível no presente caso a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

- Portanto, presentes os requisitos estabelecidos no artigo 44, é direito subjetivo do condenado por tráfico ilícito de drogas que sua pena corporal seja substituída por restritivas de direitos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA REDUZIR A PENA E SUBSTITUÍ-LA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

RELATÓRIO

Na Comarca de Cruz do Espírito Santo, Gilmar Carlos Alves de Lima, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque, segundo a prefacial acusatória (fls. 02/04):

"(...) Consta do referido inquérito, que no dia 10 de janeiro de 2016, por volta das 20:20 horas, nas proximidades do mercado público deste município de Cruz do Espírito Santo/PB, o denunciado foi preso em flagrante delito, oportunidade em que o mesmo, encontrava-se com 30 (trinta) embrulhos de substância entorpecente conhecida por "Maconha", conforme laudo de constatação incluso nas fls. 16 d presente

procedimento.

Dimana dos autos, que o acusado para executar a mecânica delitiva, agiu com liberdade e consciência, sendo sabedor que tratava-se de substância entorpecente.

Que ao ser oitivado pela autoridade policial o denunciado confessou ser o autor da prática criminosa, tudo conforme constata-se nas fls. 08 dos autos.

Exsurge, também, do presente processo, que o acusado é afeito a prática delituosa, e encontra-se respondendo a outro processo, conforme certidão de antecedentes criminais de fls. 24 dos autos.

Evidencia-se, portanto, que o indiciado praticou o crime de tráfico ilícito de entorpecentes. (...)"

Denúncia recebida em 03 de março de 2016 (fl. 02).

Encerrada a instrução criminal, o insigne Magistrado *a quo*, julgando procedente a denúncia, condenou o réu a uma pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e ao pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, à base de 1/90 do salário-mínimo (fls. 120/123v).

Irresignada, a defesa interpôs apelação (fl. 129), pugnando, em suma, pela absolvição, ao argumento de que o apelante não praticou qualquer verbo descrito no art. 33 da Lei Antidrogas e que não há elementos que evidenciem a prática do comércio de drogas. Requer, ainda, a desclassificação para o delito de uso, tipificado no art. 28 da Lei de Tóxicos. Ao final, roga pela aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da referida lei, no teto máximo (2/3), além da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 130/133).

Por sua vez, o representante do *parquet* primevo apresentou suas contrarrazões (fls. 134/139), requerendo que seja negado provimento ao apelo.

Nesta instância revisora, a Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Álvaro Gadelha Campos – Procurador de Justiça Criminal –, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 151/153).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Dr. CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA
(Relator)

Conheço do apelo, pois presentes os pressupostos e requisitos necessários à sua admissibilidade.

Conforme alhures relatado, a defesa pugna pela absolvição do apelante, sob os seguintes fundamentos: a) de que o réu

não praticou qualquer verbo descrito no art. 33 da Lei Antidrogas; b) de que não há elementos que evidenciem a prática do comércio de drogas. Requer, ainda, a desclassificação para o delito de uso, tipificado no art. 28 da Lei de Tóxicos. Por fim, roga que a aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei antidrogas seja aplicada no teto máximo, 2/3 (dois terços) e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 130/133).

Prima facie, cumpre ressaltar que a instrução ofereceu elementos aptos à prolação da sentença condenatória, podendo-se constatar de forma indubitável a materialidade e a autoria do delito descrito no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (tráfico ilícito de drogas).

Exsurge dos autos que Gilmar Carlos Alves de Lima, conhecido como "chocolate", ora apelante, foi preso em flagrante delito, acusado da prática do crime de tráfico ilícito de drogas, por portar 30 embrulho de maconha, fato ocorrido no dia 10 de janeiro de 2016, no mercado público da cidade de Cruz do Espírito Santo/PB.

Frise-se, de início, que não há falar em absolvição ou desclassificação delitiva.

Ora, esmiuçando o caderno processual, percebe-se que a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas restou sobejamente evidenciada, notadamente, através dos autos de prisão em flagrante (fls. 06/07) e apresentação e apreensão (fl. 15), além do Laudo de Constatação de fl. 19.

Com relação à autoria, não obstante o fato de o réu/apelante negar a traficância – frise-se que este admite a propriedade da droga apreendida –, **não** restam dúvidas de que ele praticou a conduta típica do artigo 33 da Lei 11.343/06, o que pode ser comprovado, notadamente, através da prova oral coligida.

Vale ressaltar que a consumação do crime de tráfico se dá quando o agente comete ao menos uma das dezoito práticas elencadas no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas – no caso em comento, o apelante estava **guardando** a droga dentro de uma peça íntima - sutiã –, não sendo necessário que seja flagrado efetivamente vendendo os entorpecentes.

A respeito, colaciona-se o julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. NÚCLEO PENAL DO TIPO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. EXTIRPAÇÃO DA

CONOTAÇÃO NEGATIVA ATRIBUÍDA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. PRESERVAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INC. VI, DA LEI Nº 11.343/06. MANUTENÇÃO DA INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPÓREA. PRESERVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, a manutenção da condenação do réu é medida que se impõe. A palavra dos policiais, se coerente, firme e em harmonia com os demais elementos produzidos na instrução, é suficiente para a condenação do agente. **Para a configuração do crime de tráfico não é necessário que o agente seja flagrado em pleno ato de mercancia, bastando que a sua conduta se encaixe em qualquer dos verbos descritos no art. 33 da Lei nº 11.343/06, por se tratar de tipo penal de ação múltipla.** (...)” (TJMG; APCR 1.0024.15.120939-2/001; Rel. Des. José Mauro Catta Preta Leal; Julg. 11/08/2016; DJEMG 24/08/2016). Destaquei.

Nesse diapasão, as provas angariadas ao longo da instrução criminal – depoimentos dos policiais atuantes na prisão do acusado, forma de acondicionamento da droga apreendida (sacos plásticos individualmente embalados) –, evidenciam, com segurança necessária, a prática, pelo apelante, do crime de tráfico de drogas, pelo que deve ser mantida a sentença condenatória.

Com efeito, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do acusado apresentaram depoimentos firmes e convincentes que, corroborados com os demais elementos probatórios produzidos ao longo da instrução criminal, não deixa margem para a desclassificação almejada.

O policial militar Moisés Joaquim de Oliveira, ao ser ouvido pela autoridade policial (fl. 06), asseverou:

"(...) GILMAR CARLOS ALVES DE LIMA, vulgo "chocolate" (homossexual) e NATANAEL DOS SANTOS, QUE, foi feita uma busca pessoal em GILMAR CARLOS ALVES DE LIMA, onde no sutiã foram apreendidos 30 (trinta) pequenos embrulhos confeccionados em saco plástico contendo substância

vegetal semelhante a MACONHA, bem como estava com R\$ 20,00 (vinte reais) em espécie, sendo trocados; QUE, tal infrator foi indagado sobre e procedência da droga, o qual alegou que comprou para o seu uso já que é viciado em fumar drogas. Tal infrator recebeu voz de prisão em flagrante por TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, pois se fazia acompanhar do outro elemento já identificado para vender a droga em seguida foram encaminhados para esta DP ”.

Na esfera judicial, o miliciano sob o crivo do contraditório, confirmou os fatos acima narrados, (fl. 107 – mídia digital).

No mesmo sentido, foi o depoimento do policial militar Jonas Diêgo Paz Ferreira, ouvido em juízo, afirmou que receberam denúncias que existiam duas pessoas traficando drogas, e ao chegarem no local e realizarem as revistas constaram que ele possuía vários saquinhos dentro do sutiã; que a quantidade encontrada ultrapassa o limite para consumo pessoal(mídia digital, fl. 107).

O acusado, Gilmar Carlos Alves de Lima, em seu depoimento na esfera judicial (mídia digital, fl. 107), negou ser traficante de drogas, afirmando ser usuário; relatou que comprou um pedaço de maconha por R\$ 50,00 reais e dividiu em 30 (trinta) porções dentro de saquinhos para fumar com os amigos. Disse que cada saquinho geralmente é vendido por R\$ 5,00 (cinco) reais.

O policial militar, Rivaldo Aquino da Silva, asseverou em juízo(mídia digital, fl. 107), que receberam informações através do CIOP que existia um indivíduo que estava dividindo as drogas com a finalidade de comercializar, que ao chegarem ao local encontraram o acusado com certa quantia de drogas e ao revistarem encontraram outra quantidade dentro do sutiã do réu.

Nunca é demais lembrar que os Tribunais pátrios, notadamente o Superior Tribunal de Justiça entendem pela validade do depoimento de policiais, principalmente quando colhidos em juízo, com observância ao contraditório, bem como quando em consonância com as demais provas colhidas na instrução criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33, CAPUT E 35 DA LEI Nº 11.343/06). CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DO ART. 40, III E VI DO MESMO DIPLOMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR DECLARAÇÃO DO COMPARSA AS FÁTICAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. QUANTUM PROPORCIONAL

ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CAUSAS DE AUMENTOS DOS CRIMES. NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Os depoimentos prestados pelos policiais envolvidos nas diligências que culminam na prisão em flagrante delito devem ser analisados como os de qualquer outra testemunha, principalmente quando são pessoas idôneas e sem nenhuma animosidade específica contra o acusado, de modo que não há razão para presumir que os agentes públicos mentiram, imputando a prática de crime falsamente a um inocente. O crédito de seus depoimentos somente deveria ser retirado caso ficasse demonstrada a intenção prévia destes em prejudicar o acusado, em virtude de alguma desavença antiga. (...)**. (TJES; Apl 0009641-58.2015.8.08.0011; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 22/03/2017; DJES 31/03/2017).

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº11. 343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE MERCANTIL EVIDENCIADA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Se os elementos de convicção colhidos nos autos comprovam que o acusado trazia consigo drogas para fins de comercialização, indubitável a configuração do tipo penal de tráfico de drogas. **Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram do flagrante merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes, seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé.** Conforme entendimento adotado por esta egrégia Câmara Criminal, delega-se ao Juízo da Execução a análise do requerimento de isenção das custas processuais, por não ser este o momento mais adequado para sua apreciação". (TJMG; APCR 1.0701.16.015839-3/001; Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques; Julg. 21/03/2017; DJEMG 31/03/2017).

Destaques nossos.

Frise-se, ademais, que o fato de o agente ser usuário em nada modifica o cenário do delito cometido, mormente porque ambos os tipos não se mostrariam incompatíveis. Logo, só a asserção da condição de usuário por parte do réu não é causa suficiente para a descaracterização do tráfico.

Ademais, não incomum os casos de "consumidores"

que passam a traficar para sustentar o próprio vício, o que não impede a configuração do tipo previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Segue julgado nesse sentido:

"(...) A condição pessoal de usuário de drogas ou dependente químico não afasta a condenação pelo crime de tráfico de substâncias entorpecentes, quando existem nos autos provas suficientes de autoria da prática de uma das condutas descritas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. (...)". **(Ementa parcial, TJES; APL 0007687-60.2013.8.08.0006; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 15/02/2017; DJES 14/03/2017).**

Ponto outro, considerando as circunstâncias do caso concreto, sobretudo, a situação de que o réu estava com 30 (trinta) saquinhos de maconha, prontos para a comercialização, aliado ao fato que comprou a droga por R\$ 50,00 – e que cada saquinho custava R\$5,00 reais, que caso fossem vendidas totalizaria R\$ 150,00 reais em drogas, enquanto que ele, sem profissão definido, apurava R\$300,00 reais mensais, ajudando seu pai e fazendo trabalhos de cabeleireiro –, conduz para a conclusão de que a droga encontrada se destinava para a mercancia.

Outrossim, não se pode olvidar que vigora no nosso Direito Penal o sistema da "livre convicção", ou da "verdade real" ou do "livre convencimento", segundo o qual o juiz forma seu entendimento pela livre apreciação da prova, não estando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos, sendo independente na sua escolha, aceitação e valoração, como vem expresso no art. 157 do Código de Processo Penal.

Assim, diante da logicidade proporcionada pelo acervo probatório produzido ao longo da instrução, **não há como acolher a pretensão absolutória, ou desclassificatória**, pela simplista negativa de mercancia e/ou confissão de ser usuário, pois ao contrário do que alega a defesa, o acervo probatório coligido é mais do que suficiente para ensejar a condenação pelo delito descrito no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Em relação ao pleito de que a minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei antidrogas seja aplicada no teto máximo, 2/3 (dois terços). Vejamos.

A pena-base foi estabelecida em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. A qual manteve inalterada, ante a inexistência de circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento ou diminuição da pena. Posteriormente, constatou a incidência do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e diminuiu em

1/3 (um terço), totalizando a pena em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, na razão de 1/90 do salário mínimo.

Verifica-se que a redução em 1/3 (um terço) referente à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 há de ser alterada, tendo em vista a análise das circunstâncias judiciais, o réu é primário e possuidor de bons antecedentes e, por conseguinte, resta evidenciado que faz jus a tal benesse em grau superior, uma vez que não restou comprovado nos autos sua dedicação às atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

Portanto, diminuo a pena do apelante em 2/3 (dois terços), concretizando a reprimenda do apelante em 02 (dois) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 240 (duzentos e quarenta) dias-multa à razão mínima.

No que se refere ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tenho que razão assiste à defesa.

Todavia, tendo em vista a Resolução nº 5/2012 do Senado Federal, que suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º, do artigo 33, da Lei de drogas, declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do *habeas corpus* nº 97.256/RS, entendo ser cabível no presente caso a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

In casu, trata-se de apelante primário e sem antecedentes, além de não se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça.

Assim, presentes os requisitos estabelecidos no artigo 44, do Código Penal e por ser medida socialmente recomendável, substituo a pena privativa de liberdade imposta por duas restritivas de direitos, **consistentes em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviços comunitários**, pelo mesmo prazo da pena imposta, ambas em favor de entidade com destinação social, a serem precisamente estabelecidas no juízo da execução.

Ante o exposto, em desarmonia com o parecer ministerial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA REDUZIR A PENA E SUBSTITUÍ-LA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.**

Oficie-se com urgência.

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 Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio), relator, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador), revisor. Ausente justificadamente o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

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, 21 de junho de 2018.

**CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA
Juiz de Direito convocado
RELATOR**

