



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000151-52.2015.815.0161 – 2ª Vara da Comarca de Cuité/PB

RELATOR: Des. Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Samy dos Santos Silva

ADVOGADO: Djaci Silva de Medeiros

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. PEDIDO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO NO ACUSADO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELO JUÍZO *A QUO*. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO COMPROVADAS. **DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

- “Inexiste qualquer nulidade na sentença por violação às disposições contidas no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, quando seu prolator entende como prescindível a realização do exame toxicológico, diante da ausência de qualquer indício passível de colocar em dúvida a higidez mental do agente, como sói ser na hipótese discutida neste feito.”

– Demonstradas as circunstâncias, o modo e a quantidade de droga apreendidas com o acusado, mostra-se inviável a desclassificação da conduta para o delito de consumo.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados;

A C O R D A a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em **rejeitar a preliminar**, e, no mérito, **negar provimento ao apelo**, nos termos do voto do Relator, em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça.



RELATÓRIO

Perante a 2ª Vara da Comarca de Cuité/PB, Samy dos Santos Silva, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, conforme narrativa constante da exordial acusatória que passo a transcrever (fls. 02/04):

"Dessumem-se das investigações policiais subjacentes a esta ação penal que Samy dos Santos Silva trouxe consigo, para fins comerciais, substância entorpecente sem autorização legal ou regulamentar para tanto.

Come efeito, narram os autos que, no dia 11 de janeiro de 2015, por volta das 22 horas, policiais militares realizaram abordagens na zona urbana da cidade de Cuité.

Nesse passo, ao intensificarem a ação no local denominado 'calçada', local conhecido como ponto de venda e consumo de drogas, os milicianos resolveram abordar algumas pessoas que lá estavam, bem como revistar alguns veículos de posse dos mesmos.

Pois bem, realizada uma revista minuciosa no veículo que estava na posse do denunciado, uma motocicleta Honda Pop – 100, cor preta, placa OFC/8733, encontrou-se 9 (nove) embalagens plásticas, cor preta, enoveladas, contendo 15,23 gramas de maconha, prontas para a venda, consoante 'laudo químico toxicológico' de fls. 18/19.

Pois bem, preso em flagrante delito, o acoimado foi conduzido à Delegacia de Polícia.

Desse modo, formalizado o inquérito policial, colheu-se a prova testemunhal e foi realizado o exame químico toxicológico, indicadores da materialidade e a autoria criminosa."

Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 16).

Às fls. 27/29 encontra-se o Laudo Químico-Toxicológico nº 02.02.03.022015.0051, cujas análises realizadas detectaram a presença de THC (Tetrahydrocannabinol), substância responsável pelos principais efeitos psicoativos da planta Cannabis sativa L. (Maconha).

Recebimento da denúncia em 07.04.2015 (fl. 38).



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

Instruído regularmente o processo e oferecidas as alegações finais (mídia/DVD – fl. 48), o juiz singular julgou procedente o pedido constante na exordial acusatória (Sentença de fls. 51/59), para condenar o réu como incurso nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/06, fixando-lhe, após a análise das circunstâncias judiciais, uma pena-base de 05 anos e 05 meses de reclusão e 520 dias-multa. Na 2ª fase da dosimetria, não havendo agravantes ou atenuantes, foi mantida a pena no mesmo montante. Na 3ª etapa dosimétrica, aplicando a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, reduziu a pena em 2/3, e, inexistindo causa de aumento de pena, tornou-a definitiva em **01 ano, 09 meses e 20 dias de reclusão**, a ser cumprida em **regime aberto**, além da pena de multa de **173 dias-multa**, esta fixada à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nos termos do art. 44 do Código Penal, o Juiz Sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em **prestação de serviço à comunidade e limitação de final de semana**.

Inconformado, recorreu o acusado (fl. 63), pleiteando em suas razões (cópias de fls. 72/78; originais – fls. 80/86), preliminarmente, pela realização de exame toxicológico no apelante, a ser realizado através de equipe técnica do CAPS do Município de Cuité, sob alegação de tratar-se de dependente químico, requerendo a anulação da Sentença. Aduz ainda que o acusado tinha a posse do entorpecente para uso próprio e que não há nenhuma informação hábil a atestar que o acusado fosse dado a vida de comércio de entorpecentes, requerendo a desclassificação do crime para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, declinando-se da competência para o JECrim.

Contrarrazões, às fls. 89/95, através das quais o representante do Ministério Público opinou no sentido de que seja negado provimento ao recurso de apelação.

Seguiram os autos, já nesta instância, à douta Procuradoria de Justiça que, em parecer, opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 99/104).

É o relatório.



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

VOTO:

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso é tempestivo, eis que interposto em 14.05.2015 (fl. 63), tendo sido o apelante intimado pessoalmente em 08.05.2015, conforme Certidão de fl. 61. Além disso, não depende de preparo, por se tratar de ação penal pública, em observância à Súmula nº 24 do TJPB.

MÉRITO

Preliminarmente, requer o apelante a realização de exame toxicológico sob a alegação de tratar-se de dependente químico, pleiteando ainda a anulação da Sentença.

Pois bem. Analisando os autos verifica-se que o Juiz de base, durante a instrução criminal, indeferiu o pedido para realização do mencionado exame, consoante se depreende das fls. 49/49-v, utilizando como fundamentos para sua decisão – os quais ratifico, por ocasião do julgamento do presente recurso apelatório – o fato de que não se encontra acostado aos autos nenhum documento indicativo de que o réu é dependente químico com internações anteriores em estabelecimentos que atendam usuários com esses problemas, bem como em face das declarações de sua genitora, e em seu próprio interrogatório, de que tinha uma vida dentro da normalidade, não apresentando comportamentos agressivos, tampouco elementos indiciários de tratar-se de usuário de drogas. Somado a isso, inexistente qualquer relato da unidade prisional de comportamento depressivo ou agressivo do réu em decorrência de eventual abstinência do uso de drogas, situação que, quando presente, revela a dependência química.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que cabe ao Juiz avaliar a necessidade da efetuação do exame toxicológico no acusado, conforme aponta a jurisprudência pátria em diversos julgados. Vejamos:

52242799 - RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. 1. Preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa pela não realização de exame toxicológico. Rejeição. Dispensabilidade do exame para averiguar a imputabilidade do



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

recorrente. Preliminar afastada. 2. Pretendida desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei de drogas. Inviabilidade da pretensão, ante a comprovação do crime de tráfico. Condição de usuário que não exclui a traficância. Condenação mantida. (...). Recurso desprovido. 1. Inexiste qualquer nulidade na sentença por violação às disposições contidas no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, quando seu prolator entende como prescindível a realização do exame toxicológico, diante da ausência de qualquer indício passível de colocar em dúvida a higidez mental do agente, como sói ser na hipótese discutida neste feito. 2. É imperiosa a manutenção da condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas, quando os elementos probatórios jungidos aos autos demonstram a materialidade e autoria delitivas do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, em qualquer uma de suas modalidades. Por outro lado, a condição de usuário de substância entorpecente não exclui, de nenhuma forma, a prática do comércio malsão, pois, como é sabido, a desclassificação para o crime descrito no art. 28 da Lei antidrogas exige prova robusta acerca da propalada dependência química e verificação inequívoca de que o alucinógeno apreendido em poder do agente não se destinava ao tráfico, mas, sim, ao consumo próprio. (...). (TJMT; APL 54541/2015; Capital; Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva; Julg. 14/10/2015; DJMT 22/10/2015; Pág. 104)

86124265 - APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico ilícito de entorpecentes. Recurso defensivo. Preliminar. Nulidade decorrente do indeferimento de realização de exame toxicológico. Inocorrência. Ausência de indícios de que o agente era inimputável pela dependência química. Prescindibilidade da perícia. Preliminar rejeitada. Mérito. Pretendida absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Materialidade e autoria



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

delitivas sobejamente demonstradas nos autos. Confissão do acusado, amparada em outros elementos de convicção, que dão a certeza do cometimento do delito. Quantidade de entorpecente e circunstâncias da apreensão que evidenciam a destinação à mercancia. Validade dos depoimentos dos agentes públicos. Inexigibilidade de conduta diversa. Não configuração. Excludente de ilicitude que não restou comprovada no decorrer da instrução. Condenação bem decretada. Pretendida fixação da pena-base no mínimo legal. Impossibilidade. Apreensão de grande quantidade e variedade de droga. Preponderância do art. 42, da Lei nº 11.343/2006 sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal. Aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas em grau máximo. Pedido prejudicado, em face do acolhimento do recurso ministerial. Abrandamento do regime prisional e substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos. Impossibilidade. Regime fechado que se revelou o único cabível à espécie. Gravidade concreta do delito cometido pelo réu, somada às circunstâncias judiciais desfavoráveis, que determinam o cumprimento da pena em regime mais gravoso, bem como desautorizam a concessão de quaisquer benesses legais. Redução da pena de multa. Impossibilidade. Pena pecuniária fixada proporcionalmente à sanção corpórea. Opção do legislador em punir mais severamente essa espécie de delito. Recurso não provido. Recurso ministerial. Afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. Necessidade. Conjunto probatório que revela que o acusado fazia do tráfico seu meio de vida. Penas redimensionadas. Recurso provido. (TJSP; APL 0023781-81.2014.8.26.0577; Ac. 8828704; São José dos Campos; Quarta Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Camilo Léllis; Julg. 15/09/2015; DJESP 28/09/2015)



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

Assim sendo, estando devidamente fundamentada a decisão que indeferiu o pedido para realização do exame toxicológico no acusado, não há qualquer ilegalidade a ser apontada, sendo incabível falar-se em anulação da Sentença, porquanto nenhum cerceamento de defesa restou demonstrado durante a instrução criminal.

Alega ainda o apelante que o acusado tinha a posse do entorpecente para uso próprio e que não há nenhuma informação hábil a atestar que o acusado fosse dado a vida de comércio de entorpecentes, pelo que, requer a desclassificação do crime para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, declinando-se da competência para o JECrim.

Conforme preceitua o dispositivo supramencionado:

*Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, **para consumo pessoal**, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:*

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;*
- II - prestação de serviços à comunidade;*
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.*

Convém registrar que os argumentos defensivos referentes à conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06 também não merecem prosperar, porquanto discrepantes do contexto probatório inserto nos autos, o que afasta a possibilidade de desclassificação como requerido no presente apelo.

In casu, a materialidade delitiva do tráfico restou assentada pela prisão em flagrante, bem como pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 16) e Laudo Químico-Toxicológico nº 02.02.03.022015.0051 (fls. 27/29). Já a autoria emerge estampada por meio dos depoimentos das testemunhas ouvidas, tanto na esfera policial (fls. 02, 03 e 04) quanto em Juízo (Mídia/DVD – fl. 48).

Verifica-se, pois, que o material apreendido, composto de 09 (nove) embalagens plásticas, cor preta, envelopadas, contendo 15,23 gramas de maconha, conduz a conclusão de que era utilizado na atividade criminosa da traficância.



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

Ademais, para a caracterização do crime de tráfico de droga 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 destinação a terceiros, haja vista que o tipo penal prevê várias condutas que assinalam a prática do tráfico.

Nesse contexto, ficou comprovada a conduta delituosa por parte da ora Apelante, consistente no tráfico de entorpecentes, mormente considerada a quantidade de drogas apreendida (09 papélotes), o que comprova a conduta tipificada no art. 33 do citado diploma legal. *In verbis*:

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.

Assim, em razão de o delito previsto no art. 33 da Lei de Tóxicos, encerrar um vasto rol de figuras típicas, é de se observar que a simples adequação da conduta do apelante a uma delas torna irrefutável sua condenação nas sanções impostas naquele dispositivo legal, 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.

Dessa forma, se o álbum processual revela, incontestavelmente, a materialidade e a autoria resta a conclusão legítima de que a hipótese em exame contempla o fato típico de tráfico, insculpido no art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar, assim, em desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da mencionada lei de drogas, tampouco a remessa dos autos ao Juizado Criminal.



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

A propósito:

48508724 - APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.11. 343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O depoimento coerente do policial responsável pelo flagrante, corroborados pelos demais elementos de prova, em especial, o relatório da seção de repressão às drogas e as fotos da operação, são suficientes para a comprovação da autoria do crime de tráfico, não merecendo amparo o pedido de absolvição por insuficiência de provas para a condenação do réu. 2. **Não há como acolher o pleito de desclassificação do crime de tráfico para o de uso próprio, quando as provas demonstram a prática da mercancia de uma porção cocaína, a posse de mais uma porção e o acondicionamento de mais três porções da mesma substância para fins de difusão ilícita, condutas que se amoldam perfeitamente ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.** 3. **A alegação de ser o acusado usuário de drogas não é suficiente para ensejar a desclassificação do crime de tráfico para o de uso próprio, especialmente quando as provas demonstram a prática da mercancia de substâncias entorpecentes por este e o laudo toxicológico conclui negativamente para a substância apreendida.** 4. Recurso conhecido e não provido. (TJDF; Rec 2012.01.1.179243-9; Ac. 693.107; Terceira Turma Criminal; Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa; DJDFTE 18/07/2013; Pág. 245)



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

48507988 - PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVAS SUFICIENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. 1. Inviável o pleito absolutório fundamentado na negativa de autoria, se a condenação está lastreada em vasta prova submetida ao crivo do contraditório. 2. Os depoimentos dos policiais que efetivaram o flagrante têm relevante valor probatório, sendo meio de prova idôneo para embasar a condenação, especialmente quando coerente com as demais provas carreadas aos autos. 3. **Demonstradas as circunstâncias, o modo e a significativa quantidade de droga apreendidas com os acusados, mostra-se inviável a desclassificação da conduta para o delito de posse de drogas para uso próprio.** 4. Afastada a valoração negativa de algumas das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, impõe-se a redução da pena-base. 5. Recurso parcialmente provido, para reduzir a pena. (TJDF; Rec 2012.01.1.120276-5; Ac. 691.314; Terceira Turma Criminal; Rel. Des. Jesuíno Rissato; DJDFTE 11/07/2013; Pág. 293

Assim, o fato é que, pelo cotejo dos elementos coletados durante a instrução probatória com a versão apresentada em juízo pela apelante, indubitosa se apresenta a incidência da mesma na figura típica delineada no art. 33 da Lei nº 11.343/06, como bem assentado na r. Sentença condenatória

Por todo o exposto, **rejeito a preliminar**, e, no mérito, **nego provimento** ao recurso apelatório, mantendo-se inalterada a sentença condenatória.

É o meu voto.



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

Presidi a sessão, na condição de decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além de mim, relator, o Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos, revisor, e o Exmo. Sr. Dr. Carlos Antônio Sarmiento (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho).

Presente à sessão de julgamento o Exmo. Sr. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões "Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 19 de Novembro de 2015.

João Pessoa, 20 de Novembro de 2015.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator