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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0011318-43.2013.815.2002
ORIGEM: Vara de Entorpecentes da comarca da Capital
RELATOR : Des. João Benedito da Silva
APELANTE : Emerson de Souza Oliveira
ADVOGADOS : Aluizio Nunes de Lucena
APELADO : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. Crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Pedido de absolvição. Impossibilidade de acolhimento. Provas suficientes de autoria e materialidade. Condenação que se mantém. Aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em patamar aquém do máximo previsto em lei. Ausência de fundamentação expressa. Quantidade e natureza da droga, porém, que não autorizam a aplicação da minorante em seu patamar máximo. Ajuste do regime prisional. Provimento parcial do apelo.

Existindo nos autos elementos suficientes para sufragar uma condenação, há que se confirmar a sentença condenatória.

Embora não acompanhada de fundamentação expressa, mantém-se a fixação do benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em patamar aquém ao máximo quando a quantidade e a natureza da droga denotarem a perniciosidade e gravidade do tráfico praticado pelo acusado.

Diante das circunstâncias judicias predominantemente favoráveis ao réu, admite-se a fixação do regime aberto para início de cumprimento de pena, de acordo com as disposições contidas no 3º do art. 33 do CP.

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima identificados:

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARA MODIFICAR O REGIME PRISIONAL PARA ABERTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal manejada por Emerson de Souza Oliveira contra sentença de fls. 151/159, que o condenou nas penas do art. 33 da lei nº 11.343/2006 e 14 da Lei nº 10.826/2003, por, no dia 05/10/2013, por volta das 21h, nas imediações do bairro Cruz das Armas, na cidade de João Pessoa-PB, trazer consigo substâncias entorpecentes destinadas à venda e portar ilegalmente arma de fogo.

Narra a denúncia que, na data e local acima mencionados, foram apreendidos em poder do acusado: 15 (quinze) pedaços, pesando 37g (trinta e sete gramas) de substância sólida amarelada semelhante ao *crack;* 1 (uma) arma de fogo, tipo revólver, calibre .38, marca Rossi, número J036139, bem como 6 (seis) munições de igual calibre; 1 (um) aparelho celular marca LG.

Ainda segundo a inicial acusatória, os policiais estavam fazendo rondas na comunidade Alagoinha, bairro de Cruz das Armas, quando observaram que o denunciado tentou sair do local ao avistar a guarnição. Foi, então, realizada a abordagem, momento em que os objetos já arrolados foram apreendidos.

Após instruído o feito, o juiz de primeira instância, em sentença de fls. 151/159, julgou procedente a denúncia, para condenar o réu nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, a uma

reprimenda de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 270 (duzentos e setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Realizada a detração, foi-lhe fixado regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

Irresignado, o acusado apelou (fl. 164), em cujas razões (fls. 176/185) pugnou por sua absolvição quanto ao delito de tráfico de drogas, por ausência de comprovação de sua propriedade e de sua destinação para o tráfico. Segundo ele, a droga foi encontrada no chão em um local onde se encontravam várias pessoas.

Alternativamente, pleiteou a diminuição da pena-base, pois as circunstâncias judiciais não teriam sido corretamente valoradas na sentença. Além disso, requereu a incidência do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo. Ao final, pugnou pela conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, considerando-se, ademais, a pena resultante da detração penal operada na sentença.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso (fls. 187/191).

Nesta superior instância, a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 193/200, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

A pretensão do presente recurso pode ser assim resumida: 1) absolvição quanto ao delito de tráfico de drogas, ante a ausência de comprovação de que o réu era o proprietário do entorpecente apreendido, bem

assim por inexistirem provas de que a substância era destinada ao tráfico; 2) redução da pena-base, pela análise das circunstâncias judicias de forma mais favorável ao acusado; e 3) aplicação da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo; 5) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, inclusive considerando-se a reprimenda decorrente da detração penal.

Primeiramente, quanto à condenação, entendo que não há como se acolher o pedido recursal, dada as provas constantes nos autos.

É que, apesar de a defesa sustentar que a droga, assim como a arma, foi encontrada no chão, os policiais que participaram da diligência afirmaram que os objetos estavam na posse do acusado. Vejamos suas palavras, prestadas perante a autoridade policial:

> Que no dia de hoje, 05/10/2013, por volta das 21h00min, encontrava-se comandando a guarnição da VTR Nº 643 e, durante rondas na Comunidade Alagoinha, Cruz das Armas, nesta, observou um indivíduo em atitude suspeita, o qual ao verificar a chegada da viatura, tentou evadir-se do local, porém, logo foi abordado, tendo sido encontrado **em seu poder** 15 (quinze) pedra de "crack", além de uma arma de fogo tipo revólver, calibre 38, Rossi, número J036139 com 06 (seis) munições do mesmo calibre; Que diante dos fatos, após a apreensão do material acima descrito, deu voz de prisão ao acusado e, em seguida, o conduziu até esta unidade policial. – **Klébson Ferreira Sales**, em sede policial, fl. 07. (**grifo nosso**)
>
> Encontrava-se na guarnição da VTR nº 643, sob o comando do CB Klébson, quando durante rondas na Comunidade Alagoinha, perceberam um indivíduo que correu ao notar a chegada da viatura, tendo este sido abordado logo em seguida e, após revista pessoal, foi encontrado **em seu poder** uma arma de fogo, tipo revólver, calibre 38, Rossi, com 06 (seis) munições, além de 15 (quinze) pedras de substância similar ao "crack". - **Manassés Silva dos Santos**, em sede policial, fl. 08. (**grifo nosso**)

Tal versão veio a ser inteiramente confirmada em juízo por ambos os policiais:

> Que confirma o depoimento prestado na esfera policial e lido nesta oportunidade; **Que a droga estava no bolso e a arma na cintura**; Que foi uma abordagem de rotina; Que estavam em rondas pelo local; Que existia uma situação de tráfico de drogas e sempre passavam por lá; Que a polícia não conhecia o acusado; Que o acusado tentou fugir; Que como estavam de moto foi tudo muito rápido; Que ao ser feita a abordagem, o acusado não reagiu; Que o acusado disse a caminho da delegacia que era dependente; Que no momento em que visualizaram o local havia umas cinco ou seis pessoas em média; Que os outros fugiram; Que conseguiram pegar o acusado; Que o acusado não conseguiu fugir porque o pegaram; Que não lembra bem do horário; Que era de noite, umas sete ou oito horas; Que sabe que foi à noite, depois do jantar; Que não havia dinheiro com o acusado; Que nunca prendeu o acusado; Que não deu para visualizar os outros; Que o local era próximo a um beco; Que a moto passa até onde o acusado estava; Que foram apreendidas quinze pedras de substância crack; Que era catorze pequenininhas e uma maior e o revólver municiado; Que o acusado estava de bermuda de surfista e estava de camisa, mas não lembra que tipo de camisa; Que não ouviu o depoimento do acusado na delegacia; Que, salvo engano, havia três componentes com ele depoente; Que foram três para abordar o acusado; Que afirma que a droga estava com o acusado e a arma também; Que a droga estava com o acusado, na posse dele. - **Klébson Ferreira Sales**, em juízo, arquivo "00.09.19.101000.wmv", contante na mídia de fl. 127. (**grifo nosso**)
>
> Que confirma o depoimento prestado na esfera policial e lido nesta oportunidade; Que encontraram a aram na cintura e a droga no bolso do acusado; Que não recorda se o acusado disse que era usuário de droga; […].. - **Manassés Silva dos Santos**, em juízo, arquivo "00.15.01.130000.wmv", constante na mídia fl. 127.

Há que se considerar, ainda, que, estivesse o réu apenas conversando com os demais rapazes que se encontravam no local, não teria saído em fuga, procurando se esconder em um beco, onde veio a ser preso

pelos policiais que participaram da operação.

No ponto, vale observar que, a menos que efetivamente exista situação específica que faça supor que os policiais tenham interesse em prejudicar o réu, os seus depoimentos possuem idoneidade para servir como prova em processo penal, podendo, inclusive, fundar uma condenação, quando prestados perante o magistrado e respaldado por outros elementos, como é o caso dos autos.

Sobre a matéria, há bastantes julgados:

> (...) DEPOIMENTOS DAS ADOLESCENTES PERANTE A VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. PROVA EMPRESTADA COLHIDA SEM A PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE. INIDONEIDADE PARA FUNDAMENTAR A DECISÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS NOS AUTOS. DECLARAÇÕES DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Não obstante os depoimentos prestados pelas menores perante a Vara de Infância e Juventude, utilizados como prova na ação penal tela, se refiram aos mesmos fatos narrados na exordial acusatória - porquanto as adolescentes também participaram do delito em apreço -, da leitura dos termos de oitiva constantes nos presentes autos, observa-se que o paciente não participou da produção dos referidos elementos de convicção, não lhe sendo oportunizado o contraditório, circunstâncias que evidenciam a inidoneidade das mencionadas provas emprestadas. 2. Entretanto, constata-se que o Juízo Singular, ao prolatar a sentença, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando a sua condenação não apenas na aludida prova emprestada - depoimentos das menores perante o juízo da Vara de Infância e Juventude - mas também no interrogatório do acusado e nas declarações dos policiais militares que efetuaram a sua prisão em flagrante, elementos estes que, por si só, constituem um conjunto probatório idôneo a sustentar o édito repressivo. 3. Conforme

> entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. (…). (STJ – HC 170.379/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012.) (grifo nosso)
>
> HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA, MORMENTE QUANDO CONFIRMADA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. CONTESTAÇÃO DO EXAME PERICIAL QUE AFASTOU A DEPENDÊNCIA QUÍMICA DO ACUSADO. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. A alegação de insuficiência de provas para a condenação, a pretensão absolutória esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto probatório, providência incompatível com os estreitos limites do habeas corpus. 2. De se ver, ainda, os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos. 3. Não há como reconhecer a inimputabilidade do paciente quando o exame pericial realizado constata que, ao tempo do crime, ele era plenamente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. De mais a mais, para se afastar essa conclusão, firmada pelas instâncias ordinárias, seria indispensável o revolvimento do conjunto probatório, o que é vedado na via eleita. 4. Embora o paciente tenha sido condenado ainda na vigência da Lei nº 6.368/76, foram apontadas a reincidência e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes, personalidade e conduta social), o que inviabiliza a aplicação do causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e impede seja estabelecido regime prisional menos gravoso. 5. Ordem denegada. (STJ – HC 98.766/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009)

Na hipótese ora apreciada, não há sequer notícia de que os

policiais pretendiam incriminar o acusado.

Quanto à destinação da droga, conforme consta na sentença, a sua quantidade e a forma como estava acondicionada revelam a sua finalidade comercial.

Logo, hei de considerar que o réu, ao trazer consigo substâncias entorpecentes, praticou o delito de tráfico de drogas.

O apelante impugna, ainda, a dosimetria da pena, requerendo que a reprimenda básica seja dosada no patamar mínimo legal e que lhe seja aplicado, em sua fração máxima, o benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, com a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

No tocante à pena-base, nada há que se reformar na sentença, tendo em vista que a reprimenda foi dosada em seu patamar mínimo legal pelo magistrado sentenciante.

Quanto ao pedido de aplicação, na fração máxima, do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, o caso merece algumas considerações.

Na esteira da jurisprudência pátria, a fixação dessa causa especial de diminuição de pena deve se fundamentar nas circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas elencadas no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, quais sejam, a natureza e a quantidade da droga.

Na hipótese dos autos, embora o magistrado não tenha declinado, expressamente, as razões da fixação do benefício aquém do patamar máximo legal, observa-se, do inteiro teor da sentença, que houve apreensão de 37g (trinta e sete gramas) de cocaína, quantidade essa significativa, mormente por se tratar de droga de alta toxicidade.

Logo, considero que a dosagem realizada pelo magistrado sentenciante encontra-se justificada, não merecendo provimento o recurso, também quanto a esse ponto.

Não obstante a manutenção da reprimenda nos moldes em que aplicada na sentença, entendo mais adequado à hipótese versada nos autos a aplicação de **regime inicial aberto** para início de cumprimento de pena, dadas as circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis ao acusado, nos termos do 3º do art. 33 do CP.

Forte nessas razões, **dou parcial provimento** ao apelo, apenas para aplicar o **regime inicial aberto**, para início de cumprimento de pena, mantidos, no mais, os termos da sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva,(com jurisdição limitada) relator, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior e o Exmo. Sr. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto,(Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Carlos Martins Beltrão Filho). Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de março do ano de 2015.

Des. João Benedito da Silva
R e l a t o r