



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002122-69.2013.815.0411 – Comarca de Alhandra

RELATOR: Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Joanderson Pereira Bastos

ADVOGADO: Miguel Carlos Lopes Filho (OAB/PB 16.540)

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ABORDAGEM POLICIAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. IRRELEVÂNCIA. RÉU CONTUMAZ NA PRÁTICA DO TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA INQUESTIONÁVEIS. USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO ISOLADA DO RÉU. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. FIXAÇÃO INIDÔNEA DA PENA BASE. READEQUAÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL.. DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Embora apreendida pequena quantidade de droga em poder do apelante, pelo que se colhe dos autos, a destinação do material apreendido seria a mercancia, não havendo de se falar em irrelevância da conduta, mormente quando declarações do réu, no momento da prisão, indicam que o material ilícito seria destinado a outras pessoas e não para o seu próprio consumo.

- Evidenciadas, pelo conjunto probatório amealhado aos autos, autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, não há de se falar em absolvição, pelo que deve ser mantida a condenação do increpado.

- Verificando-se que o Juiz, ao fixar a pena-base em desfavor do réu o fez de modo a estabelecer a reprimenda acima do mínimo legal, em desacordo com as diretrizes

da lei, mister a reforma da sentença, neste particular, a fim de permitir a fixação correta da reprimenda.

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 PROVIMENTO PARCIAL AO APELO para reduzir a pena para 1 ano e oito meses de reclusão, em regime aberto, mantida a substituição. Oficie-se a Vara de Execuções da Comarca, para início de execução provisória de pena, intimando-se o réu para apresentar em audiência admonitória, comunicando a esta relatoria o dia desta para efeito de expedição de guia de execução provisória.**

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de apelação interposto por **Joanderson Pereira Barros** em face da decisão de fls. 111-115 que o condenou **pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006**, ao cumprimento de pena privativa de liberdade, consistente em reclusão de 02 anos e 09 meses além de 333 dias-multa, em regime aberto, tendo a reprimenda sido substituída por prestação pecuniária, fixada em um salário mínimo e prestação de serviços à comunidade por período igual ao da restritiva de liberdade.

Segundo historiou a inicial, no dia 27 de agosto de 2013, por volta das 10:15h, no Conjunto Rick Charles, na cidade de Alhandra, o apelante foi preso por policiais, em flagrante delito, quando trazia droga consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Consta na inicial que, no dia dos fatos, policiais militares faziam rondas pelo Conjunto Rick Charles quando perceberam um indivíduo suspeito num local conhecido popularmente por ser um ponto de venda de drogas ilícitas e, ao abordá-lo, o réu, intencionalmente, arremessou a substância entorpecente que estava em sua mão, estas consistentes em papéletes de uma substância com características semelhantes à maconha.

Narrou a denúncia que as substâncias encontravam-se envolvidas em um plástico, em pequenas porções, de forma ser distribuída sem chamar atenção. Registrou a exordial acustória, ainda, que o denunciado afirmou que “iria levar para os meninos, na frente da casa da tia dele”.

Formulado pedido para concessão de Liberdade Provisória (fls. 53-59), este foi indeferido nos termos da decisão de fls. 69-70.

Defesa prévia apresentada conforme se vê às fls. 74-81.

A denúncia foi recebida conforme despacho de fls. 82-83, tendo sido deflagrada a instrução do processo a qual transcorreu sem qualquer percalço, com oitiva das testemunhas arroladas, além do interrogatório do réu (mídia, fl. 106).

Conforme consta do termo de audiência criminal de fls. 89-90, ao réu foi concedida liberdade provisória em 20 de maio de 2014.

Finda a instrução, as partes cuidaram de apresentar alegações finais tendo o Ministério Público pugnado pela condenação do increpado, nos termos da denúncia (mídia, fl. 106). O advogado do réu, por seu turno, através do documento de fls. 108-115, defendeu a absolvição do acusado sob o argumento de que não foi comprovada a materialidade do delito quanto ao crime de tráfico, pois o réu teria sido preso com apenas 04 papéletes de maconha, situação que caracterizaria apenas o uso da droga.

Decidindo a causa, o MM. Magistrado de 1º Grau condenou o denunciado por infração ao art. 33 da Lei 11.343/2006 impondo-lhe o cumprimento de pena privativa de liberdade nos termos da sentença de fls. 111-115.

Irresignado com a decisão prolatada nos autos, o réu interpôs o recurso de apelação de fl. 119 buscando, segundo as razões que apresentou (fls. 120-132) a desclassificação do crime (de tráfico para uso de drogas) ou a diminuição da reprimenda, nos termos do § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Em primeiro grau, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovemento do apelo (contrarrazões, fls. 137-138).

Nesta Superior Instância, através do parecer da lavra do insigne Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira, a Procuradoria de Justiça opinou pelo Provimento do recurso a fim de que o réu seja absolvido do crime de tráfico de drogas e, alternativamente, pela reforma da dosimetria para o mínimo legal ante a inexistência de fundamentação idônea para exasperação da pena-base (fls. 143-152).

É o relatório.

VOTO:

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

De acordo com a tese externada pela defesa do réu, a condenação do mesmo não está corroborada pelas provas dos autos, pois jamais agiu no âmbito da mercantilização de substâncias entorpecentes, tratando-se, na verdade, de mero usuário, fato que reclama a incidência do artigo 28 da Lei 11.343/2006 (posse de drogas para consumo pessoal).

As alegações, contudo, não merecem prosperar.

A materialidade do crime encontra-se consubstanciada através do Laudo de fl. 21-22 o qual atesta que a droga apreendida em poder do apelante era THC (Tetraidrocanabinol) de uso proscrito no Brasil e responsável pelos principais efeitos psicoativos da Cannabis sativa linneu, ou seja, Maconha.

Relativamente à conduta delitativa, de acordo com os autos, ao ser preso pelos agentes policiais o réu declarou que a droga que portava estava sendo levada

para os meninos que esperavam na frente da casa da tia dele, conforme, aliás, confirmaram em juízo os as testemunhas **Rodrigo Roberto Carvalho** e **Himmler de Brito Monteiro**. Vejamos:

Que no dia do fato estava de serviço. Que os policiais da guarnição policial que operava na comunidade Rick Charles, constantemente, recebiam informações de que o acusado praticava tráfico na região; Que nesse dia receberam informações através do serviço "Linha Direta" de que o acusado estaria com drogas naquele lugar; Que se dirigiram até o local indicado, onde encontraram com o acusado que, sem qualquer comando policial já deitou no chão e jogou a droga no chão; Que diversos populares informaram aos policiais que o acusado era um dos responsáveis pelo tráfico de drogas na região; Que as pessoas pediram aos policiais para que não fossem identificadas; Que na região indicada há um grande problema com o tráfico de drogas.

(Rodrigo Roberto Carvalho, mídia - fl. 106)

A testemunha **Himmler de Brito Monteiro**, quando ouvida em

Juízo declarou:

Que no conjunto Rick Charles há um grande problema com tráfico de drogas; Que mesmo antes da ocorrência, tomou conhecimento, através de pessoas e ligações efetuadas através do serviço "Linha Direta" de que o acusado estaria praticando tráfico de drogas naquele lugar; Que após a realização de rondas, o acusado foi abordado pela guarnição policial, momento em que informou que estaria levando a droga para os meninos que estavam na rua de trás.

(Himmler de Brito Monteiro, mídia - fl. 106)

Sobre a validade dos depoimentos prestados pelos policiais, temos na jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO) SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL. APLICAÇÃO NOS TERMOS DO DOS ARTS. 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.

(...)

(HC 223.086/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 02/12/2013)

Também:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

INCABÍVEL. PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório.

(...)

(AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014)

Sobre os fatos, em juízo, o apelante argumentou ser apenas usuário de drogas, sem nunca ter atuado na traficância:

Que seria usuário de drogas e que a droga que com ele foi apreendida teria sido comprada na “Feira de Oitizeiro”; Que é viciado; Que esta teria sido a primeira vez que foi preso; Que trabalha ajudando o seu pai quando é chamado e que ganha R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais por mês); Que não compra mais drogas; Que comprava drogas na Feira de Oitizeiro com o dinheiro que ganhava (Mídia, fl. 106)

Pois bem! Os depoimentos prestados pelos policiais que abordaram o réu no dia dos fatos, participando ativamente da ocorrência e conduzindo o demandado até a Delegacia de Polícia onde foram colhidas informações iniciais sobre o ocorrido, foram devidamente confirmados em juízo e guardam sintonia com as informações prestadas durante a fase inquisitorial, não sendo possível, conforme entendimento jurisprudencial, descredenciá-los, mormente ante à inexistência de elementos nos autos capazes de comprometê-los.

As testemunhas arroladas pelo réu, quando ouvidas em juízo, não presenciaram os fatos, limitando-se apenas, a prestar referências positivas sobre a conduta social do denunciado.

Assim, pela prova testemunhal colhida, dúvidas não restam quanto ao fato de que o aqui apelante, ao ser abordado e preso, portava droga destinada à mercancia, situação evidenciada, inclusive, pela forma de acondicionamento da substância que, embora em pequena quantidade (2,42g), estava embalada em 4 “trouxas”, pelo que resta sobejamente materializada a prática do crime de tráfico de drogas tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, sendo, pois, inviável a desclassificação pretendida.

Quanto à suposta existência de irregularidade na aplicação da pena, como alegado pela Procuradoria de Justiça, tenho que, de fato, tal alegação merece acolhimento.

É que após decidir pela condenação o réu, o MM. Juiz primevo passou à análise das circunstâncias judiciais, o que o fez nos termos a seguir transcritos:

CULPABILIDADE: O réu agiu com dolo, de forma reprovável, portanto.

ANTECEDENTES: Do que consta dos autos, o acusado é primário.

CONDUTA SOCIAL: pelas informações acerca de sua conduta junto à sociedade trazida aos autos, não foi trazido qualquer fato que a desabonasse.

PERSONALIDADE: Não há como aferir a personalidade do réu.

MOTIVOS DO CRIME: Inexistem motivos plausíveis para justificar o cometimento do delito.

CONSEQUÊNCIAS DO DELITO: as consequências do crime de tráfico são sempre prejudiciais à sociedade. O delito ora mencionado traz malefícios alarmantes à sociedade, sendo, inclusive, porta de entrada para outros crimes.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: A vítima é a sociedade

Ora, não tendo indicado razões concretas para a valoração negativa das circunstâncias judiciais de forma suficiente para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, impossível tal providência.

A Lei 11.343/2006, para o crime de tráfico de drogas, assim dispõe:

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.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: [\(Vide ADI nº 4.274\)](#)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, [vedada a conversão em penas restritivas de direitos](#), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [\(Vide Resolução nº 5, de 2012\)](#)

Pois bem!. Ao analisar as circunstâncias judiciais do increpado, mesmo ausente motivação concreta para fixação da pena-base acima do mínimo legal, como exigido por lei, o MM. Juiz fixou-a em **5 (cinco) anos e 2 (dois) meses** de reclusão o que merece, portanto, neste particular, o necessário reparo a fim de fixar a reprimenda referida no patamar mínimo, ou seja **EM 05 ANOS DE RECLUSÃO**,

além de 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se, todavia, os demais termos da sentença penal condenatória.

Assim, consideradas as circunstâncias judiciais na forma aferida pelo MM. Juiz primevo, em provimento parcial ao recurso apelatório apresentado, para o réu FIXO a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão com mais 500 (quinhentos) dias-multa. Reconheço militar em favor do increpado, a atenuante prevista na alínea “d” do inciso III do art. 65 do Código Penal Brasileiro, porém, deixo de aplicá-la, nesta fase, em face do disposto na Súmula nº. 231 do STJ a qual dispõe que incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Em terceira fase, à vista do disposto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, **REDUZO** a pena em $\frac{2}{3}$ (dois terços) o que resulta na pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a qual torno definitiva, à míngua de outras causas especiais de aumento ou diminuição da pena.

Mantenho o parâmetro para cálculo do dia multa como estabelecido na sentença, ou seja, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Para cumprimento da reprimenda, mantenho o regime aberto, devendo o estabelecimento prisional ser fixado pelo juízo da Execução Penal.

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, assim dispõe o Código penal Pátrio:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

Do modo posto, admitida em lei a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma acima transcrita, **mantenho** a substituição da pena, na forma procedida pelo Juízo de 1º. Grau.

Ante o exposto, em consonância parcial com o parecer da Procuradoria de Justiça, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO** para, apenas, readequar a pena-base fixada em desfavor do réu para o mínimo legal, mantendo, todavia, os demais termos da condenação.

Oficie-se ao Juízo da Execução a fim de dar-lhe ciência acerca da manutenção, nesta Superior Instância, do édito condenatório proferido em 1º. Grau.

Expeça-se Guia Provisória de execução da penalidade.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal e relator**, dele Participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, revisor e José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 26 de abril de 2016.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator