



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0000234-85.2015.815.0511

ORIGEM: comarca de Pirpirituba

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

APELANTE: Daniel Alves Pereira Neto

ADVOGADOS: Raphael Correia Gomes Ramalho Diniz e Paulo Roberto Dias
Cardoso

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. FRAGILIDADE DAS PROVAS. APELANTE QUE SERIA APENAS USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE ATOS EFETIVOS DE COMÉRCIO. CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO. PENA-BASE. REDUÇÃO. MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA, ALÉM DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, QUE NÃO AUTORIZAM A APLICAÇÃO DA MINORANTE EM SEU PATAMAR MÁXIMO. AJUSTE DO REGIME PRISIONAL. ALTERAÇÃO QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ACOLHIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

O tipo previsto no artigo 12 da Lei n.º 6.386/76 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, de qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. (STJ. RHC 16133/MG. Relator: Ministro Feliz Fischer. Data

do julgamento: 05.09.2004. Data da publicação: 13.09.2004).

Havendo circunstâncias judiciais analisadas negativamente, não se pode reduzir a pena-base fixada um pouco acima do mínimo legal.

Mantém-se a fixação do benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em patamar aquém ao máximo quando, além da análise das circunstâncias judiciais, a quantidade e a natureza da droga denotarem a perniciosidade e gravidade do tráfico praticado pelo acusado.

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

Atendidos os requisitos do art. 44 do CP, visto não ter sido o crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e não se ter notícia de ser o apelante reincidente, mostrando-se a medida, ademais, suficiente, em face das circunstâncias judiciais, deve-se proceder à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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 PARA O SEMIABERTO E SUBSTITUIR A PENA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE E LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA , NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Daniel Alves Pereira Neto** (fl. 144) contra a sentença proferida pelo juízo da comarca de

Pirpirituba (fls. 136/141), que o condenou a uma pena de **03 (três) anos de reclusão**, em regime inicialmente fechado, e **300 (trezentos) dias-multa**, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática delituosa esculpida no **art. 33 da Lei nº 11.343/06**.

Irresignado, em sede de **razões recursais** (fls. 156/171), o apelante pugna pela absolvição do delito de tráfico de drogas e, em consequência, pleiteia a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, sustenta a exacerbação da reprimenda, devendo ser aplicada a pena-base no mínimo legal. Requer a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas no patamar máximo e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em **contrarrazões**, fls. 173/179, a Promotoria de Justiça pugna pela manutenção integral da decisão recorrida, já que se encontra amplamente fundamentada, lastreada no melhor entendimento e prova.

A douta **Procuradoria Justiça**, por seu Procurador José Roseno Neto, opinou, às fls. 181/187, pelo provimento parcial do apelo para reduzir a pena-base, aumentar o *quantum* da causa de diminuição, fixar o regime aberto para início de cumprimento da reprimenda e converter a pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O representante do Ministério Público Estadual, em exercício na Comarca de Pirpirituba, ofereceu denúncia em face de **Daniel Alves Pereira Neto**, porque, segundo o procedimento inquisitorial, no dia 12 de março de

2015, por volta das 04;30, na Rua Projetada, s/n, Conjunto Creuza Arruda, Município de Sertãozinho/PB, através de mandado de busca e apreensão, o denunciado foi surpreendido por policiais militares em sua residência, mantendo em depósito e guardando 47 (quarenta e sete) (24,35 g) papéletes da substância conhecida como *maconha*, embrulhados em sacos plásticos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Narra a peça acusatória ainda que, em poder do acusado, foram apreendidos outros objetos, dentre eles, um celular preto da marca *android*, saquinhos de plástico transparente utilizados para acondicionar a droga e a quantia de R\$ 210,00 (duzentos e dez reais) em espécie, proveniente das transações com a substância.

Aduz, por fim, a inicial que, ouvido perante a autoridade policial, o denunciado confessou a prática delitativa.

Concluída a instrução criminal, a MM. Juíza julgou procedente a denúncia, condenando o acusado a uma pena de **03 (três) anos de reclusão**, em regime inicialmente fechado, e **300 (trezentos) dias-multa**, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática delituosa esculpida no **art. 33 da Lei nº 11.343/06**.

Inconformado, o denunciado se insurge contra a referida decisão, pugnando pela absolvição do delito de tráfico de drogas e, em consequência, pleiteia a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, sustenta a exacerbação da reprimenda, devendo ser aplicada a pena-base no mínimo legal. Requer a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas no patamar máximo e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pois bem.

Da absolvição e desclassificação do delito de tráfico de drogas para o art. 28 da Lei 11.343/2006:

Primeiramente, alega o recorrente que não há provas acerca da existência de comércio de substância ilícita e tudo corrobora para configurá-lo apenas como consumidor.

No entanto, entendo que não há como se acolher o pedido recursal.

O apelante, na esfera policial, realçou não só a condição de usuário, como também o fato de repassar drogas para os seus amigos. Vejamos:

Que após os policiais terem encontrado a droga apreendida confessa nesta delegacia que era usuário e que as vezes repassava drogas para seus amigos. QUE sua companheira não tinha conhecimento das transações que o mesmo realizava envolvendo drogas; QUE confessa que no Salão de Beleza de sua propriedade existe mais umas certas quantidades de maconha embalada em saco plástico. Interrogatório policial, fl. 10.

Em juízo, contudo, afirma que toda a droga apreendida servia para o seu consumo e para o de amigos.

(...) que inicialmente o acusado com medo negou que tinha drogas em casa, mas que foram encontradas seis balinhas na caixa dos correios; que escondeu na caixa dos correios para sua mulher não ver e o dinheiro, R\$ 210.00, foram encontradas na bolsa de sua esposa e era um dinheiro que o réu tinha feito empréstimo para pagar o aluguel do salão; que os 40 papелotes foram encontrados no salão, pois o acusado não tinha tempo para comprar e comprava tudo de uma vez; que não sabe quantas gramas tinha guardado; que alguns meninos que andavam com o

interrogando também usavam desta maconha; que o interrogando comprava para eles e para alguns colegas.
Interrogatório judicial – fl. 99.

Por sua vez, as testemunhas, *Arkilson de Lima Sousa e Marcelo de Moraes Cordeiro*, quando ouvidas em juízo, confirmaram a informação de que o apelante era envolvido com o tráfico de drogas na região.

(...) que participou da operação quando o acusado foi preso; que não trabalha nessa área e que neste dia juntamente com outros policiais militares e agente da civil foram dá cumprimento a diversos mandados de busca e apreensão nos municípios de Sertãozinho, Duas Estradas e outro que não se recorda; (...) **Que segundo a polícia civil informou na ocasião que o acusado era envolvido com o tráfico de drogas na região. Que segundo a polícia civil havia frequência de jovens na residência do acusado;** (...). (DESTAQUEI)
Arkilson de Lima Sousa (fl. 82)

Que no dia do fato estava dando cumprimento a um mandado de busca e apreensão expedido pelo juízo na residência do acusado Daniel, o qual se encontrava no local; que nas buscas foram encontradas mais de 40 porções de maconha as quais estavam acondicionadas em saquinhos transparentes; **que também existiam sacos não usados no local;** que após o encontro do entorpecente e durante a condução do réu para a delegacia ele acabou por confessar ser proprietário da droga, ocasião em que informou que tinha mais maconha em um salão de sua propriedade; que a guarnição deixou o acusado na delegacia e dirigiu-se para o salão do denunciado onde novamente encontrou papelotes de maconha, não se recordando a quantidade; **que a polícia tomou conhecimento de que na região da residência do acusado existia tráfico de droga, razão pela qual solicitou a expedição de vários mandados de busca e apreensão, um dos quais tinha como alvo a residência do acusado; que obteve informações de que o acusado vendia drogas, que na residência do acusado havia a existência de saquinhos embalados com as drogas; que na residência do réu tinha característica de local de tráfico de drogas pois havia muitos papelotes, o**

local da residência parecia um local de tráfico pois havia informações de ser um local frequentado por várias pessoas e que a esposa do réu quando a polícia entrou chegou a reclamar com o réu dizendo que ele não precisava estar envolvido com aquelas pessoas. (NEGRITEI)

Marcelo de Moraes Cordeiro – fls. 94/95

Como se vê, a apreensão da substância entorpecente na residência do apelante se deu em virtude de um mandado de busca e apreensão expedido pelo juízo da comarca de Pirpirituba, diante das informações de que, na região, havia o tráfico de substância entorpecente.

Constata-se que, inicialmente, foram encontrados, com o acusado, cerca de 6 (seis) papetes de substância popularmente conhecida por maconha, sendo que, posteriormente, após confissão do réu, mais 40 (quarenta) embalagens foram apreendidas no salão em que o mesmo trabalha.

A forma como a droga estava acondicionada, embalada individualmente em vários invólucros plásticos (24,35g, no total, da substância THC (TETRAHIDROCANABINOL) acondicionada em 47 (quarenta) embrulhos confeccionados em material plástico transparente, bem como a existência de sacos não usados, no local (segundo depoimentos testemunhais, fl. 09 e 94), constituem indícios de que o entorpecente encontrado com o apelante não se destinava apenas ao seu consumo pessoal e sim para outros fins.

Dessa forma, pode-se afirmar, portanto, que as provas testemunhais colhidas nos autos, atreladas às circunstâncias em que a droga foi apreendida, são suficientes para a manutenção da condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006.

De mais a mais, sendo o crime de tráfico de entorpecentes delito formal, de perigo abstrato e de múltiplas condutas, torna-se **prescindível** a

comprovação de atos efetivos de mercancia.

Atente-se para a majoritária interpretação dada por nosso Superior Tribunal de Justiça acerca de tal questão, *mutatis mutandi*:

O tipo previsto no artigo 12 da Lei n.º 6.386/76 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica de qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. (STJ. RHC 16133/MG. Relator: Ministro Feliz Fischer. Data do julgamento: 05.09.2004. Data da publicação: 13.09.2004).

Em outras palavras: não importa que o recorrente não tenha sido flagrado efetivamente vendendo a substância entorpecente a outrem, pois *guardar* ou *ter em depósito*, ainda que gratuitamente, são condutas típicas, previstas no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 (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), não havendo, então, como se operar a requerida desclassificação do tipo penal a ele imputado.

Ademais, quanto ao fato do apelante ser apenas usuário de drogas, a própria companheira do réu, **Fabiana Karla Fernandes Targino**, confirmando as declarações prestadas na esfera policial afirmou, também em juízo, que *achava que o denunciado era viciado em drogas, mas nunca viu o mesmo fazendo uso de qualquer substância entorpecente; que percebia que alguma coisa errado estava acontecendo mas não sabia o que era.* (fl. 80).

Ainda perante a autoridade policial, afirmou que:

Convive com o conduzido em união estável há

aproximadamente 03 anos e apesar de nunca ter se envolvido em tráfico de drogas desconfiava que seu companheiro estivesse fazendo algo errado devido às amizades que ele tinha; QUE nunca presenciou seu companheiro com sintomas de estar drogado, porém desconfiava muito das saídas dele a noite, onde o mesmo a deixava na praça conversando com os amigos da declarante e só voltava algum tempo depois, acreditando que era tempo suficiente para que o mesmo praticasse o tráfico de drogas. (fl. 09)

Diante do exposto, vê-se que o conjunto probatório acostado aos presentes autos é suficiente para a manutenção do decreto condenatório.

Da pena-base e da análise das circunstâncias judiciais:

Aduz o recorrente que as circunstâncias postas pela própria magistrada não lhe são desfavoráveis, tendo a Juíza, inclusive, levado em consideração circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, o que é defeso. Por isso, pleiteia a aplicação da pena-base no mínimo legal.

Sobre o ponto, apesar do alegado, entendo que a **conduta social** e as **circunstâncias do crime** devem continuar sendo avaliadas negativamente, o que justifica o aumento da pena-base, determinado um pouco acima do seu patamar mínimo (**6 anos de reclusão**, quando o mínimo são 5 anos, consoante art. 33 da Lei 11.343/2006).

Quanto à conduta social do acusado, considero que, diante dos depoimentos testemunhais, sua convivência no meio social em que vivia não pode lhe ser favorável, até porque, como afirmou a própria companheira do acusado, este era envolvido com más companhias. Já no que se refere às circunstâncias do crime, entendo bem avaliadas pela magistrada sentenciante, em sua justificativa, quando aduz que o réu *foi flagrado na posse de 06 papелotes de maconha em situação que revela audácia na sua conduta já que comercializava a mesma em sua residência* (fl. 140).

Desta feita, no tocante à pena-base, nada há que se reformar na sentença.

Da aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006:

O apelante requer ainda que lhe seja aplicado, em sua fração máxima (2/3 dois terços), o benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, já que foi fixado o percentual de metade – ½.

Ocorre que tal argumento também não merece guarida.

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, a magistrada declinou que reduzia a pena em ½ (metade), justificando a diminuição em consideração à natureza e à quantidade de entorpecentes apreendidos. Observa-se que, com razão a MM. Juíza singular, foram apreendidas 24,35g, no total, da substância THC (TETRAHIDROCANABINOL), responsável pelos principais efeitos psicoativos da planta *Cannabis Sativa Linneu* (maconha), acondicionada em 47 (quarenta) embrulhos confeccionados em material plástico transparente). Além disso, também devem ser levadas em consideração as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, como dito acima.

Logo, considero que a dosagem realizada pela magistrada

sentenciante encontra-se justificada, não merecendo provimento o recurso, também quanto a esse ponto.

Do regime inicial de cumprimento da pena:

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 semiaberto** para início de seu cumprimento, dadas as circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis ao acusado, nos termos do 3º do art. 33 do CP.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos:

Por fim, imperioso reconhecer a possibilidade de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP. Com efeito, o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, o réu não é reincidente e a medida se mostra suficiente para os fins penais. Assim, substituo a pena privativa de liberdade por **2 (duas) restritivas de direitos, a saber: prestação de serviço a comunidade, em local a ser definido pelo juízo das execuções penais, e limitação de fim de semana, ambas pelo tempo correspondente à pena corporal.**

Forte nessas razões, **dou parcial provimento** ao apelo, a fim de aplicar o **regime inicial semiaberto**, para início de cumprimento de pena, e para substituir a pena corporal por **2 (duas) restritivas de direitos, a saber: prestação de serviço a comunidade e limitação de fim de semana.**

Expeça-se Alvará de Soltura.

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 José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à Sessão o Exmo. Dr. José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

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, aos 09 (nove) dias do mês de março do ano de 2017.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR