



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002797-32.2014.815.0141 – 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha

RELATOR : O Exmo Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : Ítalo Mateus Apolinário
ADVOGADO : Roberto Júlio da Silva
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. 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 em frente a uma festa, com 13 (treze) papelotes de cocaína, 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.

- 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 DE MULTA E SUBSTITUIR A REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

RELATÓRIO

Na 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha, Ítalo Mateus Apolinário, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, porque, segundo a prefacial acusatória (fls. 02/03):

"(...) no dia 06 de dezembro de 2014, por volta das 23h:00min, nesta cidade, o denunciado acima qualificado foi preso em flagrante por ter guardada, para fins de tráfico, certa quantidade de droga, sem autorização e em desacordo com determinação legal. Segundo notícia o procedimento investigatório, a polícia realizava rondas na região do clube do AABB, nesta cidade, onde acontecia uma festa, vindo a abordar um grupo de jovens que estava no local. Na oportunidade realizaram uma busca na motocicleta que estava na posse do acusado e no baú do referido veículo encontraram guardados treze papéletes de substância semelhante à cocaína, conforme auto de apreensão de fls. 06.

Diante disso, o increpado confessou a propriedade da droga e segundo noticiam os agentes da força policial, aquele admitiu que a substância era destinada à venda, tendo recebido a droga de uma terceira pessoa, porém recusou-se a identificá-la. (...)"

Denúncia recebida em 05 de fevereiro de 2015 (fls. 43/45).

Encerrada a instrução criminal, o insigne Magistrado *a quo*, julgando procedente a denúncia, condenou o réu a uma pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo, negada a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 102/105).

Irresignado, a defesa interpôs apelação (fl. 107), pugnando, em suma, pela absolvição, ao argumento de que o apelante não praticou qualquer verbo descrito no art. 33 da Lei Antidrogas; que não há relação de posse e guarda entre o acusado e a droga apreendida; que a condenação baseou-se exclusivamente nos depoimentos policiais e no interrogatório do réu, que foi contraditório; 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 substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 110/116).

Por sua vez, o representante do *parquet* primevo apresentou suas contrarrazões (fls. 127/131), requerendo o provimento parcial do apelo, para que seja concedida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Nesta instância revisora, a Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. José Roseno Neto – 2º Procurador de Justiça Criminal –, manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação, para proceder a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos (fls. 137/139).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Sr. Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

(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 relação de posse e guarda entre o acusado e a droga apreendida; c) de que a condenação baseou-se exclusivamente nos depoimentos policiais e no interrogatório do réu, que foi contraditório; e d) 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 pela substituição da pena

privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 110/116).

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 Ítalo Mateus Apolinário, ora apelante, foi preso em flagrante delito acusado da prática do crime de tráfico ilícito de drogas, fato ocorrido no dia 06 de dezembro de 2014, em frente a entrada de uma festa conhecida como "CRÉU, realizada na área da AABB, na cidade de Catolé do Rocha.

Consta, ainda, que policiais militares realizavam diligências no citado lugar, quando abordaram o acusado e este ao ser questionado indicou para a guarnição qual seria a sua moto – uma HONDA BIZ, de cor vermelha, Placa OFF 3628 –, e, ao procederem revista ao veículo, encontraram no interior do baú, 13 (treze) papелotes com cocaína.

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. 06/08) e apresentação e apreensão (fl. 10), além do Laudo de Constatação de fl. 29.

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 em uma moto –, 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 (papelotes individualmente embalados) e o local da prisão –, 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 Montenei Ventura Santana, ao ser ouvido pela autoridade policial (fl. 07), asseverou:

"(...) QUE, participou das diligências que culminaram com a prisão de ITALO MATEUS APOLINÁRIO, preso em flagrante por volta das 23h00min de 06/12/2014, quando a guarnição comandada pelo depoente realizava rondas e abordou um grupo de jovens que estava em frente à entrada da festa conhecida como

CRÉU, realizada na área da AABB desta Cidade e, que ao ser questionado, o ora conduzido indicou para a guarnição qual seria a moto do mesmo, uma moto HONDA BIZ, de cor vermelha, Placa OFF 3628 e, ao procederem à revista ao veículo, os Policiais **encontraram, no interior do baú da citada moto, 13 (treze) papelotes de substância similar à cocaína, tendo o conduzido informado que tratava-se da referida droga e assumido a propriedade da mesma, informando, ainda, que a havia recebido de outra pessoa para vendê-la naquele local, (...)**". Destaques nossos.

Confirmando os fatos acima narrados, o miliciano disse sob o crivo do contraditório (fl. 100 – mídia digital) que fez a abordagem de rotina no réu e encontrou drogas dentro de uma BIZ.

No mesmo sentido, foi o depoimento do policial militar Edmundo Tavares da Silva Filho, ouvido na fase policial (fl. 06).

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 em frente a uma festa, com 13 (treze) papелotes de cocaína, prontos para a comercialização, aliado ao fato de que este não possuía condições financeiras de sustentar a sua dependência – cada papелote custava R\$30,00 reais, totalizando R\$ 390,00 reais em drogas, enquanto que ele, com o seu trabalho, apurava R\$600,00 reais mensais e que a droga durava apenas 02 dias –, 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.

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

O apelante foi condenado a uma pena de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão**, a ser cumprida em regime aberto e ao pagamento de **166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, à base de 1/30 do salário mínimo, deixando o magistrado de proceder a substituição da referida reprimenda por restritivas de direitos, ao argumento de que a Lei 11.343/06 impossibilitava tal mudança.

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. Ademais, a fixação da pena no mínimo legal, com o reconhecimento da incidência do redutor em seu patamar máximo corrobora a existência de circunstâncias favoráveis ao apelante.

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 harmonia com o parecer ministerial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena imposta, e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, a serem precisamente definidas no Juízo da Execução, ambas em favor de entidade com destinação social.

Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao juízo de origem para execução definitiva. Caso haja, expeça-se guia de execução provisória, antes do encaminhamento do processo à Presidência do Tribunal de Justiça.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal e relator, dele participando ainda os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Benedito da Silva, revisor, e Carlos Martins Beltrão Filho. Ausente justificadamente o Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor 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, 08 de junho de 2017.

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**