



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

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0013838-61.2015.815.0011

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: Vara de Entorpecentes da comarca de Campina Grande

APELANTE: Deise Ellen Azevedo Silva

ADVOGADO: Maria Zenilda Duarte

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMEDIAÇÃO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICA ENVOLVENDO ADOLESCENTES. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INOBSERVÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E HARMÔNICO. CONDENAÇÃO IMPERIOSA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉ QUE SE DECLARA NÃO VICIADA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI N.11.343/06. INADMISSIBILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ART. 44 DO CP. PENA SUPERIOR A 04 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA PRISÃO DOMICILIAR. ARTIGO 117 DA LEP. APELO DESPROVIDO.

Para a configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecente não há a exigência da mercância, mas, apenas, da prática de um dos verbos do artigo 33 da Lei Especial associada à quantidade, natureza da droga apreendida e outras circunstâncias da prisão que, associadas, demonstrem a ocorrência do crime.

Negando a ré, em sua qualificação sob o crivo do contraditório, ter qualquer vício, não se mostra possível a desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Apesar da primariedade e dos bons antecedentes, constando nos autos que a ré, de modo recorrente, já foi flagrada arremessando drogas pelo muro da unidade prisional, não há como ser

ela favorecida pela causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06.

O simples fato de a condenada ter filho menor não gera, por si só, o direito de substituir o cumprimento da pena do regime semiaberto para a prisão domiciliar, ante a não previsão desta hipótese no art. 117 da LEP.

Vistos, relatados e discutidos esses autos acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** interposta por **Deise Ellen Azevedo Silva** face a sentença de fls. 82/85, proferida pelo **Juízo de Direito da Vara de Entorpecentes da comarca de Campina Grande**, que, julgando **parcialmente procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenou-a** a uma pena definitiva de **06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa** pela prática dos crimes capitulados nos **artigos 33, “caput” c/c art. 40, III e VI da Lei n. 11.343/06** e, na mesma oportunidade, **absolveu-a** dos crimes do **art. 349-A do CP e art. 244-B do ECA.**

Em suas razões recursais (fls. 92/97), a Apelante sustentou a ausência de provas de que a droga apreendida estava em sua posse, não havendo, assim, como ser prolatada uma sentença penal condenatória, ainda mais quando considerada a sua insistente negativa de autoria, devendo, portanto, ser absolvida, com fulcro no art. 386, V do CPP, ou, ao menos, ser procedida a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

Caso a condenação seja mantida, pleiteou o redimensionamento da pena para o mínimo legal, com a adoção da causa de diminuição contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo, bem como a substituição do cumprimento de pena no regime semiaberto para a prisão domiciliar ou conversão em restritiva de direito, eis que se trata de ré primária,

genitora de dois filhos menores (um com 02 anos de idade e outro com 09 anos).

Contra-arrazoando (fls. 100/103), o Representante do Ministério Público *a quo* pugnou pela manutenção integral da sentença objurgada.

A douta Procuradoria de Justiça, por intermédio do Procurador Joaci Juvino da Costa Silva, exarou o parecer de fls. 108/117, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O **Representante do Ministério Público *a quo*** ofereceu **denúncia** em desfavor de **Deise Ellen Azevedo Silva**, imputando-lhe a prática dos crimes capitulados nos **artigos 33, “caput” c/c art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06, art. 349-A c/c art. 14, II, ambos do Código Penal e art. 244-B da Lei n. 8.069/90**, por, no dia 18 de agosto de 2015, no interior de um ônibus, nas proximidades do Presídio Serrotão, ter sido flagrada repassando a menores: um pacote com 1.10kg de maconha, quatro celulares da marca LG, dois carregadores, um fone de ouvido e uma serra para ferro.

Processado, regularmente, o feito, veio o Juízo *primevo* a julgar **parcialmente procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenando-a** a uma pena definitiva de **06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa** pela prática do crime capitulado nos **artigos 33, “caput” c/c art. 40, III e VI da Lei n. 11.343/06** e, na mesma oportunidade, **absolvendo-a** dos crimes do **art. 349-A do CP e art. 244-B do ECA**.

Irresignada, a Apelante interpôs recurso apelatório, sustentando a ausência de provas de que a droga teria sido apreendida em sua posse, não havendo, assim, como ser prolatada uma sentença penal condenatória, ainda mais quando considerada a sua insistente negativa de autoria, devendo,

portanto, ser absolvida, com fulcro no art. 386, V do CPP, ou, ao menos, ser procedida a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas.

Caso a condenação seja mantida, pleiteou o redimensionamento da pena para o mínimo legal, com a adoção da causa de diminuição contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo, bem como a substituição do cumprimento de pena no regime semiaberto para a prisão domiciliar ou conversão em restritiva de direito, eis que se trata de ré primária, genitora de dois filhos menores (um com 02 anos de idade e outro com 09 anos).

Pois bem. A **materialidade** se fez comprovada por intermédio do auto de apresentação e apreensão de fl. 15, do laudo de constatação de fl. 17 e do laudo de exame químico-toxicológico de fls. 30/33.

Por sua vez, a **autoria delitiva** restou demonstrada pelos relatos dos agentes policiais responsáveis pelo flagrante em perfeita harmonia com a declaração do menor W. e a confissão extrajudicial da ré. Vejamos:

O Policial Militar **Antônio Marcos do Nascimento** descreveu no auto de prisão em flagrante:

Que trabalha fazendo serviço de guarda no presídio Serrotão, ficando na parte externa com apoio de uma viatura; que hoje percebeu quando um ônibus de linha que passa próximo ao muro do presídio parou, que, imediatamente, adiantou-se com a viatura para interceptar o ônibus, pois esse é um dos modos de agir de traficantes que querem jogar droga pelo muro do presídio, que ameaçam os motoristas para parar em local fora do ponto, próximo ao Presídio; que ao perceber o movimento da viatura, o ônibus continuou o trajeto sendo interceptado alguns metros a frente; que o depoente foi a primeira pessoa a entrar no ônibus e assim que subiu ao veículo percebeu a conduzida Deyse Ellen Azevedo Silva repassar um pacote volumoso ao adolescente identificado como W.F.M.O., que arremessou o pacote para o fundo do ônibus; que a conduzida se encontrava com F. e mais três adolescentes que foram identificados como B.P. dos A., P.M.P. dos A. e D.V. do N.; que a conduzida já foi detida três vezes pelo mesmo crime de tráfico ao

tentar, e algumas vezes conseguir, arremessar droga para os presos; que os adolescentes relataram terem sido cooptados por ela para que, dessa vez, eles fizessem o arremesso; que para isso ela adiantou aos 04 adolescentes 1/2kg de maconha, que foi rateada entre eles, e, segundo eles, já consumida; que a adolescente D.V. do N., no momento da apreensão, encontrava-se com uma bebê de colo e a ele foi prometido o valor de R\$200,00 caso obtivesse sucesso na empreitada; que dentro do pacote foram encontrados três tabletes de maconha, aproximadamente 1kg no total, 05 celulares, um fone de ouvido, dois carregadores de celular e buchas nas quais estavam envolvidos os celulares. (fls. 07/08)

Em sede judicial (mídia digital de fl. 68), ratificou a versão supramencionada e acrescentou que a ré já era conhecida pela prática de atos ilícitos na unidade prisional e que, quando avistaram ela no interior do ônibus que passava junto da área de contenção do Presídio, abordaram o veículo e a prisão em flagrante se deu. **Disse, ainda, que só a sua guarnição já tinha realizado sua prisão, pela mesma ação delitiva, de duas a três vezes.**

O agente policial **Ramon Antônio do Nascimento** disse:

Que hoje, por volta das 09 horas, estava na guarnição com CB Marcos e soldado Rocha quando perceberam um ônibus da linha Cruzeiro parando fora do ponto, entre a guarita 15 e 14, local que dentro do presídio corresponde ao campo de futebol, onde naquele momento estava ocorrendo um jogo; que imediatamente desconfiaram que seria uma tentativa de arremesso de produtos ilícitos ao presídio e interceptaram o ônibus; que no interior do ônibus flagraram Deyse entregando um pacote para o adolescente W.F.; que além dele, ela estava acompanhada de mais três adolescentes, D., B. e P.; que, segundo eles mesmos relataram, teriam sido convidados por ela para arremessar droga para o Presídio; que ela já foi presa outras vezes e, segundo ela, não chegou a ir para o Presídio porque estava grávida, como ainda está. (fl. 09)

Sob o crivo do contraditório (mídia digital de fl. 68), confirmou toda a versão supramencionada, inclusive que, apesar de a ré não confessar, os menores atribuíram a ela a propriedade da droga, afirmando que tinham sido contratados por ela para fazer o arremesso. Ratificou também que ela já tinha sido flagrada noutras vezes arremessando drogas para o presídio.

A ré **Deise Ellen Azevedo Silva**, em seu interrogatório policial, confessou:

Que hoje vinha dentro do ônibus da empresa Cruzeiro na companhia dos adolescentes, D., W., P. e B. Foram por conta própria; que foi mostrar aos adolescentes onde iriam jogar a droga e os celulares; que esse material foi parar na sua casa a mando de uma pessoa a qual se recusa dizer o nome que já havia entregue 1/2kg de maconha a W.F. para que ele fizesse a entrega dos celulares e da droga; que essa pessoa a qual se recusar dizer o nome lhe pediu para que mostrasse o local onde deveria fazer o arremesso; que no dia 08 de março do corrente ano foi flagrada tentando jogar celular no presídio; que já respondeu ao processo estava pagando serviço; que nega que estivesse na posse da droga no momento em que os policiais entraram no ônibus mas reconhece que foi a declarante quem entregou o pacote ao adolescente, inda no bairro do Glória, para que ele fizesse a entrega; que encontra-se no oitavo mês de gravidez, que chegou a passar mal ao saber que iria ser presa, mas foi atendida pelo SAMU e no ISEA onde se constatou que estava tudo bem com a declarante e seu bebê. (fl. 10)

No entanto, em sede de interrogatório judicial (mídia digital de fl. 68), negou a veracidade das acusações feitas contra si, afirmando que flagraram os menores com a droga e a “colocaram no meio”, não ratificando que teria solicitado a eles que arremessassem o material entorpecente pelo muro do presídio.

Apenas confirmou que recebeu uma ligação telefônica de um desconhecido pedindo que mostrasse ao menor W. o local para fazer o arremesso da droga, não sabendo que ele estava portando droga no momento do flagrante.

Sublinha-se que quando da qualificação em Juízo, negou expressamente ser viciada em droga, o que inibe, desde já, a desclassificação pleiteada para o artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

Em contrapartida, o menor **W.F.M.**, quando em sede judicial (mídia digital de fl. 72), confirmou ter sido a ré quem entregou a droga a eles, tendo oferecido R\$200,00 para arremessar a droga, não sabendo para quem era direcionada. Acrescentou que era ela quem fornecia droga para ele.

A testemunha arrolada pela Defesa, **Joelma de Sousa** (mídia digital de fl. 68), em nada auxiliou para o deslinde do feito, vindo aos autos apenas para relatar uma boa conduta social da ré.

Diante de todo o exposto, há de se fazer constar que para a configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecente não há a exigência da mercância, mas, apenas, da **prática de um dos verbos do artigo 33 da Lei Especial associada à quantidade, natureza da droga apreendida e outras circunstâncias da prisão que, associadas, demonstrem a ocorrência do crime.**

No caso em epígrafe, ainda que a maconha (em um total de 1kg) não tenha sido apreendida na posse direta da ré, há relatos de que ela **trazia consigo** o material entorpecente e que teria **entregue a consumo** ao menor W., a configurar o crime do artigo 33 supramencionado.

Nesse norte, deve ser a condenação mantida em todos os seus termos.

No que pertine à dosimetria, não é o caso de adoção da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, pois ainda que se trata de ré primária e com bons antecedentes (fl. 39), consta no presente caderno processual que não teria sido a primeira vez que ela teria sido flagrada arremessando drogas pelo muro da unidade prisional, a evidenciar a sua dedicação à atividade criminosa, impedindo a redução da pena.

Não é o caso de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos eis que condenada a 06 (seis) anos de reclusão, *quantum* este superior àquele indicado no inciso I do art. 44 do CP.

Por fim, também não é possível a substituição do cumprimento de pena no regime semiaberto para a prisão domiciliar, afinal, o legislador infraconstitucional, no artigo 117 da Lei de Execução Penal, restringiu esta possibilidade àquelas condenadas ao regime aberto.

Outrossim, a adoção do regime semiaberto no presente caso está em perfeita harmonia com o artigo 33, §2º, “b” do Código Penal, não sendo suficiente o fato de a ré ter filho menor para, por si só, impedir o cumprimento da pena nos moldes gerais.

Forte em tais razões, **nego provimento ao apelo.**

Expeça-se Mandado de Prisão, após o decurso do prazo de embargos de Declaração, sem manifestação.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, revisor, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores João Benedito da Silva, relator, e Márcio Murilo da Cunha Ramos. Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de sessões da Câmara Criminal “Des Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de abril de 2018.

Des. João Benedito da Silva

RELATOR