



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011844-95.2015.815.0011 – Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Ana Cláudia Noberto da Cruz

ADVOGADA: Maria Zenilda Duarte, OAB/PB 21.392

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI DE REGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DA FIGURA TÍPICA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. CONJUNTO PROBATÓRIO BASTANTE A RESPALDAR A CONDENAÇÃO DO RÉU. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. NÃO ACATAMENTO. DOSIMETRIA PENAL ADEQUADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. SOLICITAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS MENORES E QUE DEPENDEM EXCLUSIVAMENTE DOS CUIDADOS DA RÉ. MATÉRIA AFETA À EXECUÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

— Impossível desclassificar-se a conduta delitiva da ré e enquadrá-la ao crime de uso, tipificado no art. 28 da Lei 11.343/2006, haja vista a materialidade e a autoria estarem amplamente evidenciadas no caderno processual, sobretudo pelos depoimentos dos agentes penitenciários que efetuaram a prisão em flagrante, com total respaldo no conjunto probatório.

— Não há de se falar em exacerbação nem injustiça da pena privativa de liberdade aplicada, quando a reprimenda se guiou pelos moldes legais, nos termos dos arts. 59 e 68, ambos do CP e art. 42 da Lei 11.343/2006.

— O pedido de prisão domiciliar em substituição ao cumprimento da condenação no regime aberto, é matéria afeta à execução penal, devendo ser deduzido perante aquele juízo com comprovação dos requisitos do art. 117 da LEP.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade, em conhecer, parcialmente, do apelo e, na extensão, negar provimento**, nos termos do voto do relator e em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal**, interposta por **Ana Cláudia Noberto da Cruz**, contra a sentença das fls. 84/86v, prolatada pelo Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande, Philippe Guimarães Padilha Vilar, nos autos da ação penal acima numerada, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que julgou procedente a denúncia para condenar a apelante pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006, aplicando uma pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial aberto, cumulada com 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa.**

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas reprimendas restritivas de direitos, uma, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena corporal, devendo ser cumprida à razão de uma hora de tarefas por dia de condenação ou oito semanais, em entidade indicada pelo Juízo das Execuções Penais; e outra, consistente em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo em prol da instituição Associação Homens de Cristo.

Narra a denúncia que:

“(…)

Consta do inquérito policial incluso que, no dia 11 de Junho de 2015, por volta das 10h, nas proximidades do Presídio Feminino de Campina Grande, **Ana Cláudia Noberto da Cruz**, qualificada à fl. 05, tentou entregar a consumo droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que, no dia e hora mencionados, agentes penitenciários estavam de serviço no local supracitado quando perceberam que a acusada estava na frente do portão, com o objetivo de entrar no prédio e com um saco de pipoca na mão. Ao abordar Ana Cláudia no intuito de que ela mostrasse o que tinha no saco, as agentes encontraram com a denunciada 24,3 g de substância preliminarmente constatada como sendo cocaína (Laudo de Constatação à fl. 13).

(…)”

Nas razões das fls. 91/93v, alega-se, em síntese, que não há prova suficiente para condenação do recorrente nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, devendo sua conduta ser desclassificada para a figura típica do art. 28 da mesma Lei. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da reprimenda, com fixação da pena-

base no mínimo legal, consideração da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e aplicação da prisão domiciliar.

Contrarrazões apresentadas às fls. 95/99, onde se requer o desprovemento do apelo.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça Francisco Sagres Macedo Vieira, fls. 105/113, opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO.

O tipo penal, no qual a ré está incurso, preceitua:

Lei nº 11.343/2006:

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.

(...)

§ 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.

(...)

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

(...)

Diga-se, inicialmente, que as substâncias entorpecentes apreendidas **(23,4 g de substância sólida de cor branca) com a acusada deram positivo para cocaína**, conforme o laudo de exame químico-toxicológico das fls. 48/50.

De acordo com a tese externada pela defesa da ré, a condenação daquela não está corroborada pelas provas dos autos, pois jamais agiu no âmbito da mercantilização de substâncias entorpecentes, tratando-se, na verdade, de mera usuária, 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.

Verifica-se, pois, que, a despeito da inconformação da apelante, há, nos autos, provas cabais e suficientes a evidenciarem a materialidade e a autoria delitivas do tráfico de entorpecentes.

Merecem destaque os testemunhos dos Agentes Penitenciários Maria do Socorro dos Santos e Rodolfo de Oliveira Costa (mídia das fls. 59 e 71, respectivamente), os quais confirmam os depoimentos prestados perante a autoridade policial, no sentido de que, no dia do fato, estavam de serviço na Portaria do Presídio de Campina Grande, quando, por volta das 10 horas, abordaram a acusada, que se dirigia aquele estabelecimento com intuito de nele adentrar, portando um saco de pipoca na mão, solicitaram que ela abrisse o referido pacote e lhes mostrasse o seu interior, tendo sido encontrado ali dentro uma substância idêntica à cocaína. Na sequência, deram voz de prisão a apelante. Por fim, esclarecem que o Presídio, no qual estavam de serviço e aonde a ré tentou entrar portando as substâncias entorpecentes, era o Serrotão e não a Penitenciária Feminina, como restou consignado na esfera policial.

Frise-se que a palavra firme e coerente de policiais e agentes administrativos de segurança pública é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado.

Tais elementos robustecem a tese de acusação, pois revelam que a conduta do indivíduo não se enquadra na hipótese do art. 28 da Lei 11.343/06 (posse de drogas para consumo pessoal), mas sim na figura típica do art. 33 da Lei 11.343/06, haja vista que os elementos probatórios revelam o porte e o intuito de inserção das substâncias entorpecentes em estabelecimento prisional pela apelante, ainda que de forma gratuita.

Sobre o tema, destaco a jurisprudência: verbis,

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INADMISSIBILIDADE. **Estando devidamente comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas, não há que se falar em desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.** 2 - CORRUPÇÃO DE MENORES. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Impõe-se desprover o pleito absolutório quando as provas carreadas aos autos são certas e seguras a ensejar a condenação do acusado pelos crimes de receptação e de corrupção de menores. REDUÇÃO DA PENA PELA SEMI-IMPUTABILIDADE. INVIABILIDADE. Não restando evidenciado que o réu, ao tempo da conduta delitiva era semi-imputável, inviável o pedido de diminuição de pena. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA." (TJGO; ACr 78971-53.2011.8.09.0174; Senador Canado; Rel. Des. Avelirdes Almeida Pinheiro de Lemos; DJGO 06/11/2012; Pág. 335).

Esta Câmara não discrepa do entendimento retro transcrito:

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Preliminar de nulidade absoluta. Alegação de falta de fundamentação na decisão que recebeu a denúncia. Inexigibilidade de fundamentação complexa. Rejeição. Materialidade e autoria consubstanciadas. Condenação. Ausência de provas. Conjunto probatório que evidencia a mercancia. **Depoimentos dos policiais. Validade. Desclassificação para uso. Impossibilidade.** Omissão na sentença no tocante à causa especial de diminuição de pena prevista no

§4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Exigência. Princípio do duplo grau de jurisdição. Remessa ao juízo a quo. Provimento parcial do apelo. A decisão sucinta que recebeu a denúncia está pautada no art. 41 do Código de Processo Penal, porquanto não é inepta e estão presentes os pressupostos processuais, das condições da ação e a existência de justa causa, motivo pelo qual não há que se falar em ausência de fundamentação, ademais a defesa não arguiu tal nulidade em tempo oportuno. Restando comprovadas autoria e materialidade do delito, impossível acolher a pretendida absolvição por ausência de provas, pois os elementos probantes amealhados durante a instrução processual, em especial os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos agentes, são mais do que bastante para ensejar a condenação. Outrossim, diante da logicidade proporcionada pelo acervo probatório colacionado durante a instrução criminal, não há como recepcionar a pretensão absolutória pela simplista alegação de que a droga pertencia apenas ao primeiro denunciado, até porque, ao contrário do que aduz a defesa, o conjunto probatório coligido é, indubitavelmente, suficiente para justificar a condenação pelo delito descrito no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Os depoimentos dos policiais inquiridos em juízo servem como forte elemento de convicção do julgador, porque relataram os fatos ocorridos com fidelidade, coerência e firmeza, e se contra eles não há qualquer indício de má-fé, têm valor probante, podendo embasar a condenação. **Não há como desclassificar a conduta delitiva do réu de tráfico de drogas para uso, tipificado no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, haja vista a materialidade e a autoria do delito do art. 33 da mesma Lei** Tráfico de Entorpecentes estarem amplamente evidenciadas no caderno processual. Ao Juiz sentenciante compete examinar a possibilidade de aplicação ou não do disposto no §4º do art 33 da Lei nº 11.343/2006. A sua omissão não pode ser corrigida por este Tribunal, sob pena de ocorrer supressão de instância, ao considerar o princípio do *tatum devolutum quantum appellatum*, daí o retorno dos autos ao Juízo de origem". (TJPB; ACr 001.2010.004095-3/002; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Arnóbio Alves Teodósio; DJPB 22/10/2012; Pág. 9).

Ademais, a prova da traficância não se faz apenas de maneira direta, mas também por indícios e presunções que devem ser analisados sem nenhum preconceito, como todo e qualquer elemento de convicção. A prova indiciária, por sua vez, também chamada de circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, como vem afirmado na própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, sendo perfeitamente apta a fundamentar a condenação.

Outrossim, para a configuração do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio, bastando que o agente **adquirira, traga consigo, transporte ou mantenha a droga em depósito**, indício que, por si só, evidencia o propósito mercantil.

Por sua vez, a acusada, quando ouvida na esfera policial, afirmou que comprou a droga na Feira da Prata, Campina Grande-PB, a pedido do seu companheiro, que está preso há mais de dois anos no Presídio Serrotão, e foi presa em flagrante, quando tentava entrar na referida penitenciária para lhe entregar os entorpecentes. Em juízo, ela não compareceu ao interrogatório.

No presente caso, a prova do tráfico encontra-se palmar, tendo em vista que a ré foi presa em flagrante, exatamente, quando portava a droga apreendida e tentava, clandestinamente, inseri-la em estabelecimento prisional.

O conjunto de provas e indícios desfavoráveis à acusada, recolhidos ao longo da instrução e não desconstituídos pela defesa, corroborando a

apreensão da droga, a fragilidade de suas explicações e as tentativas incomprovadas de emplacar a versão de que não cometera crime algum ou que seria apenas uma usuária, permite ao sentenciante, observados o princípio do livre convencimento e a necessidade de fundamentação lógica para a decisão, que se lance o decreto condenatório.

Outrossim, mesmo que a ré seja usuária de drogas em nada modifica o cenário do delito de tráfico de entorpecentes cometido, mormente porque ambos os tipos não se mostrariam incompatíveis. Logo, só a alegação da condição de usuário por parte da ré não desqualifica o fato de que estaria traficando substância entorpecente.

Doutra senda, centra-se, ainda, a presente irresignação, no pedido de redução da pena privativa de liberdade fixada na sentença.

Sem razão, todavia.

A pena-base da recorrente restou fixada em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, tendo em vista a consideração em seu desfavor da natureza da droga (cocaína), vetor que prepondera sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, consoante art. 42 da Lei nº 11.343/2006, estando as razões fundamentadas no *decisum* vergastado (fls. 85v).

Na segunda etapa, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes nem agravantes.

Na terceira fase, reconheceu-se a causa de aumento, pertinente ao tráfico perpetrado no interior de unidade prisional (art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006), bem como a causa de diminuição relativa ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da mesma Lei), ficando **a pena definitiva em 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial aberto.**

A pena de multa seguiu os mesmos parâmetros, **restando, proporcionalmente, definitiva em 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa.**

Quanto ao pedido de prisão domiciliar em substituição à condenação no regime aberto, sob o argumento de que a apelante possui quatro filhos, todos menores com menos de sete anos de idade e que é a única responsável pelos cuidados pertinentes a eles, **consoante pontuou o ilustre Procurador de Justiça, a ré não logrou em comprovar suas alegações.**

Todavia, ainda que comprovadas tais condições pessoais, entendo que o mencionado pleito constitui matéria afeta à execução penal, pois diz respeito ao modo excepcional de cumprimento da reprimenda fixada no regime aberto, consoante art. 117 da LEP, devendo ser levada ao crivo daquele juízo.

Ademais, a substituição da pena privativa de liberdade pelas reprimendas restritivas de direitos, conforme concedido na sentença vergastada, atende ao interesse dos supostos filhos e da própria ré, vez que propicia a esta prover o sustento daqueles, com a possibilidade de trabalho e liberdade de locomoção para, além das necessidades domésticas, acompanhar-lhes nos cuidados médicos e educacionais próprios da infância, muito mais do que o cárcere domiciliar poderia conferir.

Assim, não conheço do apelo neste ponto.

Diante do exposto, **CONHEÇO, PARCIALMENTE, DO APELO E, NA EXTENSÃO, NEGÓ PROVIMENTO.**

A ré se encontra solta e a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para a execução definitiva.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos**, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e **relator**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio (com jurisdição limitada), revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal). Ausentes justificadamente os Desembargadores João Benedito da Silva e Carlos Martins Beltrão Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor *Amadeus Lopes Ferreira*, Promotor de Justiça convocado.

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, 29 de maio de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator