



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

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008239-10.2016.815.0011 – Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : Ronkaly Alves de Brito
ADVOGADO : Ricardo Wagner de Lima
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS.
Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Preliminar. Nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Não acolhimento. Mérito. Pretendida absolvição ou desclassificação para o crime do art. 28 da Lei Antidrogas. Impossibilidade. Materialidade e autorias consubstanciadas através das provas carreadas aos autos. Depoimentos dos policiais. Condenação mantida. Pleito de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Ausência dos requisitos autorizadores. Réu que ostenta maus antecedentes. **Recurso desprovido.**

- Não há que se cogitar de nulidade da sentença pela inobservância da regra do artigo 339, parágrafo 2º, do CPP, quando ocorrer alguma das hipóteses previstas no artigo 132 do CPC, que se aplica subsidiariamente ao processo penal, face à ausência de regulamentação a esse respeito no âmbito penal.

- Impossível falar em absolvição quando a materialidade e as autorias restaram devidamente comprovadas pelos policiais responsáveis pela prisão, bem como pelas demais provas trazidas aos autos.

- Resta inviável o reconhecimento da incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06, se o réu ostenta maus antecedentes, tendo sido, inclusive, preso anteriormente por outro delito de tráfico de drogas.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO APELO**, em harmonia parcial com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Perante a Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande, Ronkaly Alves de Brito, amplamente qualificado nos autos, foi denunciado nas penas dos artigos 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Extrai-se da denúncia (fls. 02/05) que, no dia 29 de junho de 2016, em horário não especificado, na Rua Ana Porpino, nº 13, bairro Três Irmãs, localizado na cidade de Campina Grande, o denunciado foi surpreendido trazendo consigo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Dessume-se, também, da exordial acusatória, que o réu estava sendo investigado pela prática do delito de tentativa de homicídio, tendo como vítima Max André Barbosa Ferreira, quando fora surpreendido por policiais militares no seu local de trabalho, momento em que tentou se desfazer de certa quantidade de droga, a qual se encontrava armazenada em sua vestimenta.

Consta, ainda, que, ao se depararem com a supracitada cena, os agentes da polícia realizaram uma busca no interior da residência do acusado, sendo encontrada 75g de substância semelhante à maconha,

facções, canivetes, celulares e relógios, conforme atesta o auto de apreensão e apresentação de fl. 13.

Denúncia recebida em 21/09/2016 (fls. 61/62).

Depois da regular instrução, foi proferida sentença (fls. 91/94), que julgou procedente a denúncia e condenou o acusado pela prática da conduta tipificada no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, a uma pena de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação, à fl. 97.

Em suas razões (fls. 103/113), preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença, sob o argumento de que houve ofensa ao princípio da identidade física do juiz, já que o *decisum* não foi proferido pelo juiz que presidiu a instrução criminal. No mérito, pugna pela desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06 para aquele previsto no art. 28 da mesma lei, por se tratar de usuário de drogas, bem como por não haver suficiências de provas que embasem uma condenação por tráfico. Por fim, pede que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Contrarrazões ministeriais, às fls., pugnando pelo desprovimento do recurso, mantendo-se, na íntegra, a sentença atacada.

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador, Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira, opinou pelo provimento parcial do recurso, para que seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, bem como que seja modificado o regime de cumprimento da reprimenda, sendo esta, ao final, substituída por restritivas de direitos (fls.).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
(Relator)

Conheço do recurso, eis que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminarmente, a defesa alega nulidade da sentença, sob o argumento de que teria sido violado o princípio da identidade física do juiz, já que o Magistrado que presidiu a audiência de instrução não foi o prolator da sentença.

Todavia, o pleito não merece prosperar.

O §2º do art. 399 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, vigente a partir de 20/08/2008, estabelece que "o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença".

Contudo, tal regra comporta exceções, devendo se aplicar, subsidiariamente, frente à ausência de regulamentação no âmbito penal, o artigo 132 do Código de Processo Civil:

"Art. 132 - O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único - Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas".

Assim, quando o juiz que presidiu a audiência de instrução não puder julgar a lide, por ter sido convocado, por estar licenciado, por estar afastado por qualquer motivo, por ter sido promovido ou aposentado, o *munus* será do seu sucessor ou substituto.

E, *in casu*, não tendo a defesa comprovado que a substituição do juiz titular da Vara de Entorpecentes da Comarca de Campina Grande se deu de forma ilegal, sem observância à LOJE/PB, tinha o juiz sentenciante plena competência para julgar o feito.

Diante disso e não se constatando a ocorrência de qualquer prejuízo ao apelante, hipótese única que autorizaria a decretação de nulidade (art. 563 do Código de Processo Penal), **fica rejeitada a preliminar.**

Passo ao exame do mérito.

A materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito de fls. 07/10, auto de apreensão e apresentação de fl. 13, laudo provisório de constatação de quantidade e natureza da droga apreendida de fls. 18/19, laudo de exame químico-toxicológico de fls. 70/72.

Com relação à autoria, de igual modo, sobressai indubitosa dos elementos de prova produzidos nas duas fases da persecução penal, muito embora tenha o apelante negado a autoria do delito de tráfico de drogas.

Na fase judicial (fl. 79 – mídia digital), o apelante afirmou não serem verdadeiras as acusações. Asseverou que estava de posse da droga, mas alegou ser viciado e que esta era pra consumo.

Entretanto, a negativa de autoria do apelante não merece credibilidade, mormente diante das declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão, bem como pelas demais provas trazidas aos autos.

O policial civil, Audemar Fernandes Ribeiro Júnior, condutor do flagrante, asseverou, em juízo (fls. 79 – mídia digital), que a polícia estava em diligência a serviço da 5ª delegacia distrital, na tentativa de intimar o réu, a despeito de um crime de tentativa de homicídio, pois pensavam ser a pessoa que procuravam, embora posteriormente restou confirmado que o réu não seria o autor do suposto homicídio.

Disse, ainda, que por meio de uma viatura descaracterizada, os milicianos se aproximaram do réu. E, que, no momento da abordagem, o réu jogou um pacote envolto em fita isolante que estava no seu bolso.

Afirmou que, ao verificarem o pacote arremessado, viram que se tratava de substância semelhante à maconha.

Esclareceu que foi solicitado ao réu acesso à sua residência, e a senhora Arlete Miranda Silva, esposa do mesmo, acompanhou a vistoria. Assegurou que foram encontradas pequenas quantidades de droga espalhadas por toda a casa, inclusive dentro de um boneco do “fofão” e no beliche onde dorme o filho do réu com apenas 8 (oito) anos de idade, totalizando 75 g de maconha, além de vários relógios e aparelhos celulares.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial civil Robson Rodrigues de Oliveira, que, em juízo (fl. 79 – mídia anexa), confirmou o depoimento prestado na esfera policial (fl. 08):

"(...) É Policial Civil e no dia 29 de junho de 2016, estava trabalhando com o restante da equipe, para intimidar o conduzido RONKALY ALVES DE BRITO, já terceira tentativa, pois das outras vezes, o conduzido ou se trancava em casa ou se evadia do local ao avistar a viatura; QUE o condutor se aproximou com uma viatura descaracterizada, chamando a atenção do conduzido enquanto o restante da equipe se aproximava em viatura caracterizada; QUE no momento da abordagem, tem conhecimento que RONKALY ALVES DE BRITO tirou um pequeno embrulho do bolso e o jogou sob um veículo que estava ali parado para conserto do pneu, sendo sua movimentação, avistada pelo condutor; QUE RONKALY

ALVES DE BRITO não esboçou nenhuma resistência; QUE foi solicitado ao conduzido, acesso à residência dele, o que foi permitido; QUE foi chamada a pessoa de ARLETE MIRANDA SILVA, esposa do conduzido, que acompanhou a busca na residência; QUE encontrou na sala da residência, no interior de uma cabeça de um boneco Fofão, mais substância semelhante a maconha; QUE foram encontrados traços da mesma substância em todos os cômodos da casa; (...)".

Saliente-se que o testemunho dos policiais é muito importante em crimes como em disceptação e, desde que sobre eles não parem quaisquer dúvidas razoáveis de que faltantes com a verdade real, devem ser valorados como qualquer outra prova testemunhal.

Assim, com efeito, se não há dúvida razoável de que os policiais aqui ouvidos tinham o torpe propósito de injustamente acusar o apelante, devem ser, como foram, devidamente considerados na formação do juízo de condenação e de tipicidade.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 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).**

"(...) 3. Os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos". **(AgRg no AREsp 338.041/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 16/09/2013).**

Diante do conjunto probatório, não há como se acolher o pleito de absolvição por insuficiência de provas.

Do mesmo modo, a alegação de o apelante ser usuário de entorpecentes, não o impede de traficar as mesmas drogas, aliás, isso é o mais comum.

Neste sentido:

"Mostra-se descabida a pretensão desclassificatória, pois, ainda que tenha o agente alegado ser usuário de drogas, a evidência dos autos converge para entendimento contrário, pois não logrou demonstrar que a droga apreendida se destinava ao exclusivo consumo pessoal". (TJMG - Apelação Criminal 1.0245.08.155632-7/001 - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos – 28/09/2012).

"Restando, assim, comprovadas a materialidade e autoria, mostra-se descabida a pretensão desclassificatória, pois não obstante tenha alegado o ser usuário de drogas, a evidência dos autos converge para entendimento contrário, já que não logrou êxito em demonstrar que a droga apreendida era para seu exclusivo consumo". (Apelação Criminal 1.0114.11.006360-8/001 - Rel. Des. Duarte de Paula – 11/10/2012).

Frise-se que não só foram encontradas drogas com o apelante, mas também, estas estavam espalhadas por toda sua casa, inclusive, escondidas dentro de um boneco do "fofão" e no beliche onde dorme o filho do réu.

Ressalte-se, ainda, que o increpado já respondeu na mesma vara a processo por tráfico de drogas, menos de dois meses depois do fato aqui em disceptação.

Assim, ao contrário do que alega a defesa, há um conjunto de fatos, provas e indícios, tudo concatenado a corroborar a condenação da apelante pelo crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual não há como se acolher o pleito de absolvição por insuficiência de provas ou de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06.

No tocante à dosimetria da pena, a decisão *primeva* também não merece reparos. Vejamos.

O magistrado sentenciante fixou a pena-base em **06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa**, em razão da valoração negativa da circunstância judicial da conduta social, a qual foi tornada definitiva ante a ausência de agravantes e atenuantes, do mesmo modo causas de aumento ou diminuição.

Deixou, ademais, de aplicar o disposto no art. 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas tendo em vista que o acusado "se dedica a

atividades criminosas (verifica-se que o réu respondia a ação penal em liberdade e foi novamente preso em flagrante delito na posse de entorpecentes". (fl. 93).

Pois bem. É cediço que a presença de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao réu autoriza a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal para o tipo.

Dessa forma, estando correta a valoração da moduladora judicial do art. 59 do Código Penal, não há modificação a ser feita.

Ademais, restou satisfatoriamente justificada a não aplicação da causa de diminuição do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que o réu ostenta maus antecedentes.

Nesse sentido, eis a jurisprudência:

*"TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS E TESTEMUNHA CIVIL - MATERIAIS APREENDIDOS EM BAR DE PROPRIEDADE DO RÉU - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES - MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DO RESPECTIVO ARMAMENTO - IRRELEVÂNCIA - CRIME FORMAL - CUSTAS - ISENÇÃO - ADMISSIBILIDADE - PATROCÍNIO DO RÉU PELA DEFENSORIA PÚBLICA. -A apreensão de droga e munições no interior de um bar de propriedade do réu, após denúncias anônimas de que ele traficava drogas no local, gera a presunção de autoria, impondo ao acusado o ônus da prova de que as substâncias ilícitas não lhe pertenciam. Não apresentada justificativa convincente, a presunção se converte em certeza, autorizando a condenação - **Resta inviável o reconhecimento da incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06, se o réu ostenta ele maus antecedentes.** - Afigura-se irrelevante, para efeito de caracterização do tipo penal descrito no artigo 12 da Lei 10.826/03, a circunstância de que as munições apreendidas não estivessem acompanhadas de arma de fogo eficiente. - O apelante faz jus à isenção do pagamento das custas do processo, se foi patrocinado pela Defensoria Pública desde os primórdios da ação penal". (TJ-MG - APR: 10024095779062001 MG, Relator: Beatriz Pinheiro Caires, Data de Julgamento: 27/11/2013, Câmaras*

Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/12/2013). Negritei.

Ante o exposto, em harmonia parcial com o parecer ministerial, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

Expeça-se Guia de Execução Provisória.

Outrossim, **corrija-se** a numeração dos autos a partir da fl. 120, ante a duplicidade constatada.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, relator, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, revisor). Ausente justificadamente o Desembargador João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, 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, 24 de maio de 2018.

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**