



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000511-73.2015.815.0391 – Comarca de Teixeira

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Vinicius Santos Ferreira

ADVOGADO: Núbia Soares de Lima Goes

APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE DE MUNIÇÃO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO OU DESCLASSIFICATÓRIO PARA USO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVAS DA TRAFICÂNCIA. ALEGAÇÕES DEFENSIVAS DESFUNDAMENTADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO BASTANTE A RESPALDAR A CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO. DESPROVIMENTO. APLICAÇÃO DA PENA. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E FIXAÇÃO DA REPRIMENDA PARA CADA CRIME COMETIDO. NOVA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA IMPRESCINDÍVEL. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- É descabido o pleito de absolvição pelo crime de tráfico de entorpecentes, bem como de desclassificação deste para o de uso (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), quando o conjunto probatório constante dos autos aponta, clara e suficientemente, para a situação de traficância, autorizando a condenação imposta ao réu.

- Padece de nulidade a sentença, no tocante à aplicação da reprimenda, quando não individualizada, como de rigor, a pena de cada um dos crimes a que foi condenado o réu, isto é, quando não realizada a análise particular das circunstâncias judiciais e a dosimetria individualizada para cada delito praticado.

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 NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mas, de ofício, anular a sentença, na parte concernente à aplicação da pena.**

RELATÓRIO

Perante a Comarca de Teixeira, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Vinicius Santos Ferreira, conhecido por “Peba”, incursionando-o no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 c/c o art. 12, *caput*, da Lei nº 10.826/2003 (3 vezes).

Narra a peça acusatória que, no dia 27 de abril de 2015, a guarnição policial recebeu informação anônima de que o réu estaria dispondo de entorpecentes em sua residência com intuito de comercialização; que, ao diligenciarem ao local, os policiais encontraram certa quantidade de droga e, além disso, armas de fogo e munições, sem a devida regulamentação, bem como material apontado como sendo de utilidade para preparação e comercialização de entorpecentes; que do auto de apreensão e apresentação constam: uma espingarda calibre 28, sem munição; duas espingardas não muniçadas, do tipo “bate bucha”, três cartuchos intactos calibre 32 CBC; um cartucho deflagrado calibre 9mm CBC; R\$ 54,00 (cinquenta e quatro reais) em células trocadas e 1,50 (um real e cinquenta centavos) em moedas; papel com anotações de possíveis clientes do tráfico; três cachimbos improvisados (um de osso e dois de madeira); um pino vazio para cocaína; e várias sacolas transparentes do tipo “sacolê”; e que o laudo de exame químico toxicológico confirmou a natureza das substâncias encontradas e seu teor: peso líquido de 2,65g e *cannabis sativa*.

O Magistrado *a quo*, em sentença de fls. 133/135, julgou procedente a denúncia, condenando o réu a uma pena definitiva de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, fixados em 1/30 do salário mínimo.

Irresignado, o acusado interpôs apelação a esta Corte, alegando, em síntese, que o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06 deve ser desclassificado para o do art. 28 do mesmo diploma legal, pois o fato de a substância apreendida pertencer ao réu não tem o condão de gerar a sua condenação pelo delito de tráfico; que não comercializou, nem possuía intenção de comercializar a substância entorpecente encontrada em sua roupa íntima; que era apenas usuário da droga; que a droga apreendida só seria suficiente para um cigarro, sendo, portanto, de pequena quantidade; que a quantidade de droga apreendida foi ínfima; que a forma como a substância encontrava-se acondicionada revela que não estava pronta para comercialização; que o apelante não era conhecido dos policiais que trabalham na região há muito tempo; que é primário; que não havia pessoas comprando droga; requer, em face da atipicidade da conduta e inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06, seja exercido o controle difuso da constitucionalidade, negando aplicação à Lei contestada, com a consequente absolvição quanto ao crime de tráfico e condenação do crime de posse de armas; fala da possibilidade de aplicabilidade do benefício contido no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; fala, ainda, que é possível a aplicação de penas restritivas de direitos, por preencher o réu os requisitos do art. 44 do CP, caso reconhecido o art. 28 da lei de drogas com o art. 12 da Lei nº 10.826/03 (fls. 142/155).

Contrarrazões apresentadas às fls. 160/166, pugnando que seja negado provimento ao recurso.

A Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 171/177, opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

VOTO:

Compulsando os autos, verifica-se que, a despeito da inconformação do recorrente, há nos autos provas cabais e suficientes a evidenciarem a materialidade e a autoria delitivas do tráfico de entorpecentes em questão.

Narram os autos que, após **denúncia anônima de que o réu estaria dispondo de entorpecentes em sua residência com intuito de comercialização, houve diligência policial, sendo encontrado com ele, 2,65g de maconha**; uma espingarda calibre 28, sem munição; duas espingardas não municionadas, do tipo “bate bucha”; três cartuchos intactos calibre 32 CBC; um cartucho deflagrado calibre 9mm CBC; **R\$ 54,00 (cinquenta e quatro reais) em cédulas trocadas e 1,50 (um real e cinquenta centavos) em moedas; uma folha de papel com anotações de nomes e valores; três cachimbos improvisados (um de osso e dois de madeira); um pino vazio para cocaína; e várias sacolas transparentes do tipo “sacolê”**.

A testemunha Antônio Tomaz da Silva, policial militar, à fl. 83, disse:

“(…) que estava de serviço, juntamente com o soldado Ronildo (...) que o Tenente Cascudo tomou conhecimento que o denunciado estava com maconha; que foram até a residência do denunciado e o mesmo estava na calçada; que pediram permissão para entrar na sua residência, tendo o denunciado concedido; que o Tenente Cascudo encontrou a espingarda e uma lista contendo os nomes de pessoas e valores; que nesse momento o Tenente Cascudo pediu apoio da segunda guarnição; que a testemunha ficou na viatura juntamente com o denunciado, este já preso em flagrante; que o restante dos policiais passaram a fazer uma busca minuciosa na residência e encontraram os itens mencionados na denúncia; que inclusive, quando o denunciado foi entrar na Cadeia os agentes encontraram uma outra pequena quantidade da substância semelhante à maconha em sua cueca; que o denunciado no momento da abordagem afirmou que as espingardas eram dele; que aproximadamente 12 anos atua nos municípios abrangidos na Comarca de Teixeira-PB; que ao ser mostrado o documento de fls. 17 'lista com nomes e valores', afirma conhecer pessoas de alcunha 'Loga' e 'Cobra' que são usuários de drogas (...) que reafirma ter sido apreendido com o denunciado todos os itens constantes da denúncia (...)”

A testemunha Ronildo Jorge Viana Alves, à fl. 84, afirmou:

“que houve uma denúncia anônima, informando que o denunciado estava guardando drogas (...) que o Tenente Cascudo encontrou cartuchos de armas de fogo, uma lista contendo nome de pessoas, a qual a testemunha acredita ser uma contabilidade de tráfico, de pessoas que compraram ou receberiam drogas; que foi encontrado também três armas de fogo (espingardas); que foi encontrada uma pequena quantidade de substância parecida com maconha; que também foi achado três cachimbos (...) que se recorda que na referida lista consta o nome 'Cobra', designativo de pessoa conhecida na região por ser usuário de drogas; que também conhece como sendo usuário de drogas a pessoa de apelido 'Loga’”.

86, expôs:

A testemunha José Alexandre da Silva, arrolada pela defesa, à fl.

“que já ouviu comentários de que 'Loga' e 'Cobra' são usuários de drogas; que quanto a 'Jequim', 'Menor' e e 'Alzira' também já ouviu comentários que são usuários de drogas”.

O próprio réu, em seu interrogatório, admitiu que a droga lhe pertencia, aduzindo, contudo, que a mesma se destinava a seu consumo (fl. 111), o que, contudo, não encontra suporte no contexto probatório.

De fato, como visto acima, as circunstâncias em que ocorreram os fatos e conjuntura dos autos – **apreensão de droga; de lista indicadora de contabilidade de tráfico de entorpecentes, com nomes de pessoas usuárias de drogas, segundo as testemunhas; de artefatos (sacolas transparentes do tipo “sacolê”); e de dinheiro em cédulas trocadas – são indiscutíveis na demonstração do cometimento de crime de tráfico de entorpecentes.**

Por outro lado, ainda que se considere pequena a quantidade de droga apreendida, como sustenta a defesa, por si só não seria suficiente e apta à desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, diante dos elementos de prova constantes dos autos. É o entendimento jurisprudencial:

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. TIPO PENAL NÃO CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE. PLEITO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI N.º 11.343/07. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. O fato de o paciente ter sido apreendido com pequena quantidade de substância entorpecente não é suficiente para descaracterizar o tipo penal de tráfico de drogas, devendo ser analisadas outras circunstâncias do fato, o que, contudo, demanda profundo revolvimento fático-probatório, não cabível na via eleita.

(...)

IV. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.” (STJ – HC 169.527/TO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 14/04/2011)

“A pequena quantidade de droga apreendida, por si só, não é suficiente para ensejar a desclassificação do delito, ainda mais quando há outros elementos aptos à configuração do crime de tráfico (Precedentes do STF e do STJ)”. (STJ – RHC 19.092/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 314).

Vale salientar, também, que a condição de usuário, isoladamente, não afastaria a de traficante e que é irrelevante o fato de não ter o acusado sido apanhado comercializando a droga, pois a jurisprudência predominante é no sentido de que, para a caracterização do crime em testilha, não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio.

Destarte, considerando o conjunto de provas e indícios desfavoráveis ao acusado, recolhidos ao longo da instrução e não desconstituídos pela defesa, a fragilidade das explicações do réu e as tentativas infrutíferas de descaracterizar

a situação de traficância para de mero uso pessoal, observa-se que a condenação pelo crime em comento era mesmo a medida que se impunha, conduzindo ao **não acolhimento do pleito absolutório e/ou desclassificatório formulados no presente apelo.**

Por oportuno, a título ilustrativo, cite-se o seguinte julgado desta Câmara, em situação semelhante a do presente feito:

“Tráfico ilícito de substância entorpecente. Condenação. Irresignação defensiva. Ausência de materialidade por inexistência do laudo químico toxicológico definitivo antes do recebimento da denúncia. Inocorrência de nulidade. Laudo provisório que reconhece positivo para cocaína aliado as demais provas. **Súplica pela sua absolvição ou, desclassificação para o crime de uso de substância entorpecente. Argumentação infundada.** Confissão extrajudicial de um dos denunciados. Depoimentos testemunhais com contundente acervo probatório da materialidade e autoria delitiva. Desprovimento do apelo. (...) **Provada a materialidade e a autoria do delito, através das provas constantes nos autos, indicando a traficância, como observado nos presentes autos, não há como acolher o pleito absolutório, bem ainda o pedido de condenação por uso.** ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba em, negar provimento ao apelo, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça. Unânime.” (TJPB, **Apelação Criminal Nº 0012007.002741-0/002. Câmara Criminal. Relator: Des. Antônio Carlos Coêlho da Franca. DJ: 29/08/2008**). Grifos nossos.

Passando ao exame da pena, **reconheço, de ofício, a existência de nulidade na sentença** em epígrafe, **no tocante à aplicação da reprimenda**, mais precisamente por **ofensa ao princípio da individualização da pena e ao sistema trifásico.**

O princípio da individualização da pena, consubstanciado no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, impõe que a pena deve ser individualizada consoante as características pessoais de cada condenado e pelo fato especificamente praticado, sendo, ao final, fixada entre o patamar mínimo e máximo **para o crime cometido.**

No caso, contudo, após **condenação do acusado pelos crimes art. 33 da Lei nº 11.343/2006 c/c o art. 12 da Lei nº 10.826/2003**, o Juiz de primeiro grau fez uma **única avaliação das circunstâncias judiciais**, aplicando, em seguida, uma **única pena-base** de 07 (sete) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, atenuada em 06 (seis) meses, face a confissão, resultando em uma pena total de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

O Magistrado *a quo*, pelo que se infere, **não individualizou**, como de rigor, **a pena de cada um dos crimes** a que foi condenado o réu, pois, além de as circunstâncias judiciais terem sido apreciadas uma única vez, ou seja, **sem que fosse feita análise particular, para cada crime, das circunstâncias** do cometimento dos delitos, **não se fez a dosimetria individualizada da pena para cada crime praticado**, de modo que não há, sequer, como se saber o *quantum* de pena cominada para cada um dos delitos a que foi o apelante condenado, **gerando, assim, a nulidade da sentença neste ponto.**

Diante do exposto, **nego provimento ao apelo** do réu e, **de ofício, anulo a sentença, apenas no que tange à dosimetria da pena, para que outra seja prolatada.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal e relator**, dele Participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, revisor e João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

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, 04 de agosto de 2016.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator