



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

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0000130-56.2015.815.0491

RELATOR: Dr. Marcos William de Oliveira, Juiz de Direito convocado para substituir o Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: 1ª Vara da comarca de Uiraúna

APELANTE: Bruno Silva de Assis

ADVOGADO: Francisco Romano Neto

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO QUALIFICADA. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N. 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. REFORMA. DOSAGEM CORRETA DA PENA. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELO DESPROVIDO.

O fato de o réu afirmar que é usuário não é causa suficiente para excluir a caracterização do tráfico, haja vista que, corriqueiramente, os usuários passam a traficar para sustentar o próprio vício, o que não deixa de configurar o delito, não havendo, portanto, como realizar a desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o uso para consumo próprio.

Não há como se proceder a reforma da dosimetria quando a decisão encontra-se amplamente fundamentada, lastreada no conteúdo probatório, tendo a pena (privativa de liberdade e de multa) sido dosada de modo correto, observando-se o critério trifásico estipulado no artigo 68 do Diploma Penal e respeitando o artigo 93, IX da Constituição Federal, sendo perfeitamente justa e suficiente, ante a manifesta gravidade do ocorrido e as circunstâncias judiciais consideradas.

Vistos, relatados e discutidos esses autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** (fls. 133/135) interposta por **Bruno Silva de Assis** face a sentença de fls. 118/127, proferida pelo **Juízo de Direito da comarca de Uiraúna**, que, julgando **procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenou-o** a uma pena de **08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime, inicialmente, fechado, e 700 (setecentos) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **artigo 33 da Lei n.º 11.343/06**.

Em suas razões recursais (fls. 136/145), o Apelante postulou a desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecentes para o de posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei n.º 11.343/06) uma vez que é dependente químico desde o ano de 2011, fato esse provado nos autos por intermédio da ficha de informação de atenção básica obtida junto à Secretaria Municipal de Saúde.

Ademais, no momento de sua prisão, não estava comercializando substâncias entorpecentes, inexistindo nos autos a figura do comprador ou a existência de objetos que o relacione com o tráfico ilícito de drogas, nem mesmo houve a demonstração da estabilidade e permanência do ato criminoso.

Sustentou, ainda, a necessidade de reforma da dosimetria para estabelecer a pena no mínimo legal (05 anos de reclusão), uma vez que não foi reconhecida a atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do CP) e a quantidade de droga apreendida e sua natureza recomendariam a redução da pena em fração superior a 1/6 (um sexto). Pugnou, também, pela reforma de cada dia-multa, à

luz de sua condição econômica.

Pleiteou, por fim, a necessidade de se converter a pena privativa de liberdade por uma sanção restritiva de direito (prestação de serviços à comunidade) eis que o proibitivo legal do art. 44 da Lei n.º 11.343/06, que expressamente vedava essa substituição, foi declarado inconstitucional pelo STF. Ou que, ao menos, seja concedida a suspensão condicional da penal nos moldes perfilhados no art. 77 do Código Penal.

Contra-arrazoando (fls. 140/158), o Representante do Ministério Público *a quo* pugnou pela manutenção integral da sentença ora objurgada.

A douta Procuradoria de Justiça, por intermédio do Procurador José Marcos Navarro Serrano, exarou parecer de fls. 165/168, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O **Representante do Ministério Público *a quo*** ofereceu denúncia em desfavor de **Bruno da Silva Assis**, dando-o como incurso nas sanções penais do **art. 33 da Lei n. 11.343/06**, por, no dia 02.02.2015, ter sido preso em flagrante portando **10 (dez) trouxas de maconha e 12 (doze) pedras de crack, bem como a quantidade de R\$108,50 (cento e oito reais e cinquenta centavos)**.

Processado, regularmente, o feito, veio o Juízo *primevo* a julgar **procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenando-o** a uma pena de **08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime, inicialmente, fechado, e 700 (setecentos) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **artigo 33 da Lei n.º 11.343/06**.

Irresignado, foi oferecida Apelação pela Defesa, pleiteando em suas razões recursais (fls. 136/145): **a)** desclassificação do crime de tráfico ilícito de entorpecente para a posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei n.º 11.343/06); **b)** reforma da dosimetria para redução da pena ao mínimo legal, com aplicação da atenuante de confissão e redução em 1/6 face a quantidade e natureza do material entorpecente com ele encontrado; **c)** conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do CP) ou a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Pois bem. Inicialmente, há de se sublinhar que não foi contestada a materialidade e a autoria delitiva, suficientemente demonstradas no auto de apresentação e apreensão (fl. 10) e em ambos os interrogatórios (fls. 08 e 174), quando o réu veio a confessar a propriedade do material entorpecente com ele apreendido (laudo de constatação de fl. 36/3 e de fls. 83/85).

No entanto, a referida confissão foi qualificada, ou seja, apesar de reconhecer a propriedade da droga, o acusado agregou à confissão uma tese defensiva discriminante, qual seja: a de que a possuía para consumo próprio. Para comprovar a citada tese, juntou aos autos o documento de fl. 78, emitido pela Secretaria Municipal de Saúde, o qual indica-o como “usuário de drogas”.

Em sede de sentença, decidiu o magistrado “primevo”:

[...] Por outro lado, a tese do acusado que é apenas usuário deve ser espancada, pois não podemos desprezar os fortes indícios de comercialização de droga, como a quantidade da droga apreendida, quantia em dinheiro, sem falar no que o acusado já sofreu condenação por crime semelhante, além de possuir uma extensa ficha criminal, conforme demonstra seus antecedentes criminais encartados aos autos às fls. 113/1116.

Independente da quantidade, para apurar a real destinação da droga apreendida, necessário que se analise outros elementos diretamente ligados ao

crime, como a apreensão de objetos utilizados no comércio ilegal e dinheiro, o local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (art. 28, §2º).

Todavia, a destinação comercial da droga apreendida encontra-se demonstrada por meio do depoimento da testemunha Tiago Andrade Duarte, policial militar que comandou a guarnição que efetuou a prisão em flagrante, o qual, quando ouvido no sumário da culpa, foi enfático ao afirmar que o acusado foi preso após denúncia anônima de que o mesmo estava vendendo a droga no Bairro Alto Bela Vista. Descreve que surpreendeu o réu no momento em que o mesmo estava transportando a droga para a venda.

Além dos depoimentos testemunhais, a finalidade comercial, evidencia-se ainda pelo fato de os insurretos não estarem utilizando a droga apreendida quando foram flagrados e pelo grande fracionamento da substância. Ora, se realmente estivessem usando a droga, teriam sido surpreendidos em flagrante nesta condição e não haveria necessidade de a substância estar dividida em cinquenta e três pequenas porções.

Finalmente, o dinheiro encontrado em poder do réu, dentro das circunstâncias em que o mesmo foi flagrado, demonstra a negociação da droga apreendida. Ou seja: a quantia apreendida foi obtida com a venda da droga para as pessoas.

[...]

Bem assim, urge frisar que o uso pessoal da droga apreendida não tem o condão de desclassificar a traficância exercida pelo inculpaado, havendo, tão somente, a absorção do crime de porte para uso pelo de tráfico (neste sentido: TJMG, apelação crime n. 1.0481.03.029037-5).

Assim, restou comprovado que o réu trazia consigo (conduta típica) 10 (dez) trouxas de maconha e 12 (doze) pedras de crack, bem como a quantia de R\$108,50 (cento e oito reais e cinquenta centavos), com destinação comercial, quando foi preso em flagrante, praticando, portanto, o crime de tráfico ilícito de drogas (art. 22 da Lei Antidrogas). (fls. 123/124)

A par do exposto, há de se ressaltar que o artigo 28, §2º da Lei n. 11.343/06 declina que para o órgão julgador determinar se a droga encontrada destinava-se, ou não, ao consumo pessoal, deverá atentar a natureza e a quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta

e aos antecedentes do agente.

No caso em epígrafe, foram encontradas com o réu 10 (dez) trouxas de maconha e 12 (doze) pedras de cocaína, quantidade essa considerada relevante, ainda mais em se tratando de droga que possui alta potencialidade lesiva e extrema capacidade de viciar em curto espaço de tempo, como o é a cocaína.

No que concerne ao local e às condições em que a droga foi apreendida, o Policial Militar João Bosco Laurindo Duarte esclareceu (fl. 07 e mídia digital de fl. 174) que a abordagem realizada teve origem em ligações anônimas recebidas continuamente pelo 6º BPM, informando que o réu estaria vendendo drogas no Alto Bela Vista do município de Cajazeiras/PB e que ao ser encontrado pelos agentes policiais se depararam com ele portando a quantidade já citada e dinheiro trocado (o que facilitaria o troco).

Questionado em Juízo se no momento da abordagem o réu estava com algum sinal de que teria usado o material entorpecente, o supramencionado agente policial negou.

Por sua vez, no que pertine aos antecedentes do agente, vislumbra-se na certidão de antecedentes criminais de fls. 113/116 um longo elenco de ações penais em seu desfavor, existindo 04 (quatro) condenações transitadas em julgado, sendo uma delas referente à antiga legislação de drogas (Lei n.º 6368/76).

Não constam elementos nos autos sobre suas circunstâncias sociais e pessoais a sopesar em seu desfavor. Entretanto, da leitura do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 vê-se que o tipo penal traz uma ação múltipla, apresentando 18 (dezoito) núcleos, bastando que o réu se enquadre a um deles para a perfeita subsunção de sua ação ao crime, o que no caso em epígrafe se amoldou à conduta “trazer consigo”.

Nesse diapasão, 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 e natureza.

Ressalta-se, também, que ao contrário do que veio a ser dito pelo apelante, o fato de o mesmo afirmar que é usuário não é causa suficiente para excluir a caracterização do tráfico. Lembra-se que, corriqueiramente, os usuários passam a traficar para sustentar o próprio vício, o que não deixa de configurar o delito, não havendo, portanto, como realizar a desclassificação do ilícito para o de uso.

A propósito:

TJSC: "O fato do agente ser viciado ou usuário, não descaracteriza o narcotráfico, haja vista que, na maioria dos casos, os dependentes também traficam" (Amaral e Silva). (AC n. 2008.045637-3, da Capital, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. 11/12/08).

O fato de o agente ser dependente de drogas não é suficiente para desautorizar o decreto condenatório por crime de tráfico, quando as demais circunstâncias dão conta de que a droga apreendida não se destinava exclusivamente a consumo próprio. (ACV n. 2007.042721-4, de Blumenau, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 29/04/08).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AGENTE PRESO EM FLAGRANTE GUARDANDO DROGAS - PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO - INTELIGÊNCIA DO ART. 28, § 2º, DA LEI Nº 11.343/06 - DELITO DE TRÁFICO CARACTERIZADO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

I - De acordo com o artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

II - Se não há nos autos qualquer prova da exclusividade de uso da droga apreendida, sendo da defesa, e não da acusação, o ônus da prova cabal e irrefutável dessa alegação de ser o réu apenas usuário, inviável falar-se em desclassificação para o art. 28 da Lei nº. 11.343/06.

III - Recurso não provido. (TJMG. Apelação Criminal 1.0023.12.000037-9/001, Rel. Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/09/2012, publicação da súmula em 13/09/2012)

Neste diapasão, a defesa não conseguiu rebater as acusações, apenas afirmou que o acusado é um dependente, não trazendo aos autos nenhuma prova capaz de desautorizar a decisão condenatória.

Conclui-se, então, que, se a decisão fora baseada em provas contundentes e firmes, no sentido de confirmar a existência do crime, diante da prova da materialidade e a autoria do réu no evento criminoso, a decisão meritória monocrática da lavra da MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Uiraúna não merece qualquer reparo, devendo ser a condenação, nesse ponto, mantida nas mesmas linhas em que veio a ser originalmente estabelecida.

Ultrapassada essa questão, passo à análise da dosimetria e, para tanto, transcrevo o trecho objurgado:

A natureza e a quantidade da droga denota que a culpabilidade é inerente ao crime.

Levando em conta o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que **maus antecedentes** são apenas as condenações com trânsito em julgado que não são aptas a gerar reincidência, em atenção ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Carta Magna), verifica-se que o réu **não tem bons antecedentes, pelo contrário, possui uma farta ficha criminal, vide fls. 113/119, sendo que sofreu condenação no processo 0000152-5420028150491, sendo a pena extinta em 2007; processo 0000596-4820068150491, sendo extinta em 2007.**

A **conduta social** (elemento preponderante – art. 42 da Lei Antidrogas) que é o papel social do inculcado

em seu meio, não é boa, consoante se infere das provas produzidas na instrução processual.

A **Personalidade** do réu não há como ser analisada, visto que não existem elementos suficientes para tanto e por absoluta impossibilidade técnica para proceder tal averiguação. Ademais, tal circunstância judicial por evidente consagração ao direito penal do autor, fere o pensamento penalístico atual que se ampara constitucionalmente no direito penal do fato.

O **motivo do crime** não foi possível esclarecer e as **circunstâncias** foram inerentes ao tipo, porquanto o réu foi flagrado quando trazia consigo a droga apreendida, não podendo ser entendidas como desfavoráveis ao réu.

A leão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), causa pelo porta da droga com fim mercantil, é a única **consequência** do delito em análise e, por não se projetar para além do fato típico, não pode ser considerada como desfavorável ao indigitado, para não incorrer em dupla valoração.

O **comportamento da vítima** não há como ser analisado, porque este é a sociedade.

Não há informações concretas em relação aos recursos financeiros do acusado, embora tenha afirmado ser ajudante geral.

Pelas circunstâncias acima, aplico a pena-base de 07 (sete) anos de reclusão pelo delito praticado e, diante da agravante da reincidência (art. 61, I do CP) aumento a pena em 01 (um) ano. Não vislumbro nenhuma outra circunstância agravante ou atenuante, pelo que passo à fase seguinte de fixação da pena. Denoto que também não vejo a aplicação de nenhuma causa especial de aumento ou de diminuição, em especial por ser o réu reincidente, inibindo a minorante do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Assim, ausente outras circunstâncias a serem consideradas, **fixo a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão.**

Na hipótese, a lei comina a reprimenda privativa de liberdade cumulada com a pena pecuniária. Estabeleço a pena-base pecuniária de 600 (seiscentos) dias-multa. Por conta da agravante de reincidência, aumento de 100 (cem) dias-multa e, não vislumbrando qualquer outra atenuante, agravante, causa de aumento ou de diminuição, **fica a pena, no final, em 700 (setecentos) dias-multa, valor que torno definitivo, à falta de outras circunstâncias, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos** (art. 49, §1º do CP). Tudo atendendo às condições econômicas do réu (art. 60 do CP) relatadas nos autos. (fls. 124/125)

Da leitura atenta da dosimetria retromencionada, vê-se que o magistrado *primevo* avaliou e fundamentou corretamente todas as circunstâncias judiciais, considerando a conduta social e os antecedentes desfavoráveis, sendo a pena-base estipulada em patamar suficiente para a reprovação dos atos delitivos, não merecendo qualquer redimensionamento eis que delineada de acordo com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. O mesmo há de ser dito quanto à segunda fase, com a aplicação da agravante de reincidência à luz da certidão de antecedentes de fls. 113/116.

Apesar de o réu ter confessado, sua confissão é tida como qualificada, ou seja, o agente a ela agregou uma tese defensiva discriminante, motivo pelo qual não há de ser considerada como causa atenuante da pena. A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1.

A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. De qualquer forma, a versão dos fatos apresentados pelo ora Paciente sequer foi utilizada para embasar a sua condenação, uma vez que restou refutada pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. 2. In casu, o Paciente confessou ter esfaqueado a vítima para se defender, alegando, portanto, ter agido em legítima defesa. 3. Ordem de Habeas Corpus denegada. (STJ. HC 197395 DF 2011/0031975-4. 5ª Turma. Ministra Laurita Vaz. Data do julgamento: 23 de abril de 2013. Data da publicação: Dje 30.04.2013).

Ademais, ao contrário do explanado na peça recursal, a quantidade e a natureza da droga apreendida não é de pequeno valor, inexistindo previsão legal para redução da pena em um sexto, se assim o

fosse. O artigo 42 da Lei n.º 11.343/06 não prevê uma causa de redução da pena mas, sim, circunstâncias judiciais especiais a serem analisadas pelo juiz.

Conclui-se, assim, que a decisão encontra-se amplamente fundamentada, lastreada no conteúdo probatório, tendo a pena (privativa de liberdade e de multa) sido dosada de modo correto, observando-se o critério trifásico estipulado no artigo 68 do Diploma Penal e respeitando o artigo 93, IX da Constituição Federal, sendo perfeitamente justa e suficiente, **ante a manifesta gravidade do ocorrido e as circunstâncias judiciais consideradas.**

Por sua vez, no que pertine à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito, a recusa de sua aplicação não advém do proibitivo legal do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 (declarado inconstitucional pelo STF), mas, sim, pelo não preenchimento dos requisitos elencados no artigo 44 do Código Penal, especificamente: ser a pena superior a 04 (quatro) anos, ser o réu reincidente em crime doloso, além dos antecedentes e a conduta social não indicarem que essa substituição seja suficiente.

O mesmo há de ser dito quanto à suspensão condicional da pena prevista no artigo 77, afinal, o condenado é reincidente em crime doloso, a pena privativa é superior a 02 (dois) anos e os antecedentes e a conduta social não autorizam a concessão do benefício.

Forte em tais razões, **nego provimento ao apelo**, mantendo a sentença objurgada em todos os seus termos.

Expeça-se Mandado de Prisão.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio,

Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado em substituição ao Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva), relator, o Exmo. Sr. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito convocado em substituição ao Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 21 (vinte e um) dias do mês de março do ano de 2017.

Dr. Marcos William de Oliveira
RELATOR – Juiz Convocado