



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DE DESEMBARGADOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001235-35.2015.815.0211

ORIGEM: 2ª Vara da Comarca de Itaporanga

RELATOR: Juiz Marcos William de Oliveira, convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador

APELANTE: Jardel Geraldo de Moura

ADVOGADO: Jackson Rodrigues da Silva (OAB/PB 15.205)

APELADA: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA MERCANCIA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA (MACONHA). CARACTERÍSTICAS ATÍPICAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. CABIMENTO. REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. PROVIMENTO.

- É cabível a desclassificação do delito de tráfico de entorpecente para o de uso próprio se o material incriminatório constante dos autos é insuficientemente apto a comprovar a prática do crime de tráfico.

- Em face da desclassificação para o crime de uso próprio (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), deve o feito ser remetido ao Juizado Especial Criminal, a fim de que seja processado nos exatos termos da Lei n. 9.099/95, conforme dispõe o art. 48, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não sendo possível, desde já, a fixação de eventual reprimenda.

- Provimento do recurso.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça da

Paraíba, **à unanimidade, dar provimento à apelação**, nos termos do voto do Relator.

JARDEL GERALDO DE MOURA interpôs apelação criminal contra a sentença (f. 106/109) do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itaporanga, que julgou procedente a denúncia, condenando o réu pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006), à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos: prestação gratuita de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, a serem especificadas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais. Foi-lhe concedida a liberdade provisória com a expedição de alvará de soltura (f. 80).

Consta da inicial acusatória que no dia 08 de agosto de 2015, pelas 20h30min, no interior da "Danceteria Chimbinha", localizada na Rua Santos Dumont, em Itaporanga (PB), o apelante, já investigado pelo Núcleo de Inteligência da Polícia Militar, sob suspeita de envolvimento com tráfico de drogas, foi abordado numa festa de aniversário que acontecia no local e flagrado pelos policiais trazendo consigo 05 (cinco) "trouxinhas" de maconha, a quantia de R\$ 17,50 (dezesete reais e cinquenta centavos), um punhal e um celular (termo de apresentação e apreensão de f. 11 e exame toxicológico de f. 87/88).

Ato contínuo, o denunciado foi conduzido até a Delegacia de Polícia, onde confessou ter sido surpreendido com a referida quantidade de substância entorpecente e que ela se destinava ao seu consumo pessoal.

Nas razões recursais (f. 124/129) o apelante busca desclassificar o crime de tráfico para o de posse de drogas para uso próprio, capitulado no art. 28 da Lei n. 11.343/2003, alegando que não restou demonstrada a intenção de traficar e que a maconha se destinava ao uso pessoal, pois a quantia que foi apreendida (18,05 g) ele consome sozinho em uma noite, tudo em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*.

Contrarrazões da Promotoria de Justiça (f. 130/135) e parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 141/149).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator**

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que estão configurados os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para sua admissibilidade, sendo **tempestivo**, com observância à Súmula n. 24 do TJPB.

2. MÉRITO RECURSAL.

O apelante pugnou pela **desclassificação** do crime de tráfico para o de posse de drogas para uso próprio, capitulado no art. 28 da Lei 11.343/2006.

Assiste-lhe razão.

É cabível a desclassificação do crime de tráfico de entorpecente para o de uso próprio se o material incriminatório constante dos autos restou insuficientemente apto a comprovar a prática do delito de tráfico de drogas.

Destaco recente precedente desta Corte de Justiça nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. CONDUTA ENQUADRADA NO ART. 28 DA MESMA LEI. ADEQUAÇÃO TÍPICA CORRETA. DESPROVIMENTO. **Evidenciada a prática do crime de porte de substância entorpecente para o consumo pessoal do próprio agente, não há falar em tráfico de drogas. Desclassificação da conduta havida no juízo "a quo" e preservada nesta instância superior.** (TJPB - Acórdão/Decisão do processo n. 00523811920118152002, Câmara Especializada Criminal, Relator Des. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS, j. em 13-03-2018).

Quando interrogado em juízo, o apelante ratificou seu depoimento prestado na esfera policial, afirmando:

Que não é verdade que as trouxinhas da maconha era para comercializar. Que foi para o aniversário de Tiago; Que foi convidado pela pessoa que emprestou o som (Cassinho); Que começou a beber lá; Que comprou a maconha a um rapaz que chegou lhe oferecendo, numa moto; Que não sabe o nome; **Que pagou R\$ 20,00 (vinte reais); Que ele estava com 03 (três) trouxinhas de maconha e que já tinha fumado uma. Que essa maconha era dele; Que fumou fora; Que todo mundo sabe que ele fuma; Que fuma à noite;** Que todo mundo sabe que ele é um rapaz trabalhador; **Que transportava um punhal**

porque trabalha na manutenção de bombas, descasca fios; Que com fé em Jesus ele vai deixar; Que está envergonhado perante o seu filho e a família. (DVD juntado na contracapa do processo, referente à audiência de f. 70-74).

Nesse contexto, deve ser consignado o fato de o juiz, na **2ª fase** da dosimetria penal, ter reconhecido a **atenuante de confissão** (art. 65, III, "d", do CP), asseverando ter o acusado/apelante confessado espontaneamente o delito, quando, na verdade, tanto na esfera judicial como em juízo, **ele confessou ser usuário e que a maconha apreendida com ele era para consumo próprio.**

Observa-se, *in casu*, ser inconteste que a droga encontrada com o recorrente era de sua propriedade. Todavia urge proceder-se à subsunção da conduta ao adequado tipo legal.

No preceito primário dos delitos de tráfico (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) e de uso de substância entorpecente (art. 28, *caput*), constata-se o seguinte sobre as condutas "guardar", "transportar" e trazer consigo drogas:

Art. 28. Quem adquirir, **guardar**, tiver em depósito, **transportar** ou **trouzer consigo**, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: (sem grifos no original).

(...)

§ 2º 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.

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:

A distinção entre os tipos penais será aferida segundo o parágrafo 2º do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, ao dispor sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, os critérios para a caracterização dos crimes definidos na Lei Antitóxica, os quais são: **a)** quantidade de substância apreendida; **b)** o local e as condições em que se

desenvolveu a ação criminosa; **c)** as circunstâncias da prisão; **d)** a conduta e os antecedentes do agente.

Os critérios mencionados assumem particular relevância, visto que, como já referimos, tanto o artigo 33, quanto o artigo 28, ambos da Lei 11.343/2006, incluíram em seus núcleos as condutas de “guardar”, “transportar” e “trazer consigo” drogas.

Na espécie, levando-se em consideração a natureza da droga (maconha); a pequena quantidade apreendida (18,05 g - dezoito gramas e cinco decigramas); a sua forma de acondicionamento (05 trouxinhas de pequenos invólucros em plástico); o local onde foi encontrada (na pochete do réu em uma festa de aniversário); bem como a ausência de balança de precisão ou de qualquer outro material que comprove a prática de mercancia pelo acusado, é imperativa a desclassificação para o delito de uso, descrito no art. 28 da Lei de Drogas.

Convém ressaltar o depoimento da testemunha ministerial, o Policial Militar **José Ivanildo da Silva**, que em juízo disse:

Que estava fazendo abordagem na periferia; Que não abordou Jardel; Foi a guarnição do Major; Que o lugar era fechado, aberto para cima; Que segundo Chimbinha, ele não foi convidado; Que ele viu as trouxinhas de maconha, pequenininhas e tinha umas maiores; Que a droga estava dentro da pochete; Que ele estava bebendo na mesa; **Que as circunstâncias poderia ser que ele estivesse comercializando, mas não tem certeza; Que ele disse que a droga era pra consumo;** Que não presenciou a hora da abordagem. (mídia juntada na contracapa do processo, referente à audiência de f. 70-74).

A outra testemunha ministerial, o policial **Daniel José de Andrade**, quando ouvida em juízo, falou:

Que era uma festa de aniversário foi dar uma abordagem geral; Que não sabe informar se ele foi convidado; Que a danceteria fica em lugar conhecido; Era uma boate; **Que viu 05 (cinco) trouxinhas; Que ele disse que era pra consumo; Que ele estava com R\$ 17,00 (dezessete reais) fracionados;** Que não sabia se ele estava lá; que foi dar uma abordagem geral; **Que conhece Jardel desde criança e não tem conhecimento se ele já se envolveu em outros crimes;** Que ele estava com um celular e um punhal quebrado. (mídia referente à audiência de f. 70-74).

Os depoimentos dos referidos policiais, que efetuaram a prisão em flagrante do sentenciado com esteio em investigações precedentes e nos demais elementos de prova, não perfazem um conjunto probatório idôneo e suficiente a

dar sustentação a uma condenação por crime de tráfico de drogas, sobretudo, **porque eles se mostraram duvidosos e imprecisos** quanto à imputação de que o acusado tratava-se de um traficante de droga.

Por outro lado, a testemunha ministerial **Juliano Barbosa do Nascimento**, em juízo, disse **que não sabe se ele é traficante**, mas sabia que ele era usuário; já **Israel**, testemunha de defesa, afirmou que Jardel é um homem trabalhador e que nunca ouviu falar que ele era traficante, e, como a cidade é pequena, **todo mundo sabe que ele é usuário e que não sabe dizer se ele vendia drogas** (mídia juntada na contracapa).

Trago aresto acerca da matéria:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS PARA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. 1. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO TIPIFICADO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. 1.1. Insuficiência de provas de que a droga apreendida seria destinada a terceiros, sendo compatível com a condição de usuário de drogas. Ausência de elementos que corroborassem as denúncias anônimas recebidas pela força policial, sendo inviável sua utilização, por si só, para embasar decisão condenatória. 1.2. Possível a desclassificação da conduta imputada à acusada em razão da não constatação, pelas provas angariadas na fase instrutória, de elementos caracterizadores do delito de tráfico de drogas. Todavia, ocorrendo desclassificação, altera-se a competência, limitando-se o julgado, portanto, a determinar a remessa dos autos ao juízo competente. 2. (...). Proveram Parcialmente o Apelo. (Apelação Criminal 70038075875, Terceira Câmara criminal, TJ/RS, Rel. Odone Sanguiné, Julgado em 24 de fevereiro de 2011).

Portanto, constata-se que a droga apreendida com o réu/apelante **não seria destinada a terceiros**, sendo a **quantidade ínfima compatível com o porte para uso próprio**, ante a ausência de outras provas, além da apreensão, para configurar a comercialização de entorpecentes.

Ademais, o simples fato de o apelante ser investigado pelo Núcleo de Inteligência da Polícia Militar, sob suspeita de envolvimento com o tráfico de drogas, sem qualquer elemento que corrobore as supostas investigações, e o fato de conduzir "dinheiro trocado", na quantia de R\$ 17,50 (dezesete reais e cinquenta centavos), não são suficientes para embasar um decreto condenatório.

Eis precedente nesse tom:

APELAÇÃO CRIMINAL – **TRÁFICO DE DROGAS** – RECURSO DEFENSIVO
– PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS POR FALTA DE PROVAS –

ÉDITO CONDENATÓRIO SUSTENTADO EXCLUSIVAMENTE NO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES – ABORDAGEM TRUCULENTA DA POLICIA MILITAR – DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* – SENTENÇA REFORMADA – RÉU QUE ADMITIU TER EM DEPÓSITO DROGA PARA CONSUMO PESSOAL – **DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA – REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL - Omissis.** (Ap 136464/2016, DES. PEDRO SAKAMOTO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 21/06/2017, Publicado no DJE 26/06/2017).

- Na hipótese, de o juízo *ad quem* desclassificar a conduta do tráfico de drogas para o delito de porte para uso pessoal, impõe-se a remessa dos autos para o Juizado Especial Criminal competente, por força do art. 48, §1º, da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. (TJMS. Relator: Paschoal Carmello. 1ª Câmara Criminal 00023554220118120016 MS 0002355-42.2011.8.12.0016. Data da Publicação: 05/10/2017).

Embora restem incontroversas a **materialidade** e a posse da droga, não há prova inequívoca da prática, pelo réu/apelante, do comércio ilícito de drogas. Portanto, impõe-se a **desclassificação para o delito de uso**, até mesmo pela reduzida quantidade apreendida.

Ademais, por atingir direito fundamental concernente ao estado de liberdade do indivíduo, a condenação criminal reclama certeza quanto às elementares da definição típica, decidindo-se eventual dúvida em favor do acusado, com fulcro na máxima do *in dubio pro reo*.

Em face da desclassificação para o crime de uso próprio (art. 28 da Lei 11.343 /06), deve o processo ser remetido ao **Juizado Especial Criminal**, a fim de que se proceda nos exatos termos da Lei n. 9.099/95, conforme dispõe o art. 48, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não sendo possível, desde já, a fixação de eventual reprimenda.

3. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para desclassificar a conduta do réu para o tipo legal descrito no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2003, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente, para o regular processamento da ação penal.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador

JOÃO BENEDITO DA SILVA (decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e Revisor), daquele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito convocado para compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador) e o Excelentíssimo Doutor **CARLOS EDUARDO LEITE LISBOA**, Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, Presidente da Câmara Criminal, 2º vogal.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor **AMADEUS LOPES FERREIRA**, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 16 de agosto de 2018.



Juiz Convocado MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA
Relator