



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

---

## ACÓRDÃO

### **APELAÇÃO CRIMINAL N. 0002080-73.2017.815.0251**

**ORIGEM:** 6ª Vara Mista da Comarca de Patos

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

**APELANTE:** Edson de Sousa Laurentino

**ADVOGADA:** Michelle Pinto Chaves Barreto (OAB/PB 18.576)

**APELADA:** Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL.** TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DA MERCANCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. PROVIMENTO.

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

- Em face da desclassificação para o crime de uso próprio (art. 28 da Lei 11.343/06), o processo deve ser remetido ao Juizado Especial Criminal, a fim de que se proceda nos exatos termos da Lei n. 9.099/95, conforme a regra do 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 Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, **à unanimidade, dar provimento à apelação.**

EDSON DE SOUSA LAURENTINO interpôs apelação criminal (f. 90) contra a sentença (f. 81/87) proferida pela Juíza de Direito da 6ª Mista Vara da Comarca de Patos, que o condenou à pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, à proporção de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

Ao réu/apelante foi denegado o direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de que persistem os requisitos para a manutenção do decreto preventivo.

Nas razões recursais (f. 95/100) o apelante busca desclassificar o crime de tráfico de drogas para o de posse para uso próprio, capitulado no art. 28 da Lei n. 11.343/2003, sob o argumento de que a maconha destinava-se ao uso pessoal, não havendo prova de que a balança apreendida lhe pertencia.

Subsidiariamente, requereu a redução da pena privativa de liberdade imposta; a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e, ainda, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Contrarrazões pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 101/110).

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento da apelação (f. 121/124).

É o relatório.

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

Exsurge dos autos que o apelante foi denunciado como incurso nas iras do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06.

Segundo a denúncia (recebida em 25/09/2017 - f. 47), no dia 27 de julho de 2017, na Cela 03 da Penitenciária de Segurança Máxima "Procurador Romero Nóbrega", localizada no Município de Patos (PB), o increpado foi preso em flagrante pelos agentes penitenciários por ter em depósito, no colchão de sua cama, para entregar a terceiro, sem autorização, 38,25 g (trinta e oito gramas e vinte e cinco decigramas) de maconha, sendo apreendida, na referida cela, uma balança artesanal utilizada para pesar as porções a serem entregues aos usuários.

Consta da peça pórica que o denunciado, que cumpre pena por tráfico de drogas, roubo e furto, informou à autoridade policial que a droga era para seu consumo próprio e que a balança encontrada não lhe pertencia.

Processado regularmente o feito, foi julgada procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar-se o acusado nas sanções do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06.

Pugnou o apelante, de forma inicial, pela desclassificação para o crime de posse de drogas para uso próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/03.

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

*In casu*, é inconteste que a droga encontrada era de propriedade do recorrente. 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* do mesmo diploma legal), constata-se a conduta "guardar". Vejamos:

Art. 28. Quem adquirir, **guardar**, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

[...]

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 as regras enumeradas no art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual, para determinar-se se a droga destinava-se a consumo pessoal, deve o julgador atentar para a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente, *in verbis*:

Art. 28. [...]

§ 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.

Na espécie dos autos, levando-se consideração a natureza da droga (maconha); a reduzida quantidade apreendida - 38,25 g (trinta e oito gramas e vinte e cinco decigramas)-; a sua forma de acondicionamento (pequeno invólucro envolto em plástico); o local onde foi encontrada (debaixo do colchão da cama do réu); e a ausência de prova de que a balança encontrada pertencia, de fato, ao acusado, é impositiva a desclassificação para o delito de uso, previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Quanto à balança artesanal apreendida, o auto de prisão em flagrante não faz menção onde precisamente foi encontrada. As duas testemunhas ouvidas na fase inquisitorial apenas mencionaram que "foi apreendido uma balança artesanal feita de madeira" (f. 06/07).

A única testemunha ministerial ouvida em juízo (mídia de f. 62), o agente penitenciário **Urbano Dantas Cavalcanti de Medeiros**, quando indagado sobre esse fato, afirmou que não viu quando foi encontrada a balança, não sabendo dizer onde foi encontrada, confirmando que o acusado alegou que ela não lhe pertencia.

O apelante, quando interrogado em juízo, afirmou que "trocou a maconha com uma rapa de Campina, que não sabe o nome, tendo dado em troca um maço de cigarro Derby" e que "a balança não lhe pertencia, nem sabe dizer de quem era" (f. 62).

Portanto, não há prova alguma nos autos de que a balança artesanal encontrada pertencia ao apelante.

Sendo assim, conquanto o apelante tenha sido condenado por tráfico de drogas anteriormente, esse fato, aliado à simples apreensão da droga, não comprova a traficância.

Embora restem incontroversas no caderno processual a materialidade e a posse do entorpecente, não há prova inequívoca da prática, pelo apelante, do comércio ilícito de drogas, sendo, portanto, impositiva a **desclassificação para o delito de uso**, até mesmo pela reduzida quantidade apreendida.

Ademais, por atingir direito fundamental ligado 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 n. 11.343 /06), o processo deve ser remetido ao **Juizado Especial Criminal**, a fim de que se proceda nos exatos termos da Lei n. 9.099/95, conforme a regra do art. 48, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não sendo possível, desde já, a fixação de eventual reprimenda.

Trago julgados nesse tom:

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).

Ementa: 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 – **DESCCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA – REMESSA DOS AUTOS PARA O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL** - *Omissis*. (TJMT - Ap 136464/2016, Des. PEDRO SAKAMOTO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 21/06/2017, Publicado no DJE 26/06/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso apelatório**, para desclassificar a conduta para o tipo legal capitulado 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.

Oficie-se.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador **CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO** (2º vogal), Presidente da Câmara Criminal, dele participando **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito convocado para

compor a Câmara Criminal até o preenchimento da vaga de Desembargador) e o Excelentíssimo Desembargador **JOÃO BENEDITO DA SILVA** (1º vogal), Revisor.

Presente à sessão o Excelentíssimo Doutor **FRANCISCO SAGRES MACEDO VIEIRA**, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 31 de julho de 2018.



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