

OITAVA CÂMARA CRIMINAL
EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0402511-10.2014.8.19.0001
EMBARGANTE: [REDACTED]
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
ORIGEM: 3ª CÂMARA CRIMINAL
RELATORA: DES. ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D'OLIVEIRA

EMBARGOS INFRINGENTES. RÉU DENUNCIADO COMO INCURSO NO ART. 33, C/C ART. 40, III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. SENTENÇA DESCLASSIFICANDO A INFRAÇÃO PARA A PREVISTA NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06 E JULGANDO EXTINTA A SUA PUNIBILIDADE, NA FORMA DO ART. 107, INCISO IV, DO CP. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO, POR MAIORIA, PELA TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL.

1. [REDACTED], Réu e ora Embargante, foi denunciado como incurso no **artigo 33 c/c 40, III, ambos da Lei 11.343/06**, (indexador 0002). Ao final da instrução processual, o **Juiz de Direito da 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital desclassificou a infração imposta ao réu para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06 e julgou extinta a sua punibilidade, na forma do art. 107, inciso IV, do Código Penal (Indexador 244). O Ministério Público interpôs Recurso de Apelação e a e. 3ª Câmara Criminal, por maioria, DEU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para condenar o Acusado pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em Regime Fechado além do pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, com expedição de Mandado de Prisão (após o decurso ou julgamento de eventuais embargos de declaração (somente um único recurso), nos termos do voto do Desembargador Relator (Indexador 306). O Acusado, então, opõe Embargos Infringentes, pretendendo a prevalência do Voto Vencido, lavrado pela Des. Monica Tolledo de Oliveira, que desprovia o recurso ministerial (indexador 331).**

2. **Segundo a Denúncia**, no dia 03 de novembro de 2014, por volta das 19 horas e 41 minutos, no interior do Instituto Penal Cândido Mendes, situado na Rua Camerino, nº 41, Centro, nesta cidade, Agentes penitenciários, ao recepcionarem o denunciado, interno cumprindo regime semiaberto que retornava da sua atividade laborativa "extramuros", submeteram-no à busca pessoal, oportunidade em que lograram êxito em encontrar, em seu poder 7,60g (sete gramas e seis decigramas) de Cocaína (em pó), distribuído em 16 (dezesseis) pequenos frascos de plástico, tipo "Eppendorf". Os agentes penitenciários questionaram o denunciado acerca da origem do material, ocasião em que o mesmo declinou ter adquirido a droga no interior da Comunidade das Malvinas, no bairro de Irajá. Concluiu o

Ministério Público que, dada a quantidade e forma de acondicionamento do entorpecente apreendido, bem como pelas circunstâncias da prisão, os indícios são de que a finalidade da droga era o comércio clandestino dentro da unidade prisional.

3. A douta maioria da e. 3ª Câmara Criminal deu provimento ao recurso ministerial para condenar o Embargante, entendendo, em síntese, que:

“Materialidade e autoria inquestionáveis. Réu flagrado por agentes penitenciários, no interior de unidade prisional (da qual era detento), portando 7,60g de cocaína, acondicionada para pronta difusão ilícita (16 unidades), após retornar do trabalho extramuros. Conjunto probatório hígido, apto a suportar a versão restritiva. Presença, no fato concreto, de todos os elementos constitutivos do crime de tráfico. Apelado que saía todos os dias para realizar trabalho extramuros, não se mostrando crível ou razoável que o mesmo retornasse com 16 (dezesseis) unidades de cocaína, apenas para uso próprio durante uma noite, arriscando-se de ser flagrado em revista no presídio, já que, no dia imediatamente seguinte (terça-feira), poderia alcançar o ambiente externo e lá supostamente se drogar sem maiores riscos. Finalidade difusora positivada pelas circunstâncias do fato. (...)”

4. A Desembargadora vencida, a seu turno, entendeu, em síntese:

“(...) É plausível que a quantidade apreendida, ou seja, 7,6g, fosse utilizada para uso próprio do acusado dentro da unidade, pois como ele mesmo alega que estava sofrendo crise de abstinência. Não há como se negar a existência de uso de drogas dentro de uma unidade prisional. É certo que o acusado estava no semiaberto e tinha direito à saída extra-muros, de modo que poderia fazer uso da droga fora da unidade. Contudo, não é menos certo que se ele levou 7 gramas para dentro da unidade prisional, podendo consumir lá fora, não resulta daí uma conclusão obrigatória de que a quantidade de 7 gramas fosse para vender. Ao meu sentir, fosse então para vender na unidade, teria ele entrado com maior quantidade. Aliás, a testemunha [REDACTED] [REDACTED] agente penitenciário, reforça a versão apresentada pelo acusado, quando diz que “desconfiava que ele fizesse uso de drogas”. Por fim, oportuno destacar que as anotações na FAC do acusado são de delitos patrimoniais, ou seja, não fazia do tráfico um meio de vida. (...)”

5. O ingresso do réu com o entorpecente apreendido e descrito na Denúncia mostrou-se incontroverso. O ponto controvertido, in casu, está na destinação da droga, ou seja, a mesma seria para mercancia ou para o uso próprio do réu, que alegou ser dependente químico?

6. Foram apreendidos 7,60g de cocaína, distribuída em 16 embalagens. A legislação não fixa qual a porção de droga apreendida hábil a caracterizar o agente como traficante ou usuário. Então, é necessário analisar as circunstâncias do caso concreto. Os **Agentes Penitenciários** [REDACTED] [REDACTED] ouvidos quando da lavratura do Flagrante, esclareceram, em síntese, que, cerca de 19:40 hs, ao receber o detento na condição de semi-aberto, o qual retornava do trabalho onde exercia a função de mecânico de elevador, revistaram-no, encontrando com o mesmo as 16 cápsulas de cocaína. Disseram, ainda, que, ao ser questionado sobre a procedência da droga, [REDACTED] disse que a adquiriu na

localidade conhecida pelo nome de " Malvina ", bairro Irajá. Relataram, também, que o Réu Embargante lhes afirmou ser a droga para uso próprio, eis que dependente químico (index 7 a 10). Eis o que disseram em Juízo, conforme destacado no Acórdão ora embargado (indexador 306): “A testemunha [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] esclareceu que o acusado fora beneficiado com o trabalho extramuros e que ao se submeter à revista de praxe, após o retorno à unidade prisional, apresentou sinais de preocupação, sendo encontrado dentro de sua cueca 16 cápsulas de cocaína, ocasião em que foi conduzido para o setor de segurança, onde o réu confirmou que o pó branco apreendida a droga e alegou que era para consumo próprio. Disse, ainda, que suspeitava que o acusado fosse usuário de drogas em razão da forma como chegava à unidade - parecia estar drogado ou em crise de abstinência. Isso ocorreu aproximadamente 04 ou 05 vezes. Nessa mesma linha, a testemunha [REDACTED] narrou que o réu saía para atividade laborativa e que ao retornar à unidade prisional passava por um sistema de identificação digital, assinava uma planilha de trabalho extramuros e era encaminhado para a revista de pertences e corporal. Esclareceu que no momento da revista o réu se apresentou um tanto assustado e preocupado, travando as pernas, de modo que solicitou ao acusado, no lugar apropriado e na presença de outros funcionários, que se despiasse de sua calça jeans e de sua cueca, ocasião em que detectou uma sacola com algumas cápsulas, que foram encaminhadas para o Instituto Carlos Éboli. Informou que o acusado alegou que a droga era para uso próprio e que era viciado. Afirmou que nunca viu atividade suspeita do acusado, que era um detendo disciplinado e tinha o comportamento excelente, mas que desconfiava que ele fizesse uso de drogas”. (**grifos nossos**)

Os Policiais Militares Anderson e Alex, lotados no 5º BPM e que procederam à Unidade de Custódia após acionados pela SEAP, tendo conduzido o Réu Embargante à Delegacia, **nada esclareceram de relevante**, limitando-se a relatar a sua atuação, retro destacada (index 11 e 12). Alex não foi arrolado como testemunha pelas partes (index 2) e, no que tange a Anderson, o MP desistiu de sua inquirição (index 93).

O Réu Embargante não prestou declarações em sede policial, reservando-se o direito de fazê-lo apenas em Juízo (index 5). **Em Juízo, disse o seguinte:** “Que trabalhou o dia todo; que é usuário de cocaína; que a família não sabia que era dependente; que no curto espaço de tempo entre a saída do trabalho e o retorno à unidade passou na favela da Malvina, em Irajá, comprou 16 cápsulas e retornou para a unidade; que, por já ter usado, estava “na onda” e os Policiais perceberam, passaram a revista e encontraram; que em nenhum momento negou que estava com a droga; que era para seu uso; que é dependente, tanto que não conseguiu se controlar e tentou entrar na unidade com a droga; que já tem uns 06 anos que usa cocaína; que trabalhava de 08h às 17h48min, na Vila da Penha, como auxiliar mecânico; que foi até Irajá, pois é próximo; que comprou quantidade semanal para não entrar todo dia com a droga, para não correr risco de acabar acontecendo o que aconteceu; que comprou para usar durante a semana; que como a família não sabia, ficou com medo de alguém vê-lo usando e contar para a família e preferia usar lá dentro; que foi condenado por assalto à mão armada, pois na época estava precisando; que já ingressou outras vezes com droga; que ingressou duas outras vezes com quatro cápsulas para seu uso” (indexador 93).

7. Lendo e relendo as declarações prestadas, **esta Relatora não chegou a uma conclusão quanto à real destinação da droga.** No Voto condutor asseverou-se “*Apelado que saía todos os dias para realizar*

trabalho extramuros, não se mostrando crível ou razoável que o mesmo retornasse com 16 (dezesseis) unidades de cocaína, apenas para uso próprio durante uma noite, arriscando-se de ser flagrado em revista no presídio, já que, no dia imediatamente seguinte (terça-feira), poderia alcançar o ambiente externo e lá supostamente se drogar sem maiores riscos". Em princípio, realmente, a versão pode parecer não razoável. É bem verdade, também, que, embora o Réu tenha afirmado ser viciado, sua Defesa não requereu fosse o mesmo submetido ao exame específico. **No entanto**, a despeito da inexistência de requerimento defensivo no sentido de instauração do Incidente de Dependência Toxicológica, o Réu Embargante, em Juízo, tornou a afirmar ser dependente químico. Por outro lado, não se pode afirmar ser sua versão absurda, cumprindo repisar que, segundo ele, a referida quantidade de drogas seria para seu uso durante a semana, evitando, assim, entrar na unidade todos os dias com a droga, proceder que seria mais arriscado. Realmente.

E o fato de o Réu realmente fazer uso de drogas acabou sendo confirmado pelos Agentes Penitenciários quando de suas declarações em Juízo. Veja-se, mais uma vez, que, segundo o **Agente** [REDACTED] **o mesmo já suspeitava de que o acusado fosse usuário de drogas em razão da forma como chegava à unidade: parecia estar drogado ou em crise de abstinência, o que já havia ocorrido aproximadamente por 04 ou 05 vezes.** E, segundo o **Agente** [REDACTED] **o mesmo nunca vira atividade suspeita do acusado, que era um detento disciplinado e tinha o comportamento excelente, mas desconfiava que ele fizesse uso de drogas.** Diante de todo o exposto, esta Relatora não restou suficientemente convencida de que as drogas apreendidas se destinavam ao tráfico, de modo que, então, deve decidir em benefício do Réu.

8. DADO PROVIMENTO aos Embargos Infringentes, a fim de que prevaleça o **Voto Vencido**, **NEGANDO-SE PROVIMENTO à apelação interposta pelo Ministério Público e mantendo a Sentença vergastada por seus próprios fundamentos.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos Infringentes nº **0402511-10.2014.8.19.0001**, entre as partes acima mencionadas.

ACORDAM os Desembargadores que integram a **OITAVA CÂMARA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **maioria**, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto da

Desembargadora Relatora, vencida a Des. Suely Lopes Magalhães, que lhe negava provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos Infringentes** opostos pela Defesa de [REDACTED] (indexador 379) em razão de **Acórdão da e. 3ª Câmara Criminal, de lavra do Des. Carlos Eduardo Roboredo, que, por maioria, DEU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, para condenar o Acusado pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em Regime Fechado, além do pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, com expedição de Mandado de Prisão (após o decurso ou julgamento de eventuais embargos de declaração (somente um único recurso), nos termos do voto do Desembargador Relator (Indexador 306).**

Os Embargos Infringentes foram recebidos (indexador 400).

Vejamos o histórico do processo:

[REDACTED] réu e ora embargante, foi denunciado como incurso no **artigo 33 c/c 40, III, ambos da Lei 11.343/06, (indexador 0002).**

Ao final da instrução processual, o **Juiz de Direito da 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital desclassificou a infração imposta ao réu para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06 e julgou extinta a sua punibilidade, na forma do art. 107, inciso IV, do Código Penal. (Indexador 244)**

O Ministério Público interpôs Recurso de Apelação, ressaltando que a quantidade e forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes indicam a finalidade do comércio clandestino, o que teria sido corroborado pela prova oral produzida em Juízo. Por fim, pugnou pelo provimento do Recurso com a condenação do réu nos termos da Denúncia (indexador 257).

A 3ª Câmara Criminal, em julgamento realizado em 14/08/2018, por maioria DEU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, para condenar o Acusado pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em Regime Fechado, além do pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, com expedição de Mandado de Prisão (após o decurso ou julgamento de eventuais embargos de declaração (somente um único recurso), nos termos do voto do

Desembargador Relator. Restou vencida a Des. Monica Tolledo de Oliveira que **desprovia o recurso ministerial** (Indexadores 306 e 331).

Impende destacar que **foram opostos Embargos de Declaração em face do Acórdão** apontando a existência de **contradição** no julgado, ao argumento de que a Sentença de primeiro grau foi reformada por **maioria**, logo, ante a possibilidade de oposição de Embargos Infringentes, é possível concluir que as vias ordinárias não foram esgotadas. Desse modo, o Embargante pugnou para que, sanado o vício apontado, a execução da pena aguarde o trânsito em julgado da condenação. Subsidiariamente, requereu determinação para que a execução provisória da pena aguarde o resultado do julgamento dos Embargos Infringentes e eventuais Embargos de Declaração. (Indexador 350)

Os Aclaratórios foram parcialmente providos para, suprimindo a contradição realçada, dispor que a execução provisória da pena terá início após o decurso ou julgamento de eventuais embargos infringentes e embargos de declaração - um só recurso (indexador 360).

Oficiando perante esta Câmara o **i. Procurador de Justiça** Dr. Julio Cesar Lima dos Santos, manifestou-se **no sentido de que sejam desacolhidos os Embargos Infringentes, prevalecendo o voto majoritário em todos os seus termos** (indexador 410).

É o relatório.

VOTO.

████████████████████ Réu e ora Embargante, foi denunciado como incurso no **artigo 33 c/c 40, III, ambos da Lei 11.343/06**, (indexador 0002). Ao final da instrução processual, o **Juiz de Direito da 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital** desclassificou a infração imposta ao réu para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06 e julgou extinta a sua punibilidade, na forma do art. 107, inciso IV, do Código Penal (Indexador 244). **O Ministério Público interpôs Recurso de Apelação** e a e. 3ª Câmara Criminal, **por maioria, DEU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL** para condenar o Acusado pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em Regime Fechado além do pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, com expedição de Mandado de Prisão (após o decurso ou julgamento de eventuais embargos de declaração (somente um único recurso), nos termos do voto do Desembargador Relator (Indexador 306). O Acusado, então, opõe Embargos Infringentes, pretendendo a prevalência do Voto Vencido, lavrado pela Des. Monica Tolledo de Oliveira, que **desprovia o recurso ministerial** (indexador 331).

O réu, ora Embargante, foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, c/c 40, III, ambos da Lei 11.343/06, pois, segundo a Denúncia (indexador 0002):

“No dia 03 de novembro de 2014, por volta das 19 horas e 41 minutos, no interior do Instituto Penal Cândido Mendes, situado na Rua Camerino, nº 41, Centro, nesta cidade, o denunciado, com consciência e vontade, trazia consigo, para fins de tráfico, 7,60g (sete gramas e seis decigramas) de Cocaína (em pó), distribuído em 16 (dezesseis) pequenos frascos de plástico, tipo "Eppendorf", de formato cilíndrico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme laudo de fl. 09.

Agentes penitenciários lotados no Instituto Penal supramencionado, ao recepcionarem o denunciado, interno cumprindo regime semiaberto que retornava da sua atividade laborativa "extramuros", submeteram-no à busca pessoal, oportunidade em que lograram êxito em encontrar, em seu poder, a substância entorpecente minuciosamente descritas linhas acima.

Ato contínuo, os agentes penitenciários questionaram o denunciado acerca da origem do material entorpecente encontrado em seu poder, ocasião em que [REDACTED] declinou ter adquirido a droga em questão no interior da Comunidade das Malvinas, no bairro de Irajá.

Dada a quantidade e forma de acondicionamento do entorpecente apreendido, bem como pelas circunstâncias da prisão, os indícios são de que a finalidade da droga era o comércio clandestino e, nesse caso, seria realizado dentro da unidade prisional.”

A douta maioria da e. 3ª Câmara Criminal deu provimento ao recurso ministerial para condenar o Embargante. Eis a ementa do v. Acórdão:

Apelação criminal interposta pelo Ministério Público. Imputação inicial de tráfico de drogas com majorante de cometimento nas dependências de estabelecimento prisional. Sentença que desclassificou a conduta para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06 e extinguiu a punibilidade pela ocorrência da prescrição. Recurso que persegue a condenação do Réu nos exatos termos da denúncia. Mérito que se resolve em favor da Acusação. Materialidade e autoria inquestionáveis. Réu flagrado por agentes penitenciários, no interior de unidade prisional (da qual era detento), portando 7,60g de cocaína, acondicionada para pronta difusão ilícita (16 unidades), após retornar do trabalho extramuros. Conjunto probatório hígido, apto a suportar a versão restritiva. Presença, no fato concreto, de todos os elementos constitutivos do crime de tráfico. Apelado que saía todos os dias para realizar trabalho extramuros, não se mostrando crível ou

razoável que o mesmo retornasse com 16 (dezesesseis) unidades de cocaína, apenas para uso próprio durante uma noite, arriscando-se de ser flagrado em revista no presídio, já que, no dia imediatamente seguinte (terça-feira), poderia alcançar o ambiente externo e lá supostamente se drogar sem maiores riscos. Finalidade difusora positivada pelas circunstâncias do fato. Igual caracterização da majorante de tráfico em estabelecimento prisional. Réu que não ostenta a condição de primário, inviabilizando a cogitação do privilégio (par. 4º do art. 33 da LD) (STF). Juízos de condenação e tipicidade que se perfectibilizam no art. 33, c/c art. 40, inc. III, ambos da Lei nº 11343/06. Quantificação dosimétrica que se situa no âmbito da discricionariedade regrada do Poder Judiciário (STF), havendo a firme orientação deste TJERJ no sentido de se operar, em linha de princípio, nas primeiras fases de depuração, segundo a fração de 1/6, sempre proporcional ao número de incidências, desde que a espécie não verse (como é o caso) sobre situação de gravidade extravagante, capaz de superar os parâmetros de avaliação ordinária e cotidiana, a indicar reprimenda concreta mais acentuada. Perna-base fixada no mínimo legal, com aumento de 3/6 na etapa intermediária (1/6 para cada anotação ensejadora de reincidência), e projeção da fração final de 1/6, na terceira fase, pela incidência da majorante do art. 40, inc. III, da LD. Impossibilidade de substituição por restritivas, diante do volume de pena e da reincidência (CP, art. 44, I e II). Fixação do regime prisional fechado, considerando o volume de pena e a tripla reincidência. Aplicação da decisão do Plenário do STF, o qual viabiliza a imediata execução do título condenatório, uma vez esgotada a instância ordinária por parte deste Tribunal de Justiça (ARE 964246, HC 126292-SP, ADCs 43/16 e 44/16). Recurso a que se dá provimento, para condenar o Acusado pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, inc. III, ambos da Lei nº 11.343/06, às sanções finais de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, à razão unitária mínima, em regime fechadom (...)"

E eis os termos do r. Voto Vencido:

Ousei divergir da douta maioria, a quem rendo minhas homenagens, para desprover o recurso ministerial, prestigiando a bem fundamentada sentença recorrida.

Ao meu sentir, correta sentença quando decidiu pela desclassificação do delito do art. 33 c/c art. 40, III, ambos da Lei 11.343/06 para o art. 28 da mesma lei e julgou extinta a punibilidade pela prescrição na forma do art. 107, IV do CP.

É plausível que a quantidade apreendida, ou seja, 7,6g, fosse utilizada para uso próprio do acusado dentro da unidade, pois como ele mesmo alega que estava sofrendo crise de abstinência.

Não há como se negar a existência de uso de drogas dentro de uma unidade prisional. É certo que o acusado estava no semiaberto e tinha direito à saída extra-muros, de modo que poderia fazer uso da droga fora da unidade. Contudo, não é menos certo que se ele levou 7 gramas para dentro da unidade prisional, podendo consumir lá fora, não resulta daí uma conclusão obrigatória de que a quantidade de 7 gramas fosse para vender. Ao meu sentir, fosse então para vender na unidade, teria ele entrado com maior quantidade.

Aliás, a testemunha [REDACTED] [REDACTED] agente penitenciário, reforça a versão apresentada pelo acusado, quando diz que “desconfiava que ele fizesse uso de drogas”.

Por fim, oportuno destacar que as anotações na FAC do acusado são de delitos patrimoniais, ou seja, não fazia do tráfico um meio de vida.

À conta de tais fundamentos, votei pelo desprovimento do recurso ministerial.

O ingresso do réu com o entorpecente apreendido e descrito na Denúncia mostrou-se incontroverso. O ponto controvertido, in casu, está na destinação da droga, ou seja, a mesma seria para mercancia ou para o uso próprio do réu, que alegou ser dependente químico?

Foram apreendidos 7,60g de cocaína, distribuída em 16 embalagens. A legislação não fixa qual a porção de droga apreendida hábil a caracterizar o agente como traficante ou usuário. Então, é necessário analisar as circunstâncias do caso concreto.

Os **Agentes Penitenciários** [REDACTED], ouvidos quando da lavratura do Flagrante, esclareceram, em síntese, que, cerca de 19:40 hs, ao receber o detento na condição de semiaberto, o qual retornava do trabalho onde exercia a função de mecânico de elevador, revistaram-no, encontrando com o mesmo as 16 cápsulas de cocaína. Disseram, ainda, que, ao ser questionado sobre a procedência da droga, [REDACTED] disse que a adquiriu na localidade conhecida pelo nome de " Malvina ", bairro Irajá. Relataram, também, que o Réu Embargante lhes afirmou ser a droga para uso próprio, eis que dependente químico (index 7 a 10).

Eis o que disseram em Juízo, conforme destacado no Acórdão ora embargado (indexador 306):

“A testemunha [REDACTED] esclareceu que o acusado fora beneficiado com o trabalho extramuros e que ao se submeter à revista de praxe, após o retorno à unidade prisional, apresentou sinais de preocupação, sendo encontrado dentro de sua cueca 16 cápsulas de cocaína, ocasião em que foi conduzido para o setor de segurança, onde o réu confirmou que o pó branco apreendida a droga e alegou que era para consumo próprio. Disse, ainda, que suspeitava que o acusado fosse usuário de drogas em razão da forma como chegava à unidade - parecia estar drogado ou em crise de abstinência. Isso ocorreu aproximadamente 04 ou 05 vezes.

Nessa mesma linha, a testemunha [REDACTED] narrou que o réu saía para atividade laborativa e que ao retornar à unidade prisional passava por um sistema de identificação digital, assinava uma planilha de trabalho extramuros e era encaminhado para a revista de pertences e corporal. Esclareceu que no momento da revista o réu se apresentou um tanto assustado e preocupado, travando as pernas, de modo que solicitou ao acusado, no lugar apropriado e na presença de outros funcionários, que se despisse de sua calça jeans e de sua cueca, ocasião em que detectou uma sacola com algumas cápsulas, que foram encaminhadas para o Instituto Carlos Éboli. Informou que o acusado alegou que a droga era para uso próprio e que era viciado. Afirmou que nunca viu atividade suspeita do acusado, que era um detendo disciplinado e tinha o comportamento excelente, mas que desconfiava que ele fizesse uso de drogas”. (grifos nossos)

Os Policiais Militares Anderson e Alex, lotados no 5º BPM e que procederam à Unidade de Custódia após acionados pela SEAP, tendo conduzido o Réu Embargante à Delegacia, **nada esclareceram de relevante**, limitando-se a relatar a sua atuação, retro destacada (index 11 e 12). Alex não foi arrolado como testemunha pelas partes (index 2) e, no que tange a Anderson, o MP desistiu de sua inquirição (index 93).

O Réu Embargante não prestou declarações em sede policial, reservando-se o direito de fazê-lo apenas em Juízo (index 5). **Em Juízo, disse o seguinte:** *“Que trabalhou o dia todo; que é usuário de cocaína; que a família não sabia que era dependente; que no curto espaço de tempo entre a saída do trabalho e o retorno à unidade passou na favela da Malvina, em Irajá, comprou 16 cápsulas e retornou para a unidade; que, por já ter usado, estava “na onda” e os Policiais perceberam, passaram a revista e encontraram; que em nenhum momento negou que estava com a droga; que era para seu uso; que é dependente, tanto que não conseguiu se controlar e tentou entrar na unidade com a droga; que já tem uns 06 anos que usa cocaína; que trabalhava de 08h às 17h48min, na Vila da Penha, como auxiliar mecânico; que foi até Irajá, pois é próximo; que comprou quantidade semanal para não entrar todo dia com a droga, para não correr risco de acabar acontecendo o que aconteceu; que comprou para usar durante a semana; que como a família não sabia, ficou com medo de alguém vê-lo usando e contar para a família e preferia usar lá dentro; que foi condenado por assalto à mão armada, pois na época estava precisando; que já ingressou*

outras vezes com droga; que ingressou duas outras vezes com quatro cápsulas para seu uso” (indexador 93).

Lendo e relendo as declarações prestadas, **esta Relatora não chegou a uma conclusão quanto à real destinação da droga.**

No Voto condutor asseverou-se “*Apelado que saía todos os dias para realizar trabalho extramuros, não se mostrando crível ou razoável que o mesmo retornasse com 16 (dezesseis) unidades de cocaína, apenas para uso próprio durante uma noite, arriscando-se de ser flagrado em revista no presídio, já que, no dia imediatamente seguinte (terça-feira), poderia alcançar o ambiente externo e lá supostamente se drogar sem maiores riscos*”. Em princípio, realmente, a versão pode parecer não razoável. É bem verdade, também, que, embora o Réu tenha afirmado ser viciado, sua Defesa não requereu fosse o mesmo submetido ao exame específico.

No entanto, a despeito da inexistência de requerimento defensivo no sentido de instauração do Incidente de Dependência Toxicológica, o Réu Embargante, em Juízo, tornou a afirmar ser dependente químico. Por outro lado, não se pode afirmar ser sua versão absurda, cumprindo repisar que, segundo ele, a referida quantidade de drogas seria para seu uso durante a semana, evitando, assim, entrar na unidade todos os dias com a droga, proceder que seria mais arriscado. Realmente.

E o fato de o Réu realmente fazer uso de drogas acabou sendo confirmado pelos Agentes Penitenciários quando de suas declarações em Juízo. Veja-se, mais uma vez, que, segundo o **Agente ██████** o mesmo já suspeitava de que o acusado fosse usuário de drogas em razão da forma como chegava à unidade: parecia estar drogado ou em crise de abstinência, o que já havia ocorrido aproximadamente por 04 ou 05 vezes. E, segundo o **Agente ██████** o mesmo nunca vira atividade suspeita do acusado, que era um detento disciplinado e tinha o comportamento excelente, mas desconfiava que ele fizesse uso de drogas.

Diante de todo o exposto, esta Relatora não restou suficientemente convencida de que as drogas apreendidas se destinavam ao tráfico, de modo que, então, deve decidir em benefício do Réu.

Diante de todo o exposto, **VOTO** no sentido de ser **DADO PROVIMENTO aos Embargos Infringentes**, a fim de que **prevaleça o Voto Vencido, NEGANDO-SE PROVIMENTO à apelação interposta pelo Ministério Público e mantendo a Sentença vergastada por seus próprios fundamentos.**

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUDT D’OLIVEIRA
Desembargadora Relatora

