

Documento:562939

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA HAONAT

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002666-97.2021.8.27.2721/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

APELANTE: SAULO ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA (RÉU)
ADVOGADO: TIAGO COELHO CAVALCANTE RIBEIRO (OAB G0035477)
ADVOGADO: JURACILDES GRAMACHO DE CARVALHO JUNIOR (OAB G0059853)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE DROGA NA POSSE DO APELANTE, NO INTERIOR DO CAMINHÃO QUE CONDUZIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE MACONHA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PELA METADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. REFORMA DA DOSIMETRIA. PLEITO DE ANULAÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. NÃO ACOLHIMENTO. MULTA FIXADA PROPORCIONALMENTE A PENA APLICADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Existindo provas suficientes de autoria e materialidade delitiva, mostra-se correta a condenação.

2- Os policiais ouvidos em juízo afirmaram que, após abordagem de rotina, e nítido nervosismo do apelante, lograram êxito em apreender grande quantidade de maconha no interior do caminhão que ele conduzia.

3- O valor do depoimento testemunhal dos policiais, prestado em juízo,

possui plena eficácia probatória, sobretudo, quando não há sequer indício de que estivessem faltando com a verdade, tampouco obtendo vantagem ou motivação escusa, no intuito de prejudicar o réu.

4- O artigo 33, caput, da Lei de Drogas é um tipo misto alternativo, que prevê, dentre várias possíveis condutas típicas, o núcleo “transportar”, substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com a finalidade de comercialização, conduta típica esta na qual o apelante foi flagrado.

5- Não restando caracterizado que a droga apreendida era para consumo pessoal, mas para mercancia, resta juridicamente impossível a desclassificação para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº.

11.343/06.

6- O montante significativo de 64 quilos de maconha apreendidos é motivo suficiente para negativar a circunstância da culpabilidade, tendo em vista que dali inúmeras porções se formaram, cujas vendas atingiriam inúmeras pessoas, do que merece maior reprovabilidade social, circunstância essa hábil a justificar a exasperação da pena-base na primeira fase da dosagem.

7- Mesmo que a quantidade de droga apreendida seja relevante, tal situação já foi considerada desfavorável na fixação da pena-base, não podendo ser motivo também para a modificação da fração de redução da pena na terceira fase da dosimetria, em aplicação ao tráfico privilegiado.

8- É inadmissível o acolhimento do pleito de isenção/exclusão da pena de multa, lastreado na suposta incapacidade financeira do condenado, porque inexistente previsão legal nesse sentido e porque significaria indevido afastamento de sanção penal imposta legitimamente através de preceito secundário de tipo penal incriminador.

9- Apelação criminal conhecida e parcialmente provida.

O recurso é cabível, próprio e tempestivo, motivos pelos quais dele conheço.

Conforme relatado, a questão central devolvida à análise deste Colegiado se refere à sentença que condenou o apelante a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º c/c artigo 40, inciso V, ambos da Lei Federal nº 11.343/06.

Pleiteia o apelante: a) a absolvição por falta de provas, com fundamento no princípio do in dubio pro reo, e pela atipicidade e erro de proibição; b) subsidiariamente, a desclassificação para o disposto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06; c) a fixação da pena base no mínimo legal; d) a aplicação do princípio da insignificância; e) a redução da pena, nos termos do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo; f) a anulação ou redução da pena de multa; g) o reconhecimento da atenuante da confissão; e h) a fixação do regime aberto; i) a concessão do direito de recorrer em liberdade.

A irresignação do apelante MERECE PARCIAL acolhimento. Explica-se.

ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO

Após detida análise, vejo que o crime de tráfico de drogas restou comprovado por meio dos depoimentos dos policiais, bem como, pelas próprias circunstâncias do fato, haja vista que, o apelante foi surpreendido pelos policiais rodoviários federais transportando a quantia expressiva de 64 quilos de maconha no interior do caminhão que conduzia. A materialidade delitiva encontra-se comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão e Laudos Periciais, constantes

do Inquérito Policial nº 00021317120218272721.

As provas orais produzidas em juízo (evento 95, autos originários) não deixam dúvidas quanto a comprovação da autoria delitiva.

Os depoimentos dos policiais rodoviários federais Saulo e Daniel, tanto em juízo quanto perante a autoridade policial, foram firmes e seguros no sentido de que o apelante mostrou-se nervoso quando da abordagem de rotina realizada e, após buscas, lograram êxito em apreender no caminhão que ele conduzia os 64 quilos de maconha.

Narram ainda que o apelante afirmou que teria recebido a quantia de R\$ 2.000,00 para transportar a substância entorpecente, fato este que o apelante confessou em sede inquisitorial.

Assim, as provas orais produzidas são suficientes a ensejar a condenação. Nem se diga que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, apenas por serem agentes policiais, não merecem crédito, uma vez que essa não é a posição consolidada na jurisprudência pátria, consoante se extrai dos julgados a seguir, inclusive da Corte doméstica:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 206.282/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015) (sem grifo no original)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. 1. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. Rejeitada a preliminar de nulidade das provas, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. ABSOLVIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. 2. Comprovadas, de maneira incontestada, tanto a materialidade como a autoria delitiva do crime de tráfico, mormente pela prova documental e testemunhal colhida tanto na fase inquisitorial como judicial, não há que se falar em fragilidade do conjunto probatório, o que inviabiliza a aplicação do brocardo in dubio pro reo e, consequentemente, a absolvição sob este fundamento, sendo imperiosa a manutenção do decreto condenatório. 3. O depoimento dos policiais responsáveis pela apreensão da droga constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, sobretudo quando corroborado pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que aconteceu o delito,

uma vez que a casa do apelante já estava sendo monitorada. 4. É irrelevante o fato do recorrente não ter sido apanhado no momento da mercancia da droga, haja vista que para a configuração do delito basta que sua conduta se subsuma em um dos núcleos descritos no art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois se trata de crime de ação múltipla. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO COMPARTILHADO DE DROGAS. ART. 33, § 3º, DA LEI 11.343 /03. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. 5. Para a configuração do delito previsto no art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06, mostra-se necessário o preenchimento cumulativamente de alguns requisitos e não se desincumbindo o apelante do ônus de comprovar que a substância entorpecente apreendida tinha como objetivo ser ofertada, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem, não há como dar guarida ao pleito de desclassificação, precipuamente em vista da elevada quantidade de substância apreendida, que descaracteriza por completo tal alegação. RESTITUIÇÃO DOS BENS E VALORES APREENDIDOS. ORIGENS LÍCITAS NÃO COMPROVADAS. PERDIMENTO MANTIDO. 6. Deve ser mantido o decreto de perdimento dos bens e valores apreendidos em decorrência do tráfico de drogas, quando não foi demonstrada a origem lícita dos mesmos, de acordo com a expressa disposição do artigo 63 da Lei 11.343/06. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 7. O apelante pleiteia os benefícios da Lei nº 1.060/50, alegando ser pobre no sentido jurídico do termo. Todavia, infere-se da sentença que não houve condenação em custas processuais. Logo, carece de interesse de agir, na modalidade utilidade, o recurso que pretende ver reconhecida benesse aplicada pela instância de origem. 8. Recurso conhecido e improvido. (Apelação Criminal nº. 00200283520188270000 – Relatora: Desembargadora Ângela Prudente – julgado em 12/03/2019) Portanto, as circunstâncias fáticas induzem ao reconhecimento da traficância, em observância ao teor do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06, in verbis:

§ 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.

Em análise das circunstâncias acima, percebe-se que a apreensão de expressiva quantidade de maconha, aliado ao local e condições em que o fato se deu, induzem a traficância.

Apesar de a defesa negar a autoria delitiva, sua versão se apresenta isolada ao cotejo probatório coligido aos autos.

Para elucidar o debate, colaciono o seguinte julgado, desta e. Corte: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE – POSSE E ARMAZENAMENTO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DO TIPO CRACK – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO (ART. 28 DA LEI 11.343/2006)– IMPOSSIBILIDADE – CONTEXTO FÁTICO QUE SE ENQUADRA NO DELITO DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS – CRIME PLURINUCLEAR – DOSIMETRIA DA PENA – TRÁFICO PRIVILEGIADO – ARTIGO 33, § 4º DO MESMO DIPLOMA LEGAL – PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 – INVIABILIDADE – MINORANTE APLICADA EM ½ DE ACORDO COM A NATUREZA DA DROGA APREENDIDA – SENTENÇA MANTIDA – APELO DESPROVIDO. 1 – O apelante foi preso em flagrante na posse de 14 (quatorze) porções de "crack", pesando 7,3g (sete gramas e três décimos de grama), uma balança de precisão, um rolo plástico de filme e quantia em dinheiro apreendidos em sua residência, vindo a ser condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime aberto e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, que fora substituída

por duas penas restritivas de direito. 2 – Não obstante o esforço do apelante em tentar prevalecer a tese de que o fato configurou o tipo penal do artigo 28, da Lei nº 11.343/2006 (uso de drogas), as provas amealhadas nos autos indicam que a conduta do réu se conforma com a ação delitiva do tráfico, prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que se trata de tipo misto alternativo, com várias elementares, dentre elas, os atos de "adquirir", "ter em depósito" ou "guardar drogas", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 3 – A redução da pena pela metade, com supedâneo no citado § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, encontra-se dentro do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que não apenas as condições pessoais do réu devem ser levadas em consideração, mas também a qualidade da droga apreendida, pois o legislador claramente buscou uma repressão mais acentuada quando o fato delitivo envolver substâncias de altíssimo poder devastador, tal como o crack apreendido com o réu. 4 – Apelação a que se nega provimento. (AP 00147725920198272722, Rel. Des. MAYSA VENDRAMINI ROSAL, 3ª Turma da 2ª Câmara Criminal, Julgado em 05/05/2020). Destaquei.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ART. 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. 1. Para a caracterização do delito de tráfico de drogas (art. 33, da Lei no 11.343/06), por ser crime de ação múltipla, basta o simples depósito da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega do entorpecente. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DESCRITA NO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 2. Não há de se falar em absolvição do crime de tráfico de drogas em estabelecimento prisional, tampouco em desclassificação para a conduta de ser o agente usuário de drogas, se a substância entorpecente (maconha), encontrada dentro de produtos de limpeza (barras de sabão), em poder do condenado, reeducando que cumpre pena em regime semiaberto por crime de tráfico de drogas, demonstra ser em quantidade suficiente para comercializar ou compartilhar com os demais detentos da cela, dentre eles usuários de drogas. Ausência dos requisitos do artigo 28, § 2º, da Lei de Drogas. (AP 0008697-95.2014.827.0000, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 3ª Turma da 1ª Câmara Criminal, Julgado em 02/12/2014). Destaquei.

Além do mais, o artigo 33, caput, da Lei de Drogas é um tipo misto alternativo, que prevê, dentre várias possíveis condutas típicas, o núcleo "transportar", substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com a finalidade de comercialização, conduta típica esta na qual o apelante foi flagrado.

Por oportuno, ressalto que a alegação de ser usuário não afasta a autoria do crime de tráfico, posto que é sabido que grande parte dos traficantes, além de vender os entorpecentes, também faz uso de tais substâncias. Todavia, não parece ser o caso dos autos, pois não há qualquer indícios nos autos de ele ser usuário.

Por fim, também não há que se falar em atipicidade e erro de proibição, por todas as circunstâncias acima expostas.

Diante destas razões, deve ser mantida a sentença atacada.

DOSIMETRIA

FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL E REDIMENSIONAMENTO DA FRAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06

No que diz respeito ao primeiro pedido, de fato, a quantidade de droga

apreendida deve ser levada em consideração para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Cediço que para a fixação da pena-base deve-se valorar a natureza e a quantidade da substância entorpecente, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme o estabelecido no art. 42 da Lei 11.343/2006.

Prescreve o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que o “juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.”

Como se observa, a norma determina que a reprimenda seja mais severa a depender da quantidade e natureza da droga apreendida.

Nesta quadra, montante significativo de 64 quilos de maconha apreendidos é motivo suficiente para negativar a circunstância da culpabilidade, tendo em vista que dali inúmeras porções se formaram, cujas vendas atingiriam inúmeras pessoas, do que merece maior reprovabilidade social, circunstância essa hábil a justificar a exasperação da pena-base na primeira fase da dosagem.

In casu, os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal são no sentido de que se justifica a valoração negativa da culpabilidade ante a quantidade exacerbada de droga apreendida:

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA ROBUSTA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS IDONEAMENTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE. PREJUDICADA A TESE DA POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL QUANDO DE SUA APLICAÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PREJUDICADO O PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA DE MULTA. IMPOSIÇÃO LEGAL. PROVIMENTO NEGADO. (...) 3- A exasperação da pena base decorreu de fundamentação hábeis a justificarem a negatificação de circunstâncias judiciais, sendo, ainda, que a quantidade e a natureza da droga apreendida são fundamentos possíveis de ensejar a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosagem. (...) 8 - O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, quantidade e natureza das drogas apreendidas), justifica a imposição do regime fechado, nos termos do art. 33 e 59 do Código Penal, bem como art. 42 da Lei de Drogas. (...) (TJ/TO, Apelação Criminal Nº 0014453-46.2018.827.0000, Juíza Célia Regina Regis, julgamento: 02 de agosto de 2018).

Este também é o posicionamento do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE DO AGENTE, QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA E ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 3 anos e 4 meses de reclusão com fundamento na culpabilidade do agente (ocultar os entorpecentes no tanque de combustível de veículo) e na elevada quantidade e natureza do entorpecente apreendido

– 35 tabletes de cocaína (119,5kg), o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos). 3. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 4. No caso, a Corte de origem afastou a incidência da minorante, por entender que, além da gigantesca quantidade da droga apreendida – 35 tabletes de cocaína (119,5kg) –, o modus operandi do delito, ou seja, o transporte do entorpecente escondido no tanque de combustível de 3 veículos Toyota SW4, denotam a habitualidade delitiva do agente e o envolvimento com organização criminosa. Logo, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 563022 MS 2020/0044084-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 06/10/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2020) Assim, não há qualquer vício na motivação ali exarada, estando ela em conformidade com o entendimento jurisprudencial e doutrinário, inexistindo, pois, razões para reforma.

Na sequência, quanto ao pleito de aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 em patamar de redução de 2/3, coaduno com o entendimento do representante ministerial de segunda instância, e explico.

Muito embora os precedentes desta Corte sejam no sentido de que redução da pena em virtude da minorante do tráfico privilegiado, quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, é regra in procedendo aplicável segundo a discricionariedade judicial, viabilizando que o magistrado fixe, fundamentadamente, o patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação do crime, deve-se tomar cuidado para não incorrer em bis in idem.

Friso que, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça passou a seguir o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus n. 109.193/MG e 112.776/MS, nos quais o Plenário consagrou a orientação de que a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto na fixação da pena-base como na aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 configura dupla valoração que não é aceita.

Assim, mesmo que a quantidade de droga apreendida seja relevante, tal situação já foi considerada desfavorável na fixação da pena-base, não podendo ser motivo também para a modificação da fração de redução da pena na terceira fase da dosimetria.

Por estas razões, redimensiono a pena, nos seguintes termos:

Na primeira fase, a pena base fica fixada no acima do mínimo legal, qual seja, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, considerando como negativa a circunstância judicial “culpabilidade”, levando-se em conta o previsto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, em relação a quantidade de droga.

No segundo estágio da dosagem, presente a atenuante da confissão, devendo ser a pena reduzida em 1/6 (um sexto), razão pela qual passo a dosá-la em 6 (seis) anos de reclusão.

No terceiro estágio, mantenho a causa de aumento em 1/6, em razão da aplicação do art. 40, inciso V da Lei de Drogas, passando para 7 anos de reclusão. Em seguida, diminuo a pena, em razão da causa prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, fixada pelo juízo a quo em 2/3, tornando-

a definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 240 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo os demais termos da sentença inalterados.

ANULAÇÃO OU REDUÇÃO DA MULTA

Quanto ao pleito para anulação ou redução da pena de multa, este não apresenta complexidade, isso porque essa Corte já possui entendimento pacificado quanto a impossibilidade de afastamento da pena pecuniária. Necessário ressaltar que a pena de multa é uma das espécies de sanção prevista para o delito, razão pela qual a sua exclusão ou isenção viola o princípio constitucional da legalidade. Trata-se de preceito secundário contido no tipo penal incriminador.

Esse tema, aliás, já foi abordado pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou sua jurisprudência no seguinte sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES NÃO DEBATIDAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA.

PACIENTES HIPOSSUFICIENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. 10. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para efetuar a compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente. (STJ, 5ª turma, HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, j. em 16/04/2015, DJe 28/04/2015) (destaquei)

De outro lado, incabível a redução da pena de multa aplicada, uma vez que fixada proporcionalmente com a pena aplicada ao tipo penal.

Rejeito, pois, também esse pleito recursal.

ATENUANTE DA CONFISSÃO, ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL e DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

No que diz respeito a estes pleitos, verifica-se da sentença que o juízo a quo analisou e concedeu todos eles ao apelante.

A atenuante da confissão espontânea foi devidamente aplicada na dosimetria da pena, o regime fixado foi o aberto e foi-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Portanto, sem fundamento tais requerimentos.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do apelo e, no mérito, em consonância com o parecer ministerial, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para diminuir a pena em 2/3, em aplicação ao § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, mantendo incólume os termos da r. sentença por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui alinhavados.

Documento eletrônico assinado por ANGELA ISSA HAONAT, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 562939v2 e do código CRC 8acdccfe. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA ISSA HAONAT Data e Hora: 12/7/2022, às 14:35:5

0002666-97.2021.8.27.2721

562939 .V2

Documento:562940

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA HAONAT

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002666-97.2021.8.27.2721/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

APELANTE: SAULO ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA (RÉU)
ADVOGADO: TIAGO COELHO CAVALCANTE RIBEIRO (OAB G0035477)
ADVOGADO: JURACILDES GRAMACHO DE CARVALHO JUNIOR (OAB G0059853)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

ementa

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE DROGA NA POSSE DO APELANTE, NO INTERIOR DO CAMINHÃO QUE CONDUZIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE MACONHA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PELA METADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. REFORMA DA DOSIMETRIA. PLEITO DE ANULAÇÃO OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. NÃO ACOLHIMENTO. MULTA FIXADA proporcionalmente A PENA APLICADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
1- Existindo provas suficientes de autoria e materialidade delitiva, mostra-se correta a condenação.

2- Os policiais ouvidos em juízo afirmaram que, após abordagem de rotina, e nítido nervosismo do apelante, lograram êxito em apreender grande quantidade de maconha no interior do caminhão que ele conduzia.

3- O valor do depoimento testemunhal dos policiais, prestado em juízo, possui plena eficácia probatória, sobretudo, quando não há sequer indício de que estivessem faltando com a verdade, tampouco obtendo vantagem ou motivação escusa, no intuito de prejudicar o réu.

4- O artigo 33, caput, da Lei de Drogas é um tipo misto alternativo, que prevê, dentre várias possíveis condutas típicas, o núcleo "transportar", substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com a finalidade de comercialização, conduta típica esta na qual o apelante foi flagrado.

5- Não restando caracterizado que a droga apreendida era para consumo pessoal, mas para mercancia, resta juridicamente impossível a desclassificação para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº.

11.343/06.

6- O montante significativo de 64 quilos de maconha apreendidos é motivo suficiente para negativar a circunstância da culpabilidade, tendo em vista que dali inúmeras porções se formaram, cujas vendas atingiriam inúmeras pessoas, do que merece maior reprovabilidade social, circunstância essa hábil a justificar a exasperação da pena-base na primeira fase da dosagem.

7- Mesmo que a quantidade de droga apreendida seja relevante, tal situação já foi considerada desfavorável na fixação da pena-base, não podendo ser motivo também para a modificação da fração de redução da pena na terceira fase da dosimetria, em aplicação ao tráfico privilegiado.

8- É inadmissível o acolhimento do pleito de isenção/exclusão da pena de multa, lastreado na suposta incapacidade financeira do condenado, porque inexistente previsão legal nesse sentido e porque significaria indevido afastamento de sanção penal imposta legitimamente através de preceito secundário de tipo penal incriminador.

9- Apelação criminal conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Sob a presidência da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maysa Vendramini Rosal, a 5ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, CONHECER do apelo e, no mérito, em consonância com o parecer ministerial, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para diminuir a pena em 2/3, em aplicação ao § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, mantendo incólume os termos da r. sentença por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui alinhavados, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 12 de julho de 2022.

Documento eletrônico assinado por ANGELA ISSA HAONAT, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 562940v4 e do código CRC 5a275b55. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA ISSA HAONAT Data e Hora: 13/7/2022, às 20:8:57

0002666-97.2021.8.27.2721

562940 .V4

Documento:562938

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA HAONAT

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002666-97.2021.8.27.2721/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

APELANTE: SAULO ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA (RÉU)
ADVOGADO: TIAGO COELHO CAVALCANTE RIBEIRO (OAB G0035477)
ADVOGADO: JURACILDES GRAMACHO DE CARVALHO JUNIOR (OAB G0059853)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como parte integrante deste o relatório lançado no parecer ministerial:
Trata-se de Apelação Criminal interposta por SAULO ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA, em razão do inconformismo com a sentença proferida pelo JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DE GUARAÍ no evento 95 da Ação Penal Originária n.º 0002666- 97.2021.8.27.2721, que o condenou à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º c/c artigo 40, inciso V, ambos da Lei Federal nº 11.343/06. Consta dos autos que no dia 10 de agosto de 2021, na BR-153, KM 362 no Posto Tabocão, o denunciado, dirigindo um caminhão Scania/R 440 A6x4, de placa PQJ – 6388, trazia consigo e transportava duas caixas de papelão contendo maconha, totalizando aproximadamente 64 (sessenta e quatro) quilogramas). Inquirido sobre a origem da droga, o denunciado explanou ter sido abordado por um desconhecido ao sair de um restaurante na cidade de

Campinorte/GO, e que aquele lhe ofereceu R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para que levasse 02 (duas) caixas de papelão até a cidade de Fortaleza/CE. Após o trâmite normal, a sentença foi proferida no evento 95 dos autos de origem.

O magistrado a quo apontou estarem provadas a materialidade e a autoria do delito, restando evidente que o réu cometeu tráfico de drogas majorado privilegiado.

Na fixação da pena base valorou negativamente apenas a culpabilidade, tendo em conta a grande quantidade de droga apreendida (dezenas de quilos de maconha); na segunda fase, considerou a atenuante da confissão espontânea (atenuando a pena em seis meses); na terceira fase, em virtude do tráfico ser interestadual, incidiu o aumento de 1/6 (art. 40, V, da Lei de Drogas). A fração redutora pelo privilégio foi de $\frac{1}{2}$, tendo em vista a quantidade de droga apreendida com o réu. A pena não foi substituída por restritivas de direito em virtude da valoração negativa da culpabilidade. Regime inicial aberto. Revogada a preventiva.

E em seu Apelo¹, o Recorrente afirma que não há provas do crime (ausência de elementos que indiquem intuito de comércio da droga) e pede absolvição ou, alternativamente: pelo reconhecimento da insignificância (resultando em absolvição); em razão da ausência de provas quanto ao intuito de comércio, pela desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas; ou, ainda, pela aplicação da pena no mínimo do preceito secundário do tipo; incidência da redução na fração de 2/3 (e não 1/2) em virtude do tráfico privilegiado; afastamento da condenação em multa; substituição a privativa de liberdade por restritiva de direitos; incidência da atenuante da confissão; regime aberto e direito de responder em liberdade.

Contrarrazões no evento 17, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Nesse contexto os autos aportaram na Procuradoria-Geral de Justiça para manifestação.

Acrescento que a representante ministerial desta instância opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que a sentença seja reformada tão somente com relação à fração de diminuição pelo tráfico privilegiado, de forma a ser aplicada em 2/3.

É o relatório que submeto à douta revisão, nos termos do artigo 38, inciso III, alínea a do Regimento Interno desta Corte.

Documento eletrônico assinado por ANGELA ISSA HAONAT, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 562938v2 e do código CRC 70cc01c2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA ISSA HAONAT Data e Hora: 28/6/2022, às 21:51:23

0002666-97.2021.8.27.2721

562938 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/07/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0002666-97.2021.8.27.2721/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

REVISORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

PRESIDENTE: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

PROCURADOR (A): JOSÉ MARIA DA SILVA JÚNIOR

APELANTE: SAULO ROBERTO GOMES DE OLIVEIRA (RÉU)

ADVOGADO: TIAGO COELHO CAVALCANTE RIBEIRO (OAB G0035477)

ADVOGADO: JURACILDES GRAMACHO DE CARVALHO JUNIOR (OAB G0059853)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 5ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO APELO E, NO MÉRITO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, APENAS PARA DIMINUIR A PENA EM 2/3, EM APLICAÇÃO AO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, MANTENDO INCÓLUME OS TERMOS DA R. SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, ACRESCIDOS DOS AQUI ALINHAVADOS.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

Votante: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT

Votante: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA

Votante: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária