

Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0000196-58.2024.8.27.2731/TO

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000196-58.2024.8.27.2731/TO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: GEOVANE BATISTA GUIMARAES (RÉU)

ADVOGADO (A): GILBERTO CARLOS DE MORAIS (OAB G0025598)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Paraíso do Tocantins

VOTO

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. Assim, para a configuração do crime de tráfico de entorpecente não é necessário que o agente seja colhido no ato da venda da mercadoria, não se exigindo prova direta, bastando a evidência da atividade delituosa, verificada através das circunstâncias da prisão, da quantidade e forma de armazenamento do material apreendido, da conduta do acusado e dos depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência.

2. As provas colhidas nos autos, em especial depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante por posse de droga 346 gramas de maconha e 29,7g de cocaína, a forma de acondicionamento, além das circunstâncias que rodearam a sua localização, ou seja, caderneta de anotações, dinheiro, balanças de precisão, máquina de cartão de crédito e embalagens para fracionamento da droga, são elementares suficientes para se revelar a existência do tráfico ilícito de drogas e sua autoria, sendo impossível falar em absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para uso próprio.

3. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.

4. Evidenciado no caso a dedicação do acusado de forma reiterada e habitual ao tráfico, não se tratando de crime de ocasião, não faz jus à forma privilegiada do delito, nos termos da jurisprudência do STJ.

5. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d do CP. Precedentes.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE.

6. A posse de munição, mesmo que desacompanhada da correspondente arma de fogo, configura conduta típica. Ademais, o número de munições apreendidas (2 munições intactas) e as circunstâncias do delito não permitem a incidência do princípio da insignificância, cuja aplicação vem sendo admitida de forma excepcionalíssima.

PENA DE MULTA. PEDIDO DE EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE FINANCEIRA. RÉU REINCENTE. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR E RÉU REINCENTE. DIREITO DE RESPONDER AO PROCESSO EM LIBERDADE. INVIABILIDADE.

7. Não se mostra possível a exclusão da pena de multa fundada na incapacidade financeira do acusado, porquanto inexistente previsão legal e, ainda, tal exclusão significa afastamento de sanção penal imposta pela própria lei, além do que foi verificada a condição financeira da parte para seu arbitramento.

8. Inviável a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais brando quando se tratar de réu reincidente e a reprimenda privativa de liberdade for superior a quatro anos, não incidindo o comando Sumular 269 do STJ.

9. Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário cumular os requisitos legais, dispostos no artigo 44 do Código Penal. Assim, tendo em vista o caráter cumulativo dos requisitos supracitados, e sendo a pena superior a 4 anos e o réu reincidente, afasta está a pretendida substituição.

10. Em relação ao pleito do réu de responder ao processo em liberdade, observa-se da sentença que o ergástulo decorre da renovação da prisão preventiva anteriormente decretada, negando-se o direito de recorrer em liberdade por permanecerem os requisitos do ergástulo cautelar, nos termos do artigo 387, § 1º, do CPP. De fato, não há impedimentos para a manutenção da prisão preventiva, já que o acusado respondeu ao processo preso e ainda persiste a necessidade da custódia preventiva nos termos do artigo 312 do CPP.

11. Recurso improvido.

O recurso preenche o requisito de admissibilidade recursal, uma vez que é próprio e tempestivo. A parte apelante tem legitimidade e interesse recursal, e, por fim, houve impugnação específica dos termos da sentença recorrida. Sendo assim, conheço do recurso interposto.

Narra a denúncia que:

“(…) Fato 1. Consta do incluso Inquérito Policial que no dia 21 de dezembro de 2023, por volta das 07h00min, na Rua Santos Dumont, n. 430, Centro, nesta cidade de Paraíso do Tocantins/TO, o indiciado GEOVANE BATISTA GUIMARÃES, voluntariamente e com consciência de ilicitude de sua conduta, vendia, oferecia, tinha em depósito, guardava, entregava a consumo ou fornecia drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima indicados, a Polícia Civil ao cumprir a um mandado de busca e apreensão, lograram êxito em localizar o indiciado GEOVANE, o qual possuía no interior da residência, entorpecentes (346 gramas de maconha, 29,7g de cocaína), dinheiro em cédulas e moedas, 01 (um) caderno de anotações, 3 (três) balanças de precisão, 1 (uma) máquina de cartão de crédito, 01 (uma) fita adesiva transparente, 01 (uma) bandeja metálica, contendo resquícios de cocaína, 02 (duas) câmeras de vídeo e vários sacos com fecho hermético (zip lock), 3 (três) aparelhos

celulares, 02 (dois) rolos de papel filme transparente, todos objetos descritos no auto de exibição e apreensão. Apurou-se ainda que, referida residência utilizada para o comércio proscrito de drogas encontra-se nas proximidades do Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), local destinado ao tratamento de dependentes químicos. A materialidade delitiva encontra-se devidamente fundamentada pelo Auto de Prisão em Flagrante nº. 3716/2023 (Ev. 01, P_FLAGRANTE1, p. 27/28, IP), pelo Laudo Preliminar de Constatação de Substâncias Entorpecentes (Ev. 09, LAU1, IP), pelo Relatório de Missão Policial nº 1674/2023 (Ev. 31, REL_MISSAO_POLIC1 e REL_MISSAO_POLIC2, IP) e pelo Laudo de Vistoria em Objetos. Já os indícios de autoria consubstanciam-se pelos depoimentos colhidos (Ev. 01, VIDE02, VIDE03, VIDE04, IP). Fato 2. Consta do incluso Inquérito Policial que no dia 21 de dezembro de 2023, por volta das 07h00min, na Rua Santos Dumont, n. 430, Centro, nesta cidade de Paraíso do Tocantins/TO, o indiciado GEOVANE BATISTA GUIMARÃES, voluntariamente e com consciência de ilicitude de sua conduta, possuía detinha, portava, tinha em depósito, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Durante o cumprimento de busca e apreensão, os Policiais Civis encontraram 02 (dois) cartuchos de munição calibre 36 intactos. A materialidade delitiva encontra-se devidamente fundamentada pelo Auto de Prisão em Flagrante nº. 3716/2023 (Ev. 01, P_FLAGRANTE1, p. 27/28, IP) e pelo Relatório de Missão Policial nº 1674/2023 (Ev. 31, REL_MISSAO_POLIC1 e REL_MISSAO_POLIC2, IP). Já os indícios de autoria consubstanciam-se pelos depoimentos colhidos (Ev. 01, VIDE02, VIDE03, VIDE04, IP). (...)” (evento n. 01, dos autos de origem)

Não verifico nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

1. DO TRÁFICO DE DROGAS.

De acordo com a tese defensiva, os elementos probatórios juntados aos autos, não permitem a conclusão de que o recorrente praticou ou praticava o tráfico de drogas, argumentando que o acervo probatório foi produzido somente na esfera extrajudicial e com base nos depoimentos dos policiais ou, alternativamente, desclassificado o delito para o art. 28 da Lei nº 11.343/06.

No entanto, após analisar com profundidade o conteúdo probatório produzido nos autos, chego à conclusão que a condenação deve ser mantida. Explico.

A materialidade delitiva encontra-se suficientemente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Termos de Depoimentos, Laudo de Exame Pericial em Substância Entorpecente, Relatório Final de Inquérito e demais provas acostadas aos autos durante o transcorrer da instrução criminal.

A autoria também é incontestada.

Em seu depoimento em sede judicial, o policial civil, PAULO HERNANDES BRITO, asseverou que:

“... à época, receberam a informação de que na residência do acusado estava ocorrendo o tráfico de drogas. Inclusive, antes desta apreensão, houve uma operação em outra residência que fica em frente. Passaram a monitorar o imóvel com imagens do local. Havia uma movimentação intensa de motos e carros, inclusive motoristas de aplicativo. O Delegado representou pela expedição de Mandado de Busca e Apreensão e foi deferido. Nas buscas, apreendeu-se droga, munição e dinheiro. O acusado confessou que estava

exercendo o narcotráfico no local. Também apreendeu balança de precisão e embalagens para fracionamento da droga. Havia maconha e cocaína já fracionada para venda. As cédulas apreendidas indicavam ser produto do tráfico de maconha. Não abordou nenhuma pessoa que frequentava o imóvel. Fez aproximadamente quatro campanas no imóvel, mas o monitoramento ocorreu por cerca de 30 dias. A residência fica a 500m do CAPs local.” – g.n.

Por outro lado, ABIMAEEL PARENTE DA SILVA, policial civil, declarou perante a autoridade judicial que:

“no imóvel foi apreendido droga, balança de precisão, munições, dinheiro. O local já estava sendo monitorado, pois a informação era a de que ali ocorria o narcotráfico. Fizeram registro da movimentação. O delegado representou pela expedição de Mandado de Busca e Apreensão. Durante o cumprimento, o acusado mostrou onde estava a acondicionada a droga, dentro de um pote de sorvete. A droga estava no quarto do casal, entre a parede e a cama. No momento, além do réu, estavam a esposa e duas crianças. Apreenderam dinheiro em espécie em cédulas. Tinha várias embalagens de droga espalhadas pela casa.” – g.n.

Por fim, acusado, interrogado judicialmente, assim relatou:

“admitiu que a droga fora apreendida na sua residência, mas não estava traficando a substância. Um amigo lhe deu a droga para guardar. Como pagamento, recebeu um pouco de droga para uso. Os demais objetos apreendidos não estavam na sua casa. Morava com sua esposa no imóvel. Ela é manicure e faxineira. É usuário de cocaína e maconha. Na noite anterior, usou cocaína. Confirma a apreensão das munições. Seu avô lhe deu uma caixa de ferramentas com as munições. Não sabe o que é CAPs. Usa drogas há dez anos. Não havia movimentação atípica de pessoas em seu imóvel. O motorista de aplicativo que frequentava o imóvel é seu primo (Rodrigo). Sofreu agressão policial no momento do cumprimento do Mandado de Busca. Não sabe quem lhe agrediu. Tinha ciência de que estava guardando droga para seu amigo. O dinheiro que tinha em casa era apenas um cofre de moedas onde juntava dinheiro para fazer o aniversário de seu filho.” – g.n.

Nota-se que o depoimento dos policiais é bastante robusta no sentido da prática do delito de tráfico de entorpecente pelo acusado.

Aliás, acerca da validade dos testemunhos dos policiais responsáveis pelo flagrante, importante ressaltar que tais depoimentos gozam, em princípio, da mesma credibilidade que, em geral, gozam os demais testemunhos.

Apenas porque são policiais não estão impedidos de depor, tampouco possuem tais depoimentos menos valor, salvo se existirem sérias dúvidas sobre sua lisura – ônus da defesa – o que não se verifica na hipótese, haja vista não ter sido comprovada a existência de desentendimento anterior que pudesse justificar a atitude dos mesmos de atribuir ao acusado a prática de tão grave delito.

A jurisprudência nacional nesse sentido é caudalosa e, neste Tribunal não é diferente, senão vejamos:

“2. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO POLICIAL. ADMISSÃO. AUSÊNCIA DE TESE DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

2.1 A prisão em flagrante do réu, aliada depoimentos dos policiais, coerentes e harmônicos no sentido de terem recebido denúncia anônima, razão pela qual o réu foi abordado na posse de drogas, além do depoimento da corré e dos policiais que conduziram o flagrante, indicam a traficância, o que torna inviável o pleito de absolvição. **2.2** O depoimento de policial pode ser admitido para embasar o édito condenatório, sobretudo quando conciso e livre de contradições, vez que a caracterização do tráfico de drogas prescinde de prova efetiva da comercialização da

substância entorpecente, pois, por se tratar o tipo penal constituído de múltiplas condutas, basta que o infrator tenha em depósito, traga consigo ou guarde a droga". (Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) 0003181-57.2020.8.27.2725, Rel. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, GAB. DO DES. MARCO VILLAS BOAS, julgado em 09/02/2021, DJe 22/02/2021 18:40:28)

"IV – Os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (AgRg no HC 615.554/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021)

O fato é que a comprovação da prática do tráfico de drogas não se dá apenas de forma direta, ou seja, pela flagrância do agente em situação de explícita mercancia, especialmente por se tratar de delito cometido à clandestinidade. A cautela dos agentes em esconder as drogas e camuflar a atividade de traficância dificulta a flagrância do tráfico. A prova se faz, sobretudo, através de indícios e presunções, obtidos através de investigações e da existência de um quadro suficiente de elementos de convicção, harmônicos e convergentes.

No caso dos autos, o que se observa é que a versão do acusado não encontra amparo nos elementos elucidativos encartados nos autos.

Os elementos colacionados nos autos com depoimento dos policiais, a flagrância, laudo pericial e busca e apreensão, são absolutamente suficientes tanto para afastar as alegações da defesa, quanto para amparar a condenação do recorrente.

Cumprе acrescentar que, para a caracterização do delito de tráfico, não se exige a comprovação dos atos de comércio. É que o artigo 33 da Lei de Drogas possui múltiplo conteúdo, de maneira que basta a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal para a sua configuração, como ocorreu na hipótese vertente, pois o apelante foi flagrado trazendo consigo e tendo em depósito entorpecentes para fins de tráfico – 346 gramas de maconha e 29,7g de cocaína (Apelação Criminal nº 0023429-16.2018.8.26.0050 11ª Câmara de Direito Criminal do TJSP Rel. Des. Guilherme G. Strenger J. 29.1.2020), além de caderneta de anotações, dinheiro, balanças de precisão, máquina de cartão de crédito e embalagens para fracionamento da droga.

Não obstante, os policiais, apesar de não presenciarem o réu/apelante em atos de comércio, receberam a denúncia de que havia venda no local e, ao encontrarem o acusado, verificaram a existência das substâncias já fracionadas.

Assim, o conteúdo probatório existente nos autos, analisado com profundidade e coerência pela Juíza singular é forte o suficiente para amparar a condenação e manter a sentença.

Ademais, quanto ao pleito de desclassificação do tráfico para uso, entendo como absolutamente impertinente, uma vez que como já dito, os elementos de prova colhidos ao longo da instrução destarte não deixam dúvida de que o recorrente exerce a traficância.

A quantidade de droga apreendida, frise-se, ao menos, 346 gramas de maconha e 29,7g de cocaína, a forma de acondicionamento, além das circunstâncias que rodearam a sua localização, ou seja, caderneta de anotações, dinheiro, balanças de precisão, máquina de cartão de crédito e

embalagens para fracionamento da droga, não deixam dúvidas de que tinha como destinação o comércio proscrito.

A condição de usuário alegada pelo apelante também por si só não afasta a prática do delito de tráfico de drogas pois nada impede que o usuário seja traficante inclusive para satisfazer seu próprio vício.

Este é o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. IRRESIGNAÇÃO APENAS EM RELAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PROVAS TÉCNICAS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO OU FORNECIMENTO OCASIONAL. INVIABILIDADE. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante foi preso mantendo em depósito drogas com o fim de mercancia, a manutenção da condenação é medida que se impõe. 2. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos de policiais são meios idôneos para a formação do édito condenatório, principalmente se em harmonia com as demais provas dos autos. 3. É irrelevante o fato de o recorrente não ter sido apanhado no momento da mercancia da droga, uma vez que vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de drogas, haja vista que para sua configuração basta que a 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. 4. In casu, a condenação do apelante fundou-se em situações concretas aptas à caracterização do tráfico, destacando que o flagrante ocorreu em contexto de cumprimento de mandado de busca e apreensão que apontava o réu como integrante de organização criminosa de âmbito nacional, que atua no tráfico de entorpecentes, dentre outros crimes relacionados. 5. A desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão diante do arcabouço probatório no sentido de que o réu armazenava quantidade razoável de droga para fim de comercializá-la, conduta esta admitida no tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 6. Não há que se falar em absolvição imprópria, com o fim de submeter o réu à medida de segurança, especialmente diante da quantidade e variedade drogas apreendidas, bem como pela não demonstração de inimizabilidade decorrente de doença mental ou de dependência toxicológica. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES E PUNIDOS COM PENAS DISTINTAS. REGRA MAIS BENÉFICA AO RÉU. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. 7. Deve ser mantido o concurso material de crimes, em se tratando de delitos de espécies distintas e punidos com penas de reclusão e detenção, notadamente por tratar-se da modalidade de concurso de crimes mais benéfica ao acusado. 8. Tendo o réu sido condenado a pena de reclusão, com início de cumprimento no regime fechado, bem como permanecido preso durante toda a instrução e demonstrada a reincidência, há de ser mantida a vedação ao direito de recorrer em liberdade. . Recurso conhecido e improvido. (TJTO , Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0001980-86.2023.8.27.2737, Rel. ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE , julgado em 13/11/2023, juntado aos autos em 27/11/2023 19:11:42)

Estando assim comprovadas a materialidade e a autoria do delito, a

condenação do apelante pela prática do delito do artigo 33 da Lei 11.343/06 é medida que se impõe.

Do mesmo modo, não assiste ao apelante no tocante ao pretensão reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente por ter sido localizado com cerca de 346 gramas de maconha e 29,7g de cocaína, a forma de acondicionamento, além das circunstâncias que rodearam a sua localização, ou seja, caderneta de anotações, dinheiro, balanças de precisão, máquina de cartão de crédito e embalagens para fracionamento da droga, assim como, pelo fato ainda de ainda ter sido condenado por tráfico anteriormente.

Quanto à questão, insta anotar que a incidência dessa causa especial de diminuição da pena, tem sua aplicabilidade condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no aludido dispositivo, que, se verificados, faz nascer para o acusado um direito público subjetivo com relação à concessão do benefício.

Nos termos do § 4º, do art. 33, da citada lei, as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades delituosas e nem integre organização criminosa. Vislumbra-se, portanto, que o legislador quis beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um meio de vida.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é no sentido de ser levado em consideração, para efeitos de reconhecimento desta causa minorante, o comportamento do agente como um todo, pois de fato pode ocorrer de o agente não contar com nenhum antecedente criminal, com imaculada ficha corrida e, mesmo assim, estar se dedicando a atividades criminosas.

No caso sub judice e conforme vasta jurisprudência, o vetor quantidade de drogas e condenação anterior é capaz de indicar o envolvimento habitual do réu com a criminalidade.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DA DROGA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO AO CRIME. 1. A aplicação de causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 exige o preenchimento dos quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. 2. A jurisprudência do STF é pelo afastamento da causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) quando presentes fatos indicadores da dedicação do agente a atividades criminosas, como, por exemplo, a) a conduta social do acusado, b) o concurso eventual de pessoas, e c) a quantidade de droga. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07319176020198070001 DF 0731917-60.2019.8.07.0001, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 09/07/2020, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/07/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DA DROGA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE EVIDENCIAM DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Esta Corte superior entende que a menção à quantidade de entorpecentes, associados a outros elementos

concretos identificados na instrução probatória, é suficiente para concluir acerca da dedicação do paciente às atividades criminosas, afastando, portanto, a incidência da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 483966 SP 2018/0333389-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 18/06/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2019)

TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, DA LEI 11.343/2006 – APELO DEFENSIVO – PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS SUFICIENTES – TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DE DROGAS E MODUS OPERANDI – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (187 KG DE MACONHA) – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. As provas dos autos, notadamente o depoimento dos policiais que atuaram na prisão em flagrante do apelante, em assim o relatório de investigação deram conta de que o mesmo foi preso enquanto fazia as vezes de batedor para transportes de drogas. Assim, inviável o acolhimento da tese de insuficiência probatória. A folha de antecedentes, o modus operandi e a quantidade de droga, são causas suficientes que justificam o não reconhecimento da causa de diminuição de pena denominada tráfico privilegiado. No caso em concreto estamos diante de um delito onde foram apreendidos 187kg de maconha sendo que o apelante fazia as vezes de batedor para fins de transporte interestadual de drogas. A quantidade de drogas apreendidas (187 kg de maconha) é fator suficiente para negativar a circunstâncias judicial do artigo 42 da Lei 11.343/2006. (TJ-MS – APR: 00012016820208120017 MS 0001201-68.2020.8.12.0017, Relator: Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Data de Julgamento: 17/02/2021, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/02/2021) – grifei

Subsidiariamente, a defesa postula o decote da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III da Lei 11.343/06. Sem razão.

Isso porque, restou comprovado na instrução criminal que o delito ocorreu nas imediações da residência do apelante, localizada próximo ao Centro de Atendimento Psicossocial de Paraíso do Tocantins – CAPS –, local sabidamente destinado ao tratamento de pessoas com transtornos psiquiátricos decorrentes do uso de álcool e outras drogas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Hipótese em que as instâncias de origem, após uma minuciosa análise, concluíram que as provas são suficientes para demonstrar que o paciente tinha conhecimento da origem ilícita do objeto, destacando a apreensão em seu poder. A afirmativa de que eventual desconhecimento da origem dos bens deveria ser comprovado pela Defesa não constitui inversão do ônus da prova. Precedentes. 2. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância. 3. Ordem denegada."(HC 421.829/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/6/2018, DJe 27/6/2018).

É desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos locais descritos no inciso III, do art. 40 da Lei nº 11.343/03, ou mesmo de que o comércio visava atingir o tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais

próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.

Deste modo, não há que se falar em decote da majorante prevista no art. 40, III da Lei 11.343/06.

A defesa requer, ainda, o reconhecimento e aplicação da atenuante estabelecida no artigo 65, III, 'd'. No entanto, tal pedido não merece prosperar. Explico.

No caso em questão o recorrente apesar de ter confirmado que a droga fora encontrada na sua residência, sustentou que os entorpecentes eram destinados ao seu consumo pessoal, ou seja, fez uma confissão qualificada.

Como cediço, a Súmula 630 do STJ dispõe que: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

A propósito, é esse o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONTROLE DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. CONCESSÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d DO CP. INVIABILIDADE. REEXAME DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELIGIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não merece conhecimento na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. 2. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício. 3. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. No caso, não há ilegalidade ou arbitrariedade nos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para lastrear o acréscimo à pena-base. 5. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d do CP. Precedentes. 6. O reexame da prestação pecuniária não pode ser alcançado em sede de habeas corpus pois a análise envolveria, necessariamente, o revolvimento fatos e provas para se aferir a situação econômica da demanda e a proporcionalidade do dano causado pela conduta ilícita. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 206827 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 12-04-2022 PUBLIC 18-04-2022). – g.n.

Assim sendo, rechaço o pedido de compensação da atenuante da confissão qualificada com a agravante reincidência.

2. DO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO.

Requer o apelante, também, a absolvição do crime de posse irregular de munição de arma de fogo, à luz do princípio da insignificância, considerando que a posse de acessório de arma de fogo de uso permitido é materialmente atípico, por não representar qualquer ofensividade ao bem jurídico, pois foram encontrados somente dois cartuchos de munições de calibre 36, de uso permitido, intactos, sem a arma de fogo correspondente, de modo que a objetividade jurídica do artigo 12, caput da Lei 10.826/03 não foi violada.

Ocorre que a posse, por si só, já configura o crime, não se exigindo, para tanto, que a munição seja utilizada para a prática de crime, bastando apenas que esteja apta para deflagração e expulsão do projétil, o que restou constatado pelo Exame Pericial de Natureza de Armas/Munições, que concluiu que a munição se apresentou eficiente para deflagração e expulsão do projétil (ev. 43 do IP nº 00070674120238272731).

A interpretação que se faz do art. 12 do Estatuto do Desarmamento é que, ao possuir ou manter munição sem autorização e em desacordo com determinação legal, o agente pratica crime de perigo abstrato, autônomo e de mera conduta, sendo indiferente a quantidade ou se pretendia praticar outro crime se utilizando daquela munição, de sorte que sua caracterização independe de qualquer resultado danoso.

Dentro deste contexto, e amparado pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, entendo que a posse ilegal de munições de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, é delito de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração da efetiva ofensividade, não merecendo a sentença nenhum retoque e descabendo a absolvição do apelante por atipicidade da conduta:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. INEXIGIBILIDADE DE EXAME PERICIAL. CRIME DE MERA CONDUTA. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. 1. Em conformidade com o estabelecido no acórdão impugnado, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a caracterização dos crimes previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 prescinde de perícia acerca do potencial lesivo das armas e munições apreendidas, pois trata-se de crimes de mera conduta, de perigo abstrato, que se perfazem com a simples posse ou guarda de arma ou munição, sem a devida autorização pela autoridade administrativa competente. 2. De outra parte, segundo a jurisprudência das Turmas integrantes da Terceira Seção deste Tribunal, a abolitio criminis temporária em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido só persistiu até 31/12/2009. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 235213/DF – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 19/03/2013.) – g.n.

Ademais, não desconheço que o STJ "acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Contudo, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, deve-se examinar o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático". (AgRg no HC n. 766.465/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022.)

Ademais, a aplicação do Princípio da Insignificância no caso de apreensão de munição desacompanhada da arma de fogo respectiva é aplicado em casos excepcionais, o que não é a situação dos autos.

Na hipótese, apesar de ter sido encontrada apenas duas munições com o apelante, a sentença consta que ele é reincidente em delito de tráfico, respondendo atualmente por outro delito de tráfico, pelo que sua reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância.

3. DA PENA.

Melhor sorte não socorre ao apelante quando pede a minoração da pena de multa, alegando ser hipossuficiente.

Em primeiro lugar, importa anotar que a pena de multa tem previsão em norma constitucional originária (art. 5º, XLVI, c, da CRFB/88), não encontrando vedação na Lei Maior, que, aliás, elenca as penas proibidas no inciso XLVII do mesmo art. 5º. Não há que se falar em inconstitucionalidade, em abstrato, da previsão legal de incidência de pena de multa para alguns crimes.

Nos crimes de tráfico, a quantidade de dias-multa mínima é de 500 dias-multa, o que, por via reflexa, acaba por aumentar o valor desta em relação à pena de multa para os crimes em geral. Todavia, trata-se de opção legislativa para repreender crime que encerra gravidade peculiar, considerados os efeitos nefastos na sociedade.

In casu, a condição financeira do acusado deve ser levada em conta apenas no momento de se fixar o valor do dia-multa, o que foi devidamente observado no caso em apreço.

A propósito:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. DESCABIMENTO. Descabida a isenção pretendida, pois a pena cumulativa decorre de imposição legal, merecendo registro a circunstância consistente em que eventual precariedade da situação financeira do agravante deve ser e foi considerada na fixação do valor unitário do dia-multa. AGRAVO DESPROVIDO. (TJRS, Agravo em Execução nº 70080080252, Segunda Câmara Criminal, Rel. Honório Gonçalves da Silva Neto, DJe 23/05/2019.)

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PENA-BASE – REDUÇÃO – VIABILIDADE – ISENÇÃO DA PENA DE MULTA – INVIABILIDADE. [...]. Não há como isentar o réu do pagamento da pena de multa cominada ao delito, pois referida sanção legalmente prevista constitui norma cogente, que não está adstrita ao alvedrio da parte. (TJMG, APR 10024152021614001, 3ª Câmara Criminal, Rel. Maria Luíza de Marilac, DJe 0307/2020.)

Além do mais, as penas corpórea e pecuniária devem guardar simetria quando da dosimetria das reprimendas, não tendo que se falar em sua minoração.

A defesa pede a alteração do regime de cumprimento da sanção privativa de liberdade para o semiaberto.

Razão contudo não lhe assiste.

A sanção corporal superior a quatro anos e inferior a oito determina a aplicação da regra insculpida no artigo 33 § 2º alínea b do Código Penal in verbis:

"Artigo 33 –

[...]

§ 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

[...]

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;"

O apelante entretanto é reincidente, justificando-se a manutenção do regime fechado.

Esta é a jurisprudência:

"APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CRIME CONSUMADO – TENTATIVA NÃO RECONHECIDA – REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – PENA-BASE REDUZIDA – ATENUANTE

DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – NÃO INCIDÊNCIA – QUANTUM DE PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS – RÉU REINCENTE – REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA MANTIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 6- Deve ser mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea a, do CP, quando o quantum de pena é superior a 04 [quatro] anos e o réu é reincidente."

O regime semiaberto portanto não se afigura possível ao caso do apelante em razão da reincidência, devendo ser mantido o regime fechado.

Mantenho assim o regime de cumprimento da reprimenda do apelante no fechado.

Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário cumular os requisitos legais, dispostos no artigo 44 do Código Penal, verbis:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No presente caso, considerando que ausentes os requisitos insertos no artigo 44 do Código Penal (pena superior a quatro anos e reincidência), não há como acolher o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assim, tendo em vista o caráter cumulativo dos requisitos supracitados, a presença de uma circunstância desfavorável ilide a pretendida substituição.

O mesmo é o entendimento dos Tribunais Pátrios:

Apelação. Crime de Furto Qualificado pelo rompimento de obstáculo e concurso de agentes. Sentença Condenatória. Autoria e materialidade do crime amplamente comprovadas e não questionadas na peça recursal – Efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Dosimetria – Pretendida a redução pena-base – Não acolhimento – Uma das qualificadoras utilizada para fixar a pena, de acordo com o preceito secundário da figura qualificada, e a outra valorada como circunstância judicial desfavorável, sem que isso importe em bis in idem – Precedentes do C. STJ. Pretendido o afastamento da circunstância agravante da calamidade pública – Acolhimento – Necessária a comprovação do nexo causal entre a conduta e a situação pandêmica – Não fica demonstrado nos autos que a calamidade pública, causada pela pandemia do Covid-19, tenha facilitado de qualquer forma na prática do crime, inviável o reconhecimento da circunstância agravante da calamidade pública. Precedentes desta Câmara –Inconformismo da Defesa pleiteando fixação de regime prisional inicial mais brando para cumprimento da pena – Inviabilidade – Existência de circunstância judicial desfavorável e Reincidência – Regime semiaberto irretorquível. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas direitos, vez que a apelante não preenche os requisitos legais (art. 44, CP), tampouco seria recomendável" Sursis ". Recurso parcialmente provido, somente para afastar a circunstância agravante da calamidade pública e redimensionar as penas, reduzindo-as no ponto, com repercussão na definitiva. (TJ-SP – Apelação Criminal: 1513774-04.2022.8.26.0050 São Paulo, Relator: JOAO AUGUSTO

GARCIA, Data de Julgamento: 13/12/2023, 5ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 13/12/2023) – g.n.

APELAÇÃO CRIMINAL – DIRIGIR EMBRIAGADO – ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA – COMPROVADA – CONDENAÇÃO MANTIDA – CONSEQUÊNCIAS DO DELITO – VETORIAL BEM SOPEADA – MANTIDA – REGIME SEMIABERTO E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS – MANTIDOS – MULTA – SIMETRIA COM A PRIVATIVA DE LIBERDADE – REDUÇÃO DO QUANTUM – POSSIBILIDADE PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, EM PARTE COM O PARECER. [...] Deve ser mantido o regime inicial de cumprimento da pena semiaberto, visto que as vetoriais dos antecedentes e consequências se afiguram desfavoráveis ao acusado, e, da mesma forma, incabível a substituição da pena privativa de liberdade, apesar do limite fixado. O mesmo se interprete em relação ao sursis, pois os pressupostos subjetivos inerentes não recomendam tais providências. As penas corpórea e pecuniária devem guardar simetria quando da dosimetria das reprimendas, sendo necessário retificar a pena de multa aplicada em desconformidade com tal parâmetro. [...] (TJMS. Apelação Criminal n.º 0004734-71.2016.8.12.0018, Rel. Des. Jairo Roberto de Quadros, 3ª Câmara Criminal, Comarca de Paranaíba, 18/10/2019)

Por tais razões, o recorrente não faz jus à substituição da pena, pois, além de ter sido condenado a pena superior a quatro anos, há circunstância da reincidência.

Assim, não há mácula na sentença que deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Por fim, em relação ao pleito do réu de responder ao processo em liberdade, observa-se da sentença que o ergástulo do acusado decorre da renovação da prisão preventiva anteriormente decretada, negando-se o direito de recorrer em liberdade por permanecerem os requisitos da prisão cautelar.

De fato, não há impedimentos para a manutenção da prisão preventiva, já que o acusado respondeu ao processo preso, além de ser reincidente específico, sendo perfeitamente possível que o juízo a quo, no momento da prolação da sentença penal condenatória, mantenha a custódia do acusado, de acordo com o artigo 387, § 1º, do CPP.

Comungo do entendimento exposto na sentença de que ainda persiste a necessidade da custódia preventiva do réu nos termos do artigo 312 do CPP, pois, da análise dos autos, não encontrei elementos suficientes para alcançar conclusão diversa da decisão que manteve a prisão preventiva.

Ante o exposto, encaminho o meu voto no sentido de CONHECER do RECURSO DE APELAÇÃO, pois presente o seu pressuposto de admissibilidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, Relator, 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 1061871v4 e do código CRC b6bb71b2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 28/5/2024, às 14:17:57

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000196-58.2024.8.27.2731/T0

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000196-58.2024.8.27.2731/T0

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: GEOVANE BATISTA GUIMARAES (RÉU)

ADVOGADO (A): GILBERTO CARLOS DE MORAIS (OAB G0025598)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO TOCANTINS – Paraíso do Tocantins

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE
ENTORPECENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA
USO. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA
LEI N.º 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI
N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. Assim, para a configuração do crime de tráfico de entorpecente não é necessário que o agente seja colhido no ato da venda da mercadoria, não se exigindo prova direta, bastando a evidência da atividade delituosa, verificada através das circunstâncias da prisão, da quantidade e forma de armazenamento do material apreendido, da conduta do acusado e dos depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência.

2. As provas colhidas nos autos, em especial depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante por posse de droga 346 gramas de maconha e 29,7g de cocaína, a forma de acondicionamento, além das circunstâncias que rodearam a sua localização, ou seja, caderneta de anotações, dinheiro, balanças de precisão, máquina de cartão de crédito e embalagens para fracionamento da droga, são elementares suficientes para se revelar a existência do tráfico ilícito de drogas e sua autoria, sendo impossível falar em absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para uso próprio.

3. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.

4. Evidenciado no caso a dedicação do acusado de forma reiterada e habitual ao tráfico, não se tratando de crime de ocasião, não faz jus à forma privilegiada do delito, nos termos da jurisprudência do STJ.

5. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d do CP. Precedentes.

POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE.

6. A posse de munição, mesmo que desacompanhada da correspondente arma de fogo, configura conduta típica. Ademais, o número de munições apreendidas (2 munições intactas) e as circunstâncias do delito não permitem a incidência do princípio da insignificância, cuja aplicação vem sendo admitida de forma excepcionalíssima.

PENA DE MULTA. PEDIDO DE EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE FINANCEIRA. RÉU REINCENTE. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR E RÉU REINCENTE. DIREITO DE RESPONDER AO PROCESSO EM LIBERDADE. INVIABILIDADE.

7. Não se mostra possível a exclusão da pena de multa fundada na incapacidade financeira do acusado, porquanto inexiste previsão legal e, ainda, tal exclusão significa afastamento de sanção penal imposta pela própria lei, além do que foi verificada a condição financeira da parte para seu arbitramento.

8. Inviável a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais brando quando se tratar de réu reincidente e a reprimenda privativa de liberdade for superior a quatro anos, não incidindo o comando Sumular 269 do STJ.

9. Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário cumular os requisitos legais, dispostos no artigo 44 do Código Penal. Assim, tendo em vista o caráter cumulativo dos requisitos supracitados, e sendo a pena superior a 4 anos e o réu reincidente, afasta está a pretendida substituição.

10. Em relação ao pleito do réu de responder ao processo em liberdade, observa-se da sentença que o ergástulo decorre da renovação da prisão preventiva anteriormente decretada, negando-se o direito de recorrer em liberdade por permanecerem os requisitos do ergástulo cautelar, nos termos do artigo 387, § 1º, do CPP. De fato, não há impedimentos para a manutenção da prisão preventiva, já que o acusado respondeu ao processo preso e ainda persiste a necessidade da custódia preventiva nos termos do artigo 312 do CPP.

11. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, CONHECER do RECURSO DE APELAÇÃO, pois presente o seu pressuposto de admissibilidade e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO mantendo na íntegra a sentença recorrida, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 28 de maio de 2024.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, Relator, 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 1061875v3 e do código CRC bd889eba. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 28/5/2024, às 17:32:8

0000196-58.2024.8.27.2731 1061875 .V3 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO
MAIA NETO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000196-58.2024.8.27.2731/T0
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000196-58.2024.8.27.2731/T0
RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO
APELANTE: GEOVANE BATISTA GUIMARAES (RÉU)

ADVOGADO (A): GILBERTO CARLOS DE MORAIS (OAB G0025598)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Paraíso do Tocantins

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por GEOVANE BATISTA GUIMARAES, em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Paraíso do Tocantins, que lhe impôs a pena de 7 (sete) anos e 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 690 (seiscentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, por ter praticado os crimes descritos artigos 33, caput, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei Federal nº 11.343/06, e artigo 12, caput, da Lei Federal n.º 10.826/03, na forma do artigo 69, do Código Penal.

A pretensão recursal busca a reforma do julgado no sentido de que (a) havendo dúvidas quanto à venda de drogas, eis que o acervo probatório foi produzido somente na esfera extrajudicial e com base nos depoimentos dos policiais, deve ser absolvido da acusação do crime de tráfico, mediante aplicação do princípio in dubio pro reo, ou alternativamente, desclassificado o delito para o art. 28 da Lei nº 11.343/06; (b) considerando que a posse de acessório de arma de fogo de uso permitido é materialmente atípico, por não representar qualquer ofensividade ao bem jurídico, pois foram encontradas duas munições de calibre 36, de uso permitido, sem a arma de fogo correspondente, também deve ser absolvido da acusação do crime de posse irregular de munição de arma de fogo, à luz do princípio da insignificância; (c) seja afastada a causa de aumento prevista no art. 40, inciso II da Lei nº 11.343/06, porquanto sequer tinha conhecimento de qualquer CAPS na região, não reside próximo ao local, e não há provas que tenha utilizado a proximidade para a venda de entorpecentes; (d) seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea e sua compensação com agravante da reincidência; (e) seja alterado o regime prisional para o semiaberto; (f) seja aplicada a diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06 no seu patamar máximo (2/3); (g) seja convertida a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (h) seja reduzido o valor da multa; (i) seja concedido ao mesmo a possibilidade de apelar em liberdade.

Em sede de contrarrazões, o apelado opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, a fim de que a sentença seja mantida em seus exatos termos.

Instado a se manifestar, o Órgão de Cúpula Ministerial opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação, para manter a sentença em todos os seus termos.

É o relatório, no seu essencial.

Destarte, nos termos do artigo 38, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, repasso AO DOUTO REVISOR.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, Relator, 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 1061530v2 e do código CRC 3a525284. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 10/5/2024, às 14:38:3

0000196-58.2024.8.27.2731 1061530 .V2 Poder Judiciário Tribunal de
Justiça do Estado do Tocantins
EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 28/05/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000196-58.2024.8.27.2731/T0

INCIDENTE: APELAÇÃO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

REVISOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

PROCURADOR (A): MARCO ANTÔNIO ALVES BEZERRA

APELANTE: GEOVANE BATISTA GUIMARAES (RÉU)

ADVOGADO (A): GILBERTO CARLOS DE MORAIS (OAB G0025598)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

A 2ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE,
CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO, POIS PRESENTE O SEU PRESSUPOSTO DE
ADMISSIBILIDADE E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO MANTENDO NA ÍNTEGRA A
SENTENÇA RECORRIDA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

Votante: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

Votante: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

Votante: Desembargador

PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO TÚLIA JOSEFA DE OLIVEIRA

Secretária