

Documento:541458

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0012924-45.2021.8.27.2729/TO

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA (RÉU)  
ADVOGADO: VALDENE PEREIRA PRATES (OAB T009672B)

APELADO: OS MESMOS

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA CIVIL/TO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

VOTO

Os recursos são próprios, tempestivos e estão devidamente formalizados, preenchendo os requisitos de admissibilidade, motivos pelos quais deles conheço. Por ordem de interposição, analiso inicialmente o recurso de

GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA.

Em detida análise, vejo que a tese absolutória encontra-se divorciada do conjunto probatório, pois o crime de tráfico de drogas foi comprovado pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão do Réu, bem como pelas próprias circunstâncias dos fatos, na medida em que os policiais militares estavam em patrulhamento pela região da Avenida Taquaruçu, próximo à rotatória que dá acesso ao Setor Morada do Sol 3, e ao abordarem o apelante que conduzia um moto, por estar em atitude suspeita, lograram êxito em encontrar dentro da mochila que o réu levava consigo entorpecentes, uma balança de precisão, 5 aparelhos celulares e dinheiro, que 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.

Como bem fundamentado na sentença recorrida:

Analizando os autos, incontestemente a materialidade dos delitos descritos na peça acusatória, evidenciada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo de Perícia Criminal encartado no evento 64 dos autos 00011242020218272729, que atestou a apreensão de:

- a) 202,9 gramas de maconha;
- b) 82,4 gramas de maconha;
- c) 269,8 gramas de crack.

Tais substâncias são consideradas ilícitas nos termos da Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária (SVS/MS).

As declarações das testemunhas, bem como do réu, prestadas em Juízo, foram gravadas pelo sistema audiovisual, cujos áudios foram anexados nos autos após a realização da audiência.

Sobre os fatos narrados na denúncia consta que, na data mencionada policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando, nas imediações da Avenida Taquaruçu, avistaram o ora acusado em atitude suspeita, conduzindo uma motocicleta, e portando uma mochila em suas costas. Ao notar a presença da viatura policial, o ora denunciado demonstrou nervosismo, o que levou os castrenses a realizarem a abordagem.

Feita a abordagem, durante a busca pessoal foram encontrados com o acusado: 01 (uma) porção de MACONHA ressequida com massa de 202,9g (duzentos e dois gramas e nove decigramas), 01 (uma) porção de MACONHA com massa de 82,4g (oitenta e dois gramas e quatro decigramas) e 04 (quatro) porções de CRACK com massa de 269,8g (duzentos e sessenta e nove gramas e oito decigramas), e mais 01 Balança de Precisão, 01 rolo de papel filme usado a quantia de R\$ 430,00 (dividido em: 3 cédulas de 20, 2 de 10, 3 de 50, 2 de 100), 05 aparelhos celulares e 01 embrulho com pedaço de pequena serra, celular e chip.

Segundo declarado pelos policiais militares responsáveis pela prisão, ao ser indagado sobre a droga e demais objetos, o acusado teria afirmado que seriam inseridos no sistema prisional de Palmas, jogados por sobre o muro da CPP.

Quanto à autoria, colham-se os depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão do réu em flagrante:

Regis dos Reis Guedes – “Estávamos em patrulhamento e nos deparamos com essa pessoa, e decidimos realizar abordagem, pois ele tinha uma bolsa; dentro da bolsa tinha entorpecentes, uma balança de precisão e dinheiro;

ele estava sozinho; ele estava numa motocicleta; ele estava em movimento; todo o raio da Avenida Taquaruçu tem um grande fluxo de roubos, e essa característica nos faz abordar; o condutor demonstrou surpresa e espanto, por isso o abordamos; ele estava com uma mochila nas costas; encontramos 270 gramas de crack, 290 gramas de maconha, uma balança de precisão, 05 celulares embalados, celulares e dinheiro no valor de R\$ 430,00 reais; todos esses objetos estavam nessa mochila que ele portava; ele confessou que iria lançar sobre o muro do sistema penitenciário; ele não relatou de quem recebeu esse material; estávamos eu e o sargento Neres; não pedimos apoio a outra guarnição; nunca tinha visto o réu anteriormente; acredito que estivesse na carteira, não lembro os detalhes; os celulares não tinham nomes, e estavam embalados em grupos de dois ou três; estávamos em patrulhamento e o réu passou conduzindo uma motocicleta; quem realizou a abordagem fomos eu e meu colega de trabalho; provavelmente nós removemos a motocicleta para o pátio; a motocicleta provavelmente removemos para o pátio do DETRAN; nós passamos na casa do réu para pegar a documentação pessoal dele; não lembro onde o dinheiro estava, se era no bolso ou na carteira; a mochila estava com ele no momento da abordagem; lá na residência dele tinha uma menor de idade, que disse que era esposa dele, aí pegamos a documentação e o encaminhamos ao departamento de polícia; lembrando que a esposa dele pegou a documentação e ele pediu pra deixar a motocicleta dele lá, chorou, pediu pra deixar a moto lá; não sei de detalhes da moto, apenas a deixamos lá; o documento nós pegamos na casa dele, com a esposa dele; se teve algo antes, não participei; nós fomos lá buscar a documentação dele.”

Ary Neres de Moraes – “Eu era motorista da guarnição e estávamos em patrulhamento na Avenida Taquaruçu; o acusado estava numa motocicleta e quando percebeu a presença da viatura deu aquela guinada; realizamos a abordagem, e encontramos droga, balança de precisão e celulares; ele disse que aquele material era pra abastecer o sistema carcerário; estávamos em patrulhamento e próximo à rotatória encontramos esse cidadão com uma motocicleta e quando ele viu a nossa presença ele deu uma circuitada, e resolvemos fazer a abordagem, apreendemos serra de serrar ferro, balança de precisão, drogas e aparelhos celulares; ele disse que esse material seria inserido no sistema prisional; ele não falou de quem recebeu e nem para quem entregaria; foi a primeira vez que eu o abordei; identificamos a droga e o conduzimos até a delegacia; fomos até a residência dele pegar os documentos pessoais dele, pois ele estava sem os documentos; não chegamos a entrar na residência, apenas uma moça saiu e entregou os documentos; estávamos eu e o sargento Guedes; na verdade a motocicleta permaneceu no local e não sei quem conduziu até a residência; ela ficou próximo ao posto de gasolina, ele disse que a moto não era dele, algo assim; o acusado portava uma mochila e no interior dessa mochila uma serra pra ferro, balança de precisão, drogas e R\$ 430,00 reais; o dinheiro estava com o réu.”

Nesse passo, é importante destacar que os depoimentos prestados em Juízo por agentes públicos de segurança, como guardas metropolitanos ou policiais federais, civis e militares, que participaram das diligências de prisões em flagrante é plenamente válido e suficiente para amparar o decreto condenatório, desde que colhido em obediência ao contraditório e se encontre em harmonia com os demais elementos de prova constantes dos autos, uma vez que se cuida de agente público que presta depoimento sob compromisso de dizerem a verdade.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes – 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína –, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus. 3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 4. Demonstrado o dolo de associação de forma estável e permanente para a prática do tráfico ilícito de entorpecente, resultante na condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, já que, comprovada a dedicação a atividades criminosas, não há o preenchimento dos requisitos para o benefício. 5. O pleito de reconhecimento de constrangimento ilegal por ausência de fundamentos para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade não se encontra prejudicado em hipótese na qual não houve o esgotamento do julgamento perante as instâncias ordinárias, eis que pendente a análise de embargos de declaração opostos pela defesa. 6. Em hipótese na qual o acórdão atacado mantém os fundamentos da sentença para a segregação cautelar, e não tendo sido juntado aos autos o édito condenatório, não é possível conhecer da questão. 7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Precedentes. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC 393516/MG – T5 – Quinta Turma – Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Data do Julgamento 26/06/2017). (Grifei)

Interrogado em Juízo, o réu negou a prática delitiva:

Gilberto Barros de Oliveira – “Tudo aconteceu em 2015, quando eu conheci o policial Miranda, quando ele me abordou na rua quando eu estava fumando droga e ele me perguntou se eu não queria trabalhar pra ele e receber droga em troca; eu trabalhar pra ele, prestando informações sobre bocas de fumo e traficantes, e eu receberia o pagamento em droga; aí em 2019 ele perseguiu um traficante conhecido na estação como Leilson; o Miranda tinha meu telefone, me ligou perguntando se tinha alguma novidade; ele disse pra eu ligar pra o Leilson, levar umas cabeças de droga, e eles iriam pegá-lo, e eu ganharia umas pedras de drogas e mil reais; nesse dia eles não

conseguiram pegar o Leilson; eles me colocaram na cadeia como usuário; quando foi agora, dia 16, eu estava na estação esperando minha sogra, quando apareceu uma viatura da Força Tática, me deram uma abordagem; pegaram meu telefone e começaram a mexer, eu tinha o contato do Leilson; o policial se passou por mim, e ligou pra o Leandro, e pediu maconha, o Leandro disse que tinha; o policial pediu a localização e o Leandro mandou; me colocaram na viatura, me levaram para o Batalhão; o Miranda chegou lá e começou a conversar com os outros policiais; foram pra casa do Leandro no HB20; o Leandro mandou a localização, fomos até a casa do Leandro e na hora que o Leandro saiu no protão os policiais pegaram ele; depois que pegaram o Leandro, o Miranda pegou meus documentos, que depois iria me dar uma gratificação pelas informações; no dia 18 minha ex-mulher pediu pra eu levar ela no Taquaruçu, na chácara; Leandro me mandou mensagem, e quando cheguei lá estava ele e o Miranda; Miranda mandou eu ligar pra um tal de Henrique Playboy, disse pra eu ligar pedindo droga; eu não fui pego com droga; perguntei ao Henrique se tinha droga pra me vender; mandou eu dizer que tinha dinheiro, porque eu tinha vendido a moto; o Henrique disse que tinha a droga pra vender; (...); me levaram para o Batalhão; mandaram eu falar que tinha pego essa droga em Ponte Alta, porque queriam pegar um cara lá em Ponte Alta; em momento nenhum eu estava com droga; eu sou usuário; eu falei para o delegado o que os policiais tinham mandado eu falar, que a droga eu peguei em Ponte Alta; essa droga que foi apreendida estava com o policial Miranda; quando cheguei no presídio que eu vi a reportagem de que eu iria jogar droga no presídio; a história é verdadeira, já tentaram me matar por eu passar informações para a polícia, e tenho até cicatriz de cirurgia em minha barriga; me trataram super bem, não me maltrataram e nem me machucaram, só pediram pra eu mudar meu depoimento; eu era informante do Miranda desde 2015; o Miranda é policial militar, ele trabalha sem farda; um colega meu de cela foi preso pelo Miranda; o Miranda tem que confirmar, porque foi o que aconteceu; a droga foi plantada pelo policial Miranda; os policiais estavam do meu lado quando eu estava prestando depoimento na delegacia; já fui preso várias vezes e dessa vez os policiais militares dessa vez ficaram junto na sala quando fui ouvido na delegacia; foram até minha casa; a abordagem foi feita a 5 km lá de casa; o Miranda levou minha moto e outro PM dirigiu a Triton; eles foram deixar a moto em minha casa; os documentos estavam comigo; o dinheiro era R\$ 1.200 reais, inclusive mandei mensagem para a senhora; comigo eles não pegaram nada; eu estava conduzindo a moto normal."

Conforme se conclui, o réu nega a autoria delitiva, declarando que a droga apreendida com ele foi "plantada" pelos policiais militares, contudo, não há qualquer prova judicializada que corrobore a versão apresentada pelo réu.

A quantidade de droga apreendida, o seu acondicionamento, a balança de precisão, o rolo de papel insulfilm, comumente utilizado para distribuição dos entorpecentes em porções menores, além do dinheiro encontrado em poder do réu, são circunstâncias que evidenciam a prática delitiva pelo réu, como descrito na denúncia.

O ônus da prova cabe a quem a alega. A versão apresentada pelo réu não guarda, em seus pontos de destaque, qualquer conexão, apresentando-se isolada, sem comprovação nos autos, fazendo crer que se trata de mera tentativa de se desvencilhar da responsabilização penal pelo fato por ele praticado.

Postula a Defesa pelo não reconhecimento da condenação penal dos autos

5035341-19.2012.8.27.2729 para efeitos de reincidência, considerando-se que teve sua punibilidade extinta, pelo cumprimento integral da pena, no ano de 2018. Porém, sem razão a Defesa. Conforme dicção do artigo 64, inciso I do Código Penal, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos. Assim sendo, e não tendo se passado o prazo, indefiro o pedido.

Quanto ao privilégio, considerando tratar-se de réu reincidente, pois possui condenação por roubo majorado nos autos 5035341-19.2012.8.27.2729, é inviável a aplicação da causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06.

(...)

Outrossim, apesar de a defesa negar a autoria delitiva, sua versão se apresenta isolada ao cotejo probatório coligido aos autos. Ademais, destaco não haver sequer indício de que os policiais ouvidos em juízo estivessem faltando com a verdade, tampouco obtendo vantagem ou motivação escusa, no intuito de prejudicar o Réu, o que reforça a credibilidade de seus depoimentos, utilizados como meio de prova, na fundamentação do decreto condenatório. Vejamos o julgado abaixo, que elucida o tema: "TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PALAVRA DOS POLICIAIS ALIADA AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENÇÃO MANTIDA. NOVA DOSIMETRIA DA PENA. - (...) - Os depoimentos dos policiais que prenderam em flagrante o réu desfrutam, 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, pelo que se mostrando totalmente coerentes entre si os depoimentos dos milicianos, não se extraíndo deles nenhum indício de que o flagrante tenha sido forjado, considera-se comprovada a autoria. (...). (TJMG, Autos nº 0828944-84.2011.8.13.0024. Relator: Des.(a) DUARTE DE PAULA. Data do Julgamento: 08/03/2012. Data da Publicação: 16/03/2012)."

Portanto, impossível acolher o pedido de absolvição, uma vez que restaram suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime capitulado no art. 33 da Lei 11.343/06. No tocante ao pleito de desclassificação do delito de tráfico, de igual forma, entendo que não merece prosperar, tendo em vista que no presente caso, conforme exposto em linhas anteriores, o Apelante foi preso em flagrante, apresentando características que evidenciam a destinação da droga para a mercancia e não para o uso pessoal, somado ao fato de não ter sido provado que a droga em questão destinava-se a seu consumo, ônus que lhe competia, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

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 "ter em depósito" 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. Quanto à substituição da pena privativa de liberdade, não vejo como prosperar a irresignação recursal, uma vez que o Apelante não preenche um dos requisitos do art. 44, I, do CP, ou seja, sua pena totaliza 05 (cinco) anos de reclusão.

Portanto, mantida a sentença, neste particular.

Passo agora ao recurso apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

Conforme já relatado, pretende o órgão acusador a reforma da dosimetria da pena, especificamente no tocante às circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, para que seja fixada além do mínimo, tendo em vista a grande quantidade de droga apreendida.

Pede, ainda, que seja afastada a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, porque, segundo alega, “o Recorrido praticou o delito enquanto respondia criminalmente por um outro tráfico de drogas”, além das provas dos autos evidenciarem que o Apelado possui vínculos com organização criminosa.

Pois bem!

Quanto à primeira fase da dosimetria da pena, com razão o órgão ministerial ao ter suscitado a inobservância do art. 42 da Lei de Drogas no caso telado, pois examinando os fundamentos utilizados no decisor, percebo não ter sido observada a quantidade e a natureza das drogas apreendidas para efeito de quantificação da reprimenda, não preponderando sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal. No que se refere a quantidade de drogas e a aplicação do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, o Ministro do STJ JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, quando do julgamento do AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609219 – SP, muito bem delimitou a questão, transcrevendo os precedentes firmados do STJ e do STF sobre a matéria, pelo que peço vênica para transcrever parte de seu voto:

Quanto ao mérito da decisão agravada, observo que se ancora em precedentes firmados em dois julgamentos distintos.

O primeiro, originado do RE n. 666.334/AM, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, em que se consolidou a Tese n. 712, no sentido de que os vetores “natureza e quantidade de entorpecentes” não podem ser utilizados em duas fases da dosimetria da pena.

O segundo, da decisão proferida no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP pela Terceira Seção, provocada a estancar as inúmeras divergências existentes entre as Turmas criminais do STJ quanto à possibilidade de utilização dos indicados vetores em diferentes fases da dosimetria. Partindo-se das premissas fixadas pelo STF na Tese n. 712, definiu-se a interpretação a ser conferida ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, estipulando-se a obrigatoriedade de observância daqueles vetores na primeira fase da dosimetria. Confira-se a ementa do julgado:

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006.

IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente

são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira. 4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos – necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas – para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712). 8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base. 10. Recurso provido para restabelecimento da sentença. (REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 1º/7/2021.)

Esse precedente firmou premissas a serem necessariamente observadas pelos julgadores na dosimetria da pena de condenações por tráfico de entorpecentes, especificamente com relação à natureza e quantidade das drogas apreendidas:

- a) devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena, pela necessidade de observância dos vetores indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes;
  - b) não podem ser utilizadas concomitantemente na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena;
  - c) supletivamente, podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.
- Ademais, ficou definido que quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não valoradas na primeira etapa, para fixação da pena-base, podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º



do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, embora não possa o Magistrado utilizar-se dessa mesma circunstância – valoração negativa da quantidade de droga apreendida – em duas fases da aplicação da pena (primeira e terceira), é de modo a acolher, neste ponto, a insurgência recursal perpetrada pelo Ministério Público, para majorar a pena-base com fundamento na quantidade da droga apreendida, por ser obrigatória a sua observância na primeira etapa da dosimetria da pena, pela necessidade de observância dos vetores indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes.

No caso em comento, o montante de m 01 (uma) porção de MACONHA ressequida, com massa de 202,9g (duzentos e dois gramas e nove decigramas), 01 (uma) porção de MACONHA , com massa de 82,4g (oitenta e dois gramas e quatro decigramas) e 04 (quatro) porções de CRACK , com massa de 269,8g (duzentos e sessenta e nove gramas e oito decigramas). deve ser considerado para fixar a pena-base além do mínimo para o Apelante, tendo em vista que dali várias porções se formariam, cujas vendas atingiriam inúmeras pessoas, propagando o mal sem fim causado pelas drogas.

Em verdade, natureza e quantidade da droga se confundem com circunstâncias do crime, devendo ser valorado nesse aspecto na primeira fase da dosimetria.

Assim, passo a dosimetria da pena do apelado ante a necessidade de valorar negativamente a quantidade de entorpecente apreendido na primeira fase, recalculando, conseqüentemente, as demais etapas.

#### Dosimetria da pena:

##### 1ª fase.

Culpabilidade: nada a valorar conforme sentença.

Antecedentes: Nada a valorar, conforme sentença.

Conduta social: sem elementos para aferição, conforme a sentença. Nada a valorar.

Personalidade do agente: sem elementos para aferição, conforme a sentença. Nada a valorar.

Circunstâncias do crime e quantidade: conforme abordado anteriormente, a quantidade de droga, a rigor, deve ser analisada no âmbito das circunstâncias do crime. E, embora na sentença o juiz não tenha valorado nada em relação a circunstâncias do crime, nada obsta a valoração com base na quantidade de drogas nesse momento, pelo que exaspero, nesse ponto, a pena em 1 (um) ano.

Motivos do crime: nada a valorar, conforme sentença.

Comportamento da vítima: nada a valorar, conforme sentença.

Assim, fixo a pena-base em 06 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

##### 2ª fase.

Não há atenuantes ou agravantes.

##### 3ª fase.

Fica o estabelecido na sentença: “Não reconheço o privilégio, pois, o réu é reincidente, não estando preenchidos os requisitos legais exigidos para tal. Não há causa especial de aumento da pena.”.

Desta forma, permanece a pena definitiva 06 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em observância aos artigos 68, 49 e 60 todos do CP e art. 43 da lei de drogas.

Mantenho o regime inicial fechado firmado na sentença, com lastro no

artigo 33, parágrafo 2º, letra c, e parágrafo 3º do CP.

Conservo, por fim, os demais termos da sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER das apelações, pois presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO à insurgência apresentada pelo Ministério Público, para majorar a pena-base, ante a valoração negativa da circunstância do crime, e recalculando a pena do apelante, para torná-la definitiva 06 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, permanecendo assim inalterado, o quantum da pena aplicada em definitivo e demais imposições da sentença condenatória, negando provimento ao recurso interposto por GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 541458v4 e do código CRC 58a0f682. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 12/7/2022, às 15:15:12

0012924-45,2021.8.27.2729

541458 .V4

Documento:541459

## Poder Judiciário

JUSTICA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0012924-45.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)**

APELANTE: GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA (RÉU)  
ADVOGADO: VALDENE PEREIRA PRATES (OAB T009672B)

APELADO: OS MESMOS

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA CIVIL/TO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

#### EMENTA

CRIMINAL.TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRO APELO. ABSOLVIÇÃO NEGADA. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA O DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1- Comprovada a destinação mercantil da droga apreendida, pelos depoimentos dos policiais que efetuaram as prisões e pelas próprias circunstâncias do fato, não há falar em absolvição.

2- 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.

3 - Provimento negado.

CRIMINAL.TRÁFICO DE DROGAS. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA FIXAÇÃO DA PENA.

4- A valoração da natureza e quantidade de droga apreendida deve ser observada para majorar a pena-base, tendo em vista o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes do STJ.

5 - Provimento negado.

#### ACÓRDÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ADOLFO AMARO MENDES, a 5ª TURMA JULGADORA da 1ª CÂMARA CRIMINAL do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, CONHECER das apelações, pois presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito DAR PARCIAL PROVIMENTO à insurgência apresentada pelo Ministério Público, para majorar a pena-base, ante a valoração negativa da circunstância do crime, e recalculando a pena do apelante, para torná-la definitiva 06 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, permanecendo assim inalterado, o quantum da pena aplicada em definitivo e demais imposições da sentença condenatória, negando provimento ao recurso interposto por Gilberto Barros de Oliveira, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Votaram acompanhando o Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador MARCO

ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS e a Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK (em substituição a Desemb. Ângela Maria Ribeiro Prudente).  
A Douta Procuradoria-Geral de Justiça esteve representada pelo Exmo. Sr. Procurador de Justiça MARCOS LUCIANO BIGNOTI.  
Palmas, 05 de julho de 2022.

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 541459v5 e do código CRC 02b4d559. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 21/7/2022, às 20:34:49

0012924-45, 2021.8.27.2729

541459 .V5

Documento:541457

## Poder Judiciário

JUSTICA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0012924-45.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)**

**APELANTE:** GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA (RÉU)  
**ADVOGADO:** VALDENE PEREIRA PRATES (OAB T009672B)

**APELADO: OS MESMOS**

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA CIVIL/TO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

# RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto, em parte e com adaptações, como integrante deste, o relatório lançado no parecer ministerial:

Trata-se de RECURSOS APELATÓRIOS interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA, contra sentença do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas, que, julgando parcialmente procedente os pedidos da Ação Penal de numeração em epígrafe, condenou Gilberto às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime fechado, e de 583 dias-multa, pela prática delituosa capitulada no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Irresignado, o Promotor de Justiça oficiante, em suas razões recursais lançadas no ev. 137, pretende a reforma da sentença para exasperar a pena base em razão da quantidade exacerbada e natureza lesiva das substâncias entorpecentes apreendidas, mantendo-se, no entanto, a vedação ao tráfico privilegiado, com fulcro no fato do Recorrido ser reincidente.

Por sua vez, o apelante GILBERTO (ev. 141), requer a absolvição por ausência de prova ou desclassificação da conduta ilícita disposta no art. 33 para a figura do art. 28, ambos da Lei nº 11.343/2006; ou, ainda, o reconhecimento da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado.

Acrescento que o representante ministerial desta instância opinou pelo conhecimento de ambos os apelos e pelo provimento tão somente do Apelo ministerial.

É o relatório que submeto à douta revisão.

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 541457v2 e do código CRC 44c72f0e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 23/5/2022, às 21:57:42

0012924-45, 2021. 8. 27. 2729

541457 .V2

## Extrato de Ata

## Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/07/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0012924-45.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
REVISOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS  
PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)**

**APELANTE:** GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA (RÉU)  
**ADVOGADO:** VALDENE PEREIRA PRATES (OAB T009672B)

**APELADO: OS MESMOS**

Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 5ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DAS APELAÇÕES, POIS PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE, E, NO MÉRITO DAR PARCIAL PROVIMENTO À INSURGÊNCIA APRESENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA MAJORAR A PENA-BASE, ANTE A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME, E RECALCULANDO A PENA DO APELANTE, PARA TORNÁ-LA DEFINITIVA 06 (CINCO) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, E 650 (SEISCENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, PERMANECENDO ASSIM INALTERADO, O QUANTUM DA PENA APLICADA EM DEFINITIVO E DEMAIS IMPOSIÇÕES DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR GILBERTO BARROS DE OLIVEIRA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
Votante: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS  
Votante: Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK  
WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Secretário