

Documento:742493

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001721-28.2021.8.27.2716/TO  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0001721-28.2021.8.27.2716/TO

RELATOR: Juiz

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO (A): (OAB BA066062)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

VOTO

Conheço do presente recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas às formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Conforme relatado, trata-se de RECURSO APELATÓRIO interposto por , representado por Advogado habilitado, irresignado com a Sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Dianópolis-TO, lançada nos autos da AÇÃO PENAL nº 0001721- 28.2021.8.27.2716, que JULGOU PROCEDENTE a pretensão estatal para condenar o acusado nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

O Apelante argumenta, na oportunidade de suas razões, que os fundamentos invocados pelo juízo primevo, embora não se desconheça a presunção de

veracidade dos relatos policiais, tal presunção não pode ser considerada absoluta, sob pena de se legitimar um Estado de Polícia totalmente inadmissível no atual cenário Constitucional do Brasil.

Acrescenta que os fatos não ocorreram tal como narrado pelos Policiais Militares – os quais praticaram inúmeras irregularidades no caso em questão. O recorrente não foi abordado do lado de fora de sua residência, mas sim dentro de casa.

Pondera que o policial Ismael não prestou depoimento como testemunha e o Ministério Público desistiu de sua oitiva, mesmo sabendo de todo o ocorrido e mostrando-se imprescindível a oitiva do policial em questão para apurar os supostos abusos praticados.

Ventila que a busca pessoal sem mandado só é válida quando demonstrada a fundada suspeita, a qual não pode ser reconhecida com base em meras ilações, conforme pontuado pelo próprio Magistrado sentenciante durante a Audiência de Instrução.

Aduz que a sentença proferida carece de reforma para serem declaradas nulas todas as provas produzidas nos autos, com o fim de que se respeite o ordenamento legal em vigor, sob pena de retrocedermos a um estágio de barbáries e abusos de toda sorte.

Acrescenta que na eventualidade, não entendendo Vossas Excelências pela absolvição do recorrente, o que não se espera, pede-se, subsidiariamente, para que seja reformada a sentença do Juízo a quo e que seja desclassificado o crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/06.

Insurge afirmando que a situação em questão se enquadra nas hipóteses do § 4, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

Ao final, requer que “a) Seja reformada a sentença e declarada a nulidade das provas produzidas no processo, em razão dos abusos cometidos pelos Policiais Militares, bem como seja o recorrente absolvido do delito do artigo 33 da Lei 11.343/06, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, com a imediata expedição de ALVARÁ DE SOLTURA; b) Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, requer seja reformada a sentença e desclassificado o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06 para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06, pois a conduta imputada ao recorrente é típica de um usuário de drogas, também com a expedição imediata de ALVARÁ DE SOLTURA; c) Eventualmente, sendo mantida a sentença, caso o recorrente não seja absolvido do crime de tráfico de drogas, o que não se espera, que ocorra a reforma da decisão para a aplicação da figura do tráfico privilegiado prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, concedendo-se a ele a diminuição da pena em 2/3 ou, eventualmente, outro patamar que entendam cabível, devendo ainda ser afastada a hediondez do crime e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, expedindo-se ALVARÁ DE SOLTURA para tanto; d) Seja concedida a gratuidade de justiça ao recorrente, o qual se encontra preso e sem renda, sendo ele pobre na acepção legal, não tendo condições de arcar com custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. e) Uma vez omissa o juízo de primeiro grau, requer seja oficiado o órgão de classe competente, bem como o Ministério Público, para apurar a prática dos crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade por parte dos Policiais Militares Deilson, e Ismael.”.

Em resposta ao recurso, o douto Promotor de Justiça com assento na instância singela manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do mesmo. Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo

conhecimento e improvimento do recurso de apelação manejado (parecer – evento 6 destes autos).

Passarei, doravante, a analisar as preliminares arguidas pela Defesa: Da preliminares. Flagrante forjado. Uso de algemas. Busca Pessoal sem fundadas razões. Nulidade de provas.

Alega a defesa que “ao abordar o recorrente, o Policial Ismael já estava com a substância em mãos, não tendo encontrado nada com o recorrente. Portanto, trata-se de modalidade de flagrante forjado, ilícito e inadmissível no ordenamento jurídico em vigor”.

Inicialmente, cumpre salientar que ocorre flagrante forjado quando a situação fática é criada com o intuito de legitimar uma prisão, incriminando falsamente alguém inocente.

Friso que é extremamente temerário que se admita que os agentes do Estado criem um lastro probatório fático com intuito de prender um inocente, por esse motivo, tal alegação exige prova robusta e concreta, que, definitivamente, não foi produzida pela defesa.

No presente caso, não foi demonstrado qualquer motivo ou entrevero anterior entre as partes que pudesse minimamente justificar a ocorrência de tal hipótese.

Pelo contrário, a operação policial foi feita de forma regular e rotineira, em que os militares estavam em patrulhamento no local dos fatos, quando se depararam com dois indivíduos em atitude suspeita, ocasião em que foi realizada a abordagem pessoal e localizadas as porções de crack e maconha.

Embora o acusado sustente que a prisão em flagrante deu-se no interior de sua residência, extrai-se do Inquérito Policial (autos nº 00015325020218272716), notadamente do Boletim de Ocorrência (evento 1) que a apreensão teria sido realizada na Avenida 08, Setor Norte, Almas/T0. No mesmo sentido foram os depoimentos dos policiais militares quando ouvidos na fase investigativa. A propósito, vejamos a transcrição contida na sentença:

“Vê-se que, embora o acusado tenha aduzido em audiência de instrução que a prisão em flagrante deu-se no interior de sua residência, consta em autos de IP de nº 00015325020218272716, através do Boletim de Ocorrência (evento 1) que a apreensão teria sido realizada na Avenida 08, extrai-se também do depoimento do que a abordagem teria sido realizada em via pública:

[...] Pergunta: Cleiber, explica como a guarnição a qual você esta composto se deparou com essa ocorrência na cidade de Almas. Resposta: a gente estava em patrulhamento de rotina na cidade de Almas nessa rua 08, quando nos deparamos com esses dois na rua, aí procedemos a abordagem pela atitude que eles estavam ao perceber a presença nossa, procedemos a abordagem do Vitor que estava com uma porção de maconha e sessenta reais em dinheiro, com o Rodrigo foi encontrado oitenta e três pedras de crack doladas e vinte e oito reais em dinheiro [...](VÍDEO3). (grifo nosso).

O Policial Militar em depoimento realizado em autos de prisão em flagrante também narrou que a prisão foi realizada na rua oito:

[...] nós estávamos realizando patrulhamento na região norte e na rua oito nos deparamos e fizemos a abordagem dos mesmos [...]. (VÍDEO1).

Narrou também o Policial Militar Deilson Alves da Silva que:

[...] estávamos de serviço a equipe da força tática, juntamente com o sargento Cleiber e o sargento Ismael a gente fez um patrulhamento na cidade de almas na rua oito setor norte e a gente se deparou com dois indivíduos em atitude suspeita [...]. (VÍDEO2).”.

A circunstância de lugar onde foi realizada a abordagem e prisão do

acusado, bem como a fundada suspeita para realização da busca pessoal foram devidamente confirmadas, pela oitiva das testemunhas e Deilson Alves da Silva, sob o crivo do contraditório e ampla defesa em audiência de instrução e julgamento, cujos depoimentos transcritos na sentença, ora reproduzo:

" narrou que:

[...] ele já era conhecido em Almas pela prática de tráfico de drogas, em patrulhamento realizado na cidade encontramos ele e este outro rapaz [...].

Já o Policial Deilson Alves da Silva em audiência narrou que:

[...] como eu moro na cidade de Almas há tempo chegava muita denúncia dessa prática de crime desse cidadão e nesse dia a gente de serviço juntamente com o sargento Ismael e o sargento Cleiber em patrulhamento na cidade de Almas fizemos um patrulhamento nas imediações na rua que dá acesso a casa de e logramos êxito em visualizá-lo no canto do muro lá, onde segundo as pessoas me relatavam lá ele praticava o comércio do entorpecente ali debaixo daquela árvore no canto da casa dele e nesse fatídico dia em patrulhamento naquela área deu pra observar ele e ao perceber a aproximação da equipe de força tática ele tentou evadir-se do local e foi prontamente abordado naquela ocasião e na busca pessoal encontramos junto dele várias porções já doladas para o comércio de crack [...].

Em relação ao uso de algemas, como bem pontuado pelo julgador de origem, tanto na fase inquisitiva quanto na audiência de instrução, o recorrente não mencionou ter sido algemado e em decorrência disto haver algum constrangimento ilegal, permanecendo inerte durante toda a fase inquisitiva, inclusive no curso da ação penal, utilizando tal argumento apenas em sede de alegações finais, sendo inadmissível a nulidade de "algibeira" no processo penal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICIALIDADE. ARGUMENTO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO STJ. ARGUMENTAÇÃO DEFENSIVA NÃO TRATADO NA DECISÃO AGRAVADA. INOVAÇÃO RECURSAL. SESSÃO PLENÁRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. REALIZAÇÃO COM 13 JURADOS. ASSENTIMENTO DA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA NÃO ARGUÍDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PRÁTICA NÃO TOLERADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do recurso, nos termos do que dispõe a Súmula n. 182/STJ, in verbis: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 2. No caso, observa-se que a decisão agravada entendeu que a superveniência de sentença condenatória prejudica a tese de excesso de prazo, porém, o agravante deixou de impugnar, de forma específica tal fundamento, limitando-se a repetir as razões trazidas na inicial do recurso em habeas corpus. 3. Quanto ao argumento de que o ora agravante deveria ter sido informado pessoalmente de que não havia o quórum mínimo de jurados presentes para que se manifestasse, observa-se que tal questão não foi não foi tratada na decisão impugnada, eis que não trazida no arrazoado do recurso em habeas corpus, configurando-se hipótese de inovação recursal, o que impede sua análise em sede de agravo regimental. 4. Em relação à pretensa nulidade, observa-se dos autos, que a defesa assentiu com a realização da Sessão Plenária com o número de

jurados presentes, conforme a Ata de Julgamento. Ora, não se vislumbra, nesta sede mandamental, razão ao recorrente, pois ocorreu a preclusão da matéria, uma vez que a pretensa nulidade não foi arguida no momento oportuno.5. Convém registrar que a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal.6. Por fim, o atendimento ao pleito defensivo resultaria em implícita aceitação da chamada "nulidade de algibeira" – aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Ressalta-se, a propósito, que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.7. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no RHC n. 164.625/RJ, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 20/10/2022).

Ademais, não há nenhum elemento probatório que evidencie sua tese defensiva, sendo certo que os depoimentos de policiais possuem força probatória e presunção de veracidade.

Também não deve prosperar a suposta nulidade da busca pessoal, posto que conforme consta da denúncia e dos elementos de prova constantes nos autos, os policiais estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram o acusado em atitude suspeita. Ademais, o policial militar relatou que o acusado é contumaz na prática delitiva e que o mesmo foi abordado nas proximidades de um local conhecido pelo comércio proscrito de entorpecentes, circunstâncias que, aliadas, indicam a fundada suspeita que culminou com a busca pessoal e consequente flagrante do denunciado.

Consoante o art. 244, do Código de Processo Penal, "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Na hipótese, segundo relatos dos policiais militares, haviam fundadas suspeitas da prática do crime de tráfico de drogas, e a situação de flagrância, nos termos da disposição legal, dispensa a apresentação de mandado judicial para a busca pessoal. Além disso, tais suspeitas se confirmaram com a apreensão de uma porção de maconha com peso de 1,8g (um grama e oito decigramas) e 83 (oitenta e três) porções de crack com peso de 14g (quatorze gramas) – evento 11, LAU1 e evento 60, LAUDO/1, inquérito policial.

Nesse sentido, no julgamento de caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE AUTORIZADA. BUSCA PESSOAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES. NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADAS. I – É assente nesta Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo. Contudo, também é firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer

pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais.

Precedentes" ( HC n. 357.725/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 12/05/2017). II – Em situações de flagrante delito, como restou evidenciado v. aresto reprochado, bem como no auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial (fls. 10-22), a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. III – A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada "busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior". Por sua vez, o artigo 244 do aludido diploma legal prescreve que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar ". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. IV – In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verifica-se que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. V – De mais a mais, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo processual. VII – No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos da impetração inicial, o que atrai o verbete do Enunciado Sumular n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684062 SP 2021/0243993-7, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 19/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021). Assim sendo, não há que se falar, nesse contexto, em nulidade do ato, conforme orientação da Corte Superior, uma vez que não houve qualquer ilicitude que pudesse contaminá-lo.

Afastadas as nulidades arguidas pela defesa, passo a análise do mérito recursal.

Do tráfico de drogas e da desclassificação para uso.

Em que pese as alegações da recorrente quanto a ausência de provas que corroborem a acusação quanto ao crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/06), entendo de modo diverso.

A materialidade do delito encontra-se amplamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante, , Auto de Exibição e Apreensão, , , depoimento das testemunhas e as demais provas colhidas na fase inquisitorial (autos nº 0001532-50.2021.8.27.2716) e judicial, que

atestaram que o acusado possuía uma porção de maconha com peso de 1,8g (um grama e oito decigramas) e 83 (oitenta e três) porções de crack com peso de 14g (quatorze gramas) – evento 11, LAU1 e evento 60, LAUDO/1, inquérito policial e depoimentos de testemunhas.

Da mesma forma, a autoria do delito de tráfico previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, se revela indene de dúvidas diante da prova oral coligida ao processo, que converge no sentido da prova material apurada em todo o procedimento inquisitorial e processual, e indicam satisfatoriamente a traficância pelo Apelante.

Corroborando a autoria e a prática delitiva reproduzo os depoimentos prestados em juízo pelo policiais militares e constantes na sentença combatida:

" (Policial Militar)" (...) ele já era conhecido em Almas pela prática de tráfico de drogas, em patrulhamento na cidade lá deparamos com ele e este outro rapaz onde fizemos a abordagem com o outro rapaz foi encontrada se eu não me engano uma ou duas pedras de crack, já com uma porção maior e também quantidade em dinheiro que eu não me recordo quanto, diante disso o conduzimos a delegacia (...)"(...) Pergunta: a droga que estava com ele era de qual natureza? Resposta: crack. Pergunta: era a mesma natureza da droga que estava com o outro rapaz? Resposta: sim, a mesma natureza. (...) Pergunta: essa droga estava em que local lá com o , na roupa, no bolso como que tava? Resposta: isso, no bolso dele mesmo. (...)" (grifo nosso).

(Policial Militar) "(...) como eu moro na cidade de Almas há tempo chegava muita denúncia dessa prática de crime desse cidadão e nesse dia a gente de serviço juntamente com o sargento Ismael e o sargento Cleiber em patrulhamento na cidade de Almas fizemos um patrulhamento nas imediações na rua que dá acesso a casa de e logramos êxito em visualiza-lo no canto do muro lá, onde segundo as pessoas me relatavam lá ele praticava o comércio do entorpecente ali, debaixo daquela árvore no canto da casa dele e nesse fatídico dia em patrulhamento naquela área deu pra observar ele e ao perceber a aproximação da equipe de força tática ele tentou evadir-se do local e foi prontamente abordado naquela ocasião e na busca pessoal encontramos junto dele várias porções já doladas para o comércio de crack, substância análoga ao crack, estava tudo naqueles saquinhos que são utilizados pra fazer o geladinho e no bolso do abordado, ele assumiu que a droga era dele e foi conduzido a delegacia para os procedimentos legais (...)" (grifo nosso)."

De se ver que, em casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram das investigações, abordagem e da prisão dos agentes são de grande importância na formação probatória tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas, de modo que, quando rogados a prestar esclarecimentos os populares esquivam-se, exatamente pelo medo de represálias.

Insta consignar ser indiscutível que policiais não devem ser considerados inidôneos ou suspeitos em virtude, simplesmente, de sua condição funcional, sendo certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade dos seus depoimentos, mormente quando condizentes com o restante das provas coligidas nos autos, como in casu.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA.

VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE. TESE DE CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório (ut, AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra, Quinta Turma, DJe 27/03/2014). 2. Não obstante a relutância da defesa, a condenação da agravante resultou não apenas dos elementos produzidos na fase inquisitorial, mas também de prova testemunhal produzida em Juízo, de tal sorte que o Tribunal local não destoou da massiva jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizada no sentido de que provas inquisitoriais podem servir de suporte a sentença condenatória, desde que corroboradas sob o crivo do contraditório, como no caso dos autos. 3. (...). (STJ – AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016).

Perfilhando do mesmo posicionamento da Corte Superior, precedente exarado por este Relator sobre o tema:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TER EM DEPÓSITO/GUARDAR. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO ARTIGO 33, CAPUT, PARA O ARTIGO 28, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR. VALOR PROBANTE.CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS.FRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. No caso, o apelante foi preso em flagrante delito no dia 14 de fevereiro de 2018, por volta das 23:30hs, em sua residência, trazer consigo e ter em depósito, com o propósito de fornecer a terceiros, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, consistente na substância entorpecente conhecida como "maconha", com peso líquido de 282g (duzentos e oitenta e dois gramas), conforme nº 0992/2018, depoimentos de testemunhas e Auto de Apreensão e Exibição. 2. Considerando os depoimentos dos policiais militares (que demonstraram com segurança como os fatos de deram), a natureza e quantidade da droga apreendida, a forma de acondicionamento (LAUD/2 –evento 19, do Inquérito Policial nº 0004204–94.2018.827.2729, processo relacionado ao originário); e, notadamente diante da ausência de provas de que o recorrente seja somente usuário, resta caracterizado o tráfico de drogas. 3. O fato de o apelante ser usuário de drogas não tem o condão, por si só, de ilidir a configuração do crime de tráfico, mesmo porque, é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e manter o seu consumo. 4. Os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior fração indicadas para a mitigação referente a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, são as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, o percentual reduzido (metade) justifica-se pela quantidade de droga apreendida (um tablete de maconha pesando 282g – duzentos e oitenta e dois gramas). Fundamentação de acordo com a jurisprudência do STJ. 5. Recurso conhecido e não provido. (TJTO. APELAÇÃO Nº 0005711–95.2019.827.0000, REL. Juiz, em substituição ao DESEMBARGADOR, 2ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL. Julgado em: 23/07/2019).

De outra banda, a negativa da Recorrente não encontrou ressonância em qualquer elemento do processo em julgamento. Assim, torna-se pouco crível as versões dadas pelo Apelante para os fatos, mormente quando confrontada com o arcabouço probatório assentado no processo.



O fato de o apelante ser usuário de drogas não tem o condão, por si só, de ilidir a configuração do crime de tráfico, mesmo porque, é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e manter o seu consumo. Outrossim, não se mostra verossímil a alegação do recorrente de ser apenas usuário, haja vista a grande quantidade de drogas apreendida.

A propósito, a jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS INCRIMINATÓRIOS DE AGENTES POLICIAIS. NÃO DEMONSTRADA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TESE DEFENSIVA DE FLAGRANTE PREPARADO. NÃO COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO.

IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. NÃO RECONHECIDA. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. (...) 4. Quanto ao pedido de desclassificação do crime de tráfico para o de uso não pode ser acolhido.

O fato de o apelante ser usuário de drogas não tem o condão, por si só, de ilidir a configuração do crime de tráfico, mesmo porque, é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e manter o seu consumo. (...) 7. Recurso conhecido e não provido.

(TJ-T0. AP 00028212320188270000, Rel. Juíza, em substituição ao Des., 2ª Câmara Criminal, julgado em 29/05/2018, com grifos inseridos).

Ademais, é irrelevante a existência de prova da efetiva mercancia da substância ou, sequer, a presença do animus de revenda da droga para a caracterização do crime de tráfico. O simples “transportar e/ou trazer consigo” a substância proibida já configura o delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas (composto de dezoito verbos).

Nesse sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.

JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO EM PAUTA.

SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. TRÁFICO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. NULIDADES.

PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO.

SÚMULA 7/STJ. REPETIÇÃO DE TESES EXAUSTIVAMENTE AFASTADAS. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 3. O crime do art. 33, caput, da Lei

11.343/2006 é do tipo penal de conteúdo misto alternativo ou de ação múltipla, ou seja, com previsão de inúmeras condutas delitivas, qualquer delas suficientes à caracterização do delito. (...) 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1131420/MG, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017, com grifos inseridos).

Constato, portanto, que a conjugação de todos esses fatores, afastam a credibilidade das teses defensivas de negativa de autoria, bem como ausência de materialidade do delito de tráfico vez que o conjunto probatório que incrimina o Apelante é idôneo e robusto em apontar sentido contrário.

Do tráfico privilegiado. Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

O recorrente defende fazer juz ao privilegio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, haja vista que cumpre com todos os requisitos para a redução da pena, destacando que o próprio sentenciante reconhece que não é reincidente, que não integra organização criminosa e não possui maus antecedentes, mas contraditoriamente deixou de aplicar a redução de pena. Por sua vez o magistrado afastou a aplicação do privilégio ao argumento de que “(...) no caso há elementos concretos que demonstram que o acusado se

dedica a atividades criminosas, a quantidade e natureza das drogas apreendidas atreladas a oitiva dos policiais que narram sob o crivo do contraditório e ampla defesa que o acusado é conhecido pelo tráfico de entorpecentes na cidade de Almas, bem como o cometimento de novo delito de tráfico de drogas, enquanto estava em liberdade provisória com medidas cautelares diversas da prisão (...).".

Sobre o ponto a Procuradoria Geral de Justiça assim se posicionou:

"D'outro giro, para a aplicação da causa de diminuição de pena, tráfico privilegiado, é necessário que o réu cumpra cumulativamente com todos os requisitos previstos em lei, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar à atividade criminosa e nem integrar organização criminosa.

In casu, existem provas suficientes de que o réu se dedica à atividade criminosa e integra organização voltada ao mercado espúrio, conforme ponderou o magistrado em sua sentença. Vejamos:

'(...) o acusado possui outra ação penal em curso pelo mesmo delito de tráfico de drogas (autos de nº 00003517720228272716) e no mesmo sentido, os policiais militares relataram que o réu é conhecido pela intensa movimentação de tráfico, bem como aliado a natureza e quantidade drogas 83 (oitenta e três porções) (14g) de crack, comprovam que o acusado é voltado para a prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida (...).'

Assim, não há que se falar que o Apelante preenche os requisitos para aplicação do tráfico privilegiado."

O benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas pressupõe o preenchimento de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa.

Conforme se extrai dos autos originários e consignado na sentença combatida, o acusado não é reincidente, não integra organização criminosa e possui bons antecedentes, além disso, embora responda à outra ação penal pelo crime de tráfico (autos de nº 00003517720228272716 com sentença condenatória), o referido julgado não transitou em julgado, não podendo ser utilizado para caracterizar a dedicação do recorrente à atividade criminosa, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido segue recentes julgados da Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ATOS INFRACIONAIS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS. ERESP N. 1.916.596/SP. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ELEVADA. QUANTIDADE DE DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravante figurou como representado em 10 processos pela prática de atos infracionais, a maioria envolvendo o tráfico de drogas, tendo recebido diversas medidas socioeducativas, sobretudo internação por prazo indeterminado. A última foi aplicada em 12/7/2017, não havendo informação acerca da sua duração, cujo prazo máximo é de três anos, nos termos do art. 121, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Antes de se alcançar esse limite, o ora agravante foi preso por tráfico de drogas, em 26/5/2020, aos 19 anos de idade. Condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, obteve o direito de apelar em liberdade e, durante a tramitação da apelação, foi novamente preso em flagrante por tráfico de drogas, em 25/3/2021, dando-se origem à ação penal ora em análise.

Pela prática desse segundo delito, foi condenado a 5 anos de reclusão no regime inicial fechado, pena que foi mantida no julgamento na apelação, em

29/4/2022. Posteriormente, em 12/5/2022, foi desprovida a apelação referente à primeira condenação, tendo a defesa interposto recurso especial, ainda pendente de julgamento.

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que "a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06" (AgRg nos EAREsp n. 1.852.098/AM, de minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 27/10/2021, DJe de 3/11/2021).

O histórico infracional, porém, pode ser utilizado para afastar a minorante, desde que presentes "circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (EResp n. 1.916.596/SP, de minha relatoria, relatora para acórdão Ministra, Terceira Seção, DJe de 4/10/2021).

No caso, embora a ação penal em andamento não possa ser considerada para obstar a incidência da causa especial de diminuição de pena do § 4º, o histórico de atos infracionais nas condições acima descritas, envolvendo o tráfico de drogas e o cumprimento de medida socioeducativa de internação em período não muito distante dos fatos em apuração, constitui motivação idônea no afastamento no privilégio.

A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

2. Por fim, "a existência de circunstância judicial negativa – quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas" (AgRg no HC n. 690.756/SP, relator, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 748.609/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022.) (g.n.) DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZÁ-LA PARA AFASTAR A BENESSE: RESP N. 1887511/SP, TERCEIRA SEÇÃO, REL. MIN., DJE DE 1º/07/2021. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. INCABÍVEIS PARA OBLITERAR O PRIVILÉGIO: AGRG NO ARESP N. 1949204/AL, QUINTA TURMA, REL. MIN., DJE DE 25/10/2021. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Em relação ao tráfico privilegiado, esta Corte Superior assentou o entendimento de que "a criação da referida causa especial de diminuição de pena tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização" (REsp n. 1.329.088/RS, Terceira, Seção, Rel. Min., DJe de 26/4/2013).

III – In casu, a Corte de origem deixou de apresentar elementos concretos acerca da dedicação do paciente à atividade delitiva ou a sua participação em organização criminosa. A despeito da quantidade e da natureza das

drogas apreendidas – 74 g de crack e 20 g de cocaína –, observa-se a ausência de elementos concretos da dedicação do acusado à atividade criminosa. Assim, diante da primariedade e dos bons antecedentes, o paciente faz jus à figura do tráfico privilegiado, tal como dispõe o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, nos termos do entendimento jurisprudencial adotado no REsp n. 1.887.511/SP, Terceira Seção, Rel. Min. , DJe de 1º/07/2021.

IV – Ademais, "esta Quinta Turma, no julgamento do HC 664.284/ES, Rel. Ministro , ocorrido em 21/9/2021, DJe 27/09/2021, visando a uniformização do posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema, decidiu que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020)" (AgRg no AREsp n. 1.949.204/AL, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 25/10/2021).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 708.183/PR, relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.) (g.n.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1,71 , 36,78 , 2,84 E 5,58 . PLEITO DE AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. DECISÃO CORRETA. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO EM ANDAMENTO.

1. Correto o reconhecimento da causa de diminuição da pena, por ser o paciente primário e sem antecedentes e por não se mostrar excessiva a quantidade de drogas.

2. A existência de ação penal em andamento, por si só, não é motivo para afastamento do privilégio.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 705.262/MG, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.) (g.n.)

Nesse jaez, assiste razão ao recorrente quando pleiteia a aplicação do privilégio.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

In casu, considerando a pequena quantidade de drogas apreendida (14g de crack) e as circunstâncias judiciais favoráveis ao acusado, entendo razoável a redução da pena na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Assim, aplicando o redutor de 2/3 à pena aplicada na origem (5 anos de reclusão e 500 dias-multa), fica a reprimenda definitiva fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', e § 2º, do Código Penal, fixo o regime aberto para o cumprimento da pena.

Por preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo juízo da execução penal.

Gratuidade de justiça.

A fase de execução penal é o momento adequado para se aferir a real

situação financeira do condenado, sendo o Juízo das Execuções Penais o competente para decidir sobre a concessão da gratuidade de justiça ou eventual suspensão do pagamento das custas processuais.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 10.826/2003. . ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO VERIFICADO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Não se verificam nos autos quaisquer argumentos capazes de justificar a ausência de conhecimento do réu acerca da legislação penal, ainda mais, ao considerar que o Estatuto de Desarmamento teve ampla divulgação nacional e está em vigor há muitos anos. 2. A fase de execução penal é o momento adequado para se aferir a real situação financeira do condenado, sendo o Juízo das Execuções Penais o competente para decidir sobre a concessão da gratuidade de justiça ou eventual suspensão do pagamento das custas processuais. 3. Recurso conhecido e não provido. (TJT0, Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0000455-24.2022.8.27.2731, Rel. , 4ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL , julgado em 13/09/2022, DJe 14/09/2022 14:45:46).

Ante o exposto, encaminho o meu voto no sentido de CONHECER do recurso, pois presentes os pressupostos e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a pena do recorrente para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução Penal.

Documento eletrônico assinado por , 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 742493v7 e do código CRC ad7eaa6a.

Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 14/4/2023, às 10:46:40

0001721-28.2021.8.27.2716

742493 .V7

Documento:742489

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001721-28.2021.8.27.2716/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0001721-28.2021.8.27.2716/T0

RELATOR: Juiz

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO (A): (OAB BA066062)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. NULIDADE DE PROVAS. FLAGRANTE FORJADO. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. preliminar rejeitada.

1. Ocorre flagrante forjado quando a situação fática é criada com o intuito de legitimar uma prisão, incriminando falsamente alguém inocente.
2. No presente caso, não foi demonstrado qualquer motivo ou entrevero anterior entre as partes que pudesse minimamente justificar a ocorrência de tal hipótese.
3. Pelo contrário, a operação policial foi feita de forma regular e rotineira, em que os militares estavam em patrulhamento no local dos fatos, quando se depararam com dois indivíduos em atitude suspeita, ocasião em que foi realizada a abordagem pessoal e localizadas as porções de crack e maconha.
4. Embora o acusado sustente que a prisão em flagrante deu-se no interior de sua residência, extrai-se do Inquérito Policial, notadamente do Boletim de Ocorrência que a apreensão teria sido realizada na Avenida 08, Setor Norte, Almas/T0. No mesmo sentido foram os depoimentos dos policiais militares quando ouvidos na fase investigativa e judicial.
5. Em relação ao uso de algemas, tanto na fase inquisitiva quanto na audiência de instrução, o recorrente não mencionou ter sido algemado e em decorrência disto haver algum constrangimento ilegal, permanecendo inerte durante toda a fase inquisitiva, inclusive no curso da ação penal, utilizando tal argumento apenas em sede de alegações finais, sendo inadmissível a nulidade de "algibeira" no processo penal.
6. Também não deve prosperar a suposta nulidade da busca pessoal, posto que conforme consta da denúncia e dos elementos de prova constantes nos autos, os policiais estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram o acusado

em atitude suspeita. Ademais, segundo depoimento testemunhal o acusado é contumaz na prática delitiva e foi abordado nas proximidades de um local conhecido pelo comércio proscrito de entorpecentes, circunstâncias que, aliadas, indicam a fundada suspeita que culminou com a busca pessoal e consequente flagrante do denunciado.

DO MÉRITO RECURSAL. DA CONFIGURAÇÃO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

7. A autoria e materialidade delitiva restaram amplamente demonstradas pelos documentos carreados aos autos de Inquérito Policial e na própria instrução processual, não havendo que se falar em insuficiência probatória.

8. O valor do depoimento testemunhal de policiais, especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, mormente quando coerente, sem prova de má-fé ou suspeita de falsidade.

9. Não subsiste a tese de insuficiência probatória, eis que os elementos de convicção produzidos durante a persecução penal, bem como o contexto fático em que se desenvolveu a abordagem e a apreensão da droga, tudo ratificado pelos testemunhos dos policiais sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são conclusivos em demonstrar a autoria do crime de tráfico de drogas.

PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE.

10. Considerando a declaração dos policiais militares (que demonstrou com segurança como os fatos de deram), a natureza da droga apreendida, a forma de acondicionamento, e notadamente diante da ausência de provas de que o recorrente seja somente usuário, resta caracterizado o tráfico de drogas, não havendo que se falar em desclassificação para uso.

11. O fato de o apelante ser usuário de drogas não tem o condão, por si só, de ilidir a configuração do crime de tráfico, mesmo porque, é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e manter o seu consumo.

DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06).

RECONHECIMENTO que se impõe. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

NEGATIVAS. BAIXA QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS).

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE

DIREITO. ART. 44 CP. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. recurso conhecido e parcialmente provido.

12. O benefício legal previsto artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, conhecido como 'tráfico privilegiado', pressupõe o preenchimento pelo réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa.

13. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

14. Relativamente ao quantum de redução da pena, em razão da inexistência de circunstâncias judiciais negativas, da baixa quantidade de droga apreendida, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços) a pena.

15. Por preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo juízo da execução penal.

16. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso, pois presentes os pressupostos e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para redimensionar a pena do recorrente para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do voto do (a) Relator (a).  
Palmas, 04 de abril de 2023.

Documento eletrônico assinado por , 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 742489v6 e do código CRC 4a1f204f. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 26/4/2023, às 16:21:32

0001721-28.2021.8.27.2716

742489 .V6

Documento:742487

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001721-28.2021.8.27.2716/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0001721-28.2021.8.27.2716/T0

RELATOR: Juiz

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO (A): (OAB BA066062)



APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

#### RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório do parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, postado no evento 6:

“Trata-se de RECURSO APELATÓRIO interposto por , representado por Advogado habilitado, irresignado com a Sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Dianópolis-TO, lançada nos autos da AÇÃO PENAL nº 0001721- 28.2021.8.27.2716, que JULGOU PROCEDENTE a pretensão estatal para condenar o acusado nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

O Apelante argumenta, na oportunidade de suas razões, que os fundamentos invocados pelo juízo primevo, embora não se desconheça a presunção de veracidade dos relatos policiais, tal presunção não pode ser considerada absoluta, sob pena de se legitimar um Estado de Polícia totalmente inadmissível no atual cenário Constitucional do Brasil.

Acrescenta que os fatos não ocorreram tal como narrado pelos Policiais Militares – os quais praticaram inúmeras irregularidades no caso em questão. O recorrente não foi abordado do lado de fora de sua residência, mas sim dentro de casa.

Pondera que o policial Ismael não prestou depoimento como testemunha e o Ministério Público desistiu de sua oitiva, mesmo sabendo de todo o ocorrido e mostrando-se imprescindível a oitiva do policial em questão para apurar os supostos abusos praticados.

Ventila que a busca pessoal sem mandado só é válida quando demonstrada a fundada suspeita, a qual não pode ser reconhecida com base em meras ilações, conforme pontuado pelo próprio Magistrado sentenciante durante a Audiência de Instrução.

Aduz que a sentença proferida carece de reforma para serem declaradas nulas todas as provas produzidas nos autos, com o fim de que se respeite o ordenamento legal em vigor, sob pena de retrocedermos a um estágio de barbáries e abusos de toda sorte.

Acrescenta que na eventualidade, não entendendo Vossas Excelências pela absolvição do recorrente, o que não se espera, pede-se, subsidiariamente, para que seja reformada a sentença do Juízo a quo e que seja desclassificado o crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da Lei 11.343/06.

Insurge afirmando que a situação em questão se enquadra nas hipóteses do § 4, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

Ao final, requer que “a) Seja reformada a sentença e declarada a nulidade das provas produzidas no processo, em razão dos abusos cometidos pelos Policiais Militares, bem como seja o recorrente absolvido do delito do artigo 33 da Lei 11.343/06, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, com a imediata expedição de ALVARÁ DE SOLTURA; b) Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências,

requer seja reformada a sentença e desclassificado o crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06 para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06, pois a conduta imputada ao recorrente é típica de um usuário de drogas, também com a expedição imediata de ALVARÁ DE SOLTURA; c) Eventualmente, sendo mantida a sentença, caso o recorrente não seja absolvido do crime de tráfico de drogas, o que não se espera, que ocorra a reforma da decisão para a aplicação da figura do tráfico privilegiado prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, concedendo-se a ele a diminuição da pena em 2/3 ou, eventualmente, outro patamar que entendam cabível, devendo ainda ser afastada a hediondez do crime e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, expedindo-se ALVARÁ DE SOLTURA para tanto; d) Seja concedida a gratuidade de justiça ao recorrente, o qual se encontra preso e sem renda, sendo ele pobre na acepção legal, não tendo condições de arcar com custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. e) Uma vez omissa o juízo de primeiro grau, requer seja oficiado o órgão de classe competente, bem como o Ministério Público, para apurar a prática dos crimes previstos na Lei de Abuso de Autoridade por parte dos Policiais Militares Deilson, e Ismael.”

Em resposta ao recurso, o douto Promotor de Justiça com assento na instância singela manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do mesmo.”.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação manejado (evento 6).

A seguir, vieram-me conclusos os presentes autos.

É a síntese do necessário.

Ao Revisor (art. 38, III, a, RITJ/T0).

Documento eletrônico assinado por , 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 742487v2 e do código CRC a4068fbb.

Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 16/3/2023, às 16:24:33

0001721-28.2021.8.27.2716

742487 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 04/04/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001721-28.2021.8.27.2716/T0

INCIDENTE: APELAÇÃO  
RELATOR: Juiz  
REVISOR: Desembargador  
PRESIDENTE: Desembargador  
PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO (A): (OAB BA066062)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:  
SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR, A 3ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO, POIS PRESENTES OS PRESSUPOSTOS E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO, A SEREM ESPECIFICADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Juiz  
Votante: Juiz  
Votante: Desembargador  
Votante: Desembargador

Secretário