

Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0003668-55.2018.8.27.2706/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: DANILLO CÁSSIO FERNANDES DE OLIVEIRA (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL INVIÁVEL. DEPOIMENTOS POLICIAIS COMO MEIO IDÔNEO DE PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PARCIAL PROVIMENTO.

#### I. CASO EM EXAME

1.Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o apelante às penas previstas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 ( Lei de Drogas) e no artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03 ( Estatuto do Desarmamento), em concurso material ( Código Penal, artigo 69), pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. O apelante foi preso em flagrante em operação policial de busca e apreensão, na qual foram encontradas substâncias entorpecentes (maconha e crack) e uma arma de fogo de fabricação artesanal, juntamente com munições. A defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, a desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal, a aplicação da pena-base no mínimo legal, e o reconhecimento do tráfico privilegiado.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há quatro questões em discussão: (i) definir se estão comprovadas a materialidade e autoria dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, justificando a condenação; (ii) estabelecer se é cabível a desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal, nos termos do artigo 28 da Lei nº 11.343/06; (iii) avaliar a adequação das circunstâncias judiciais na fixação da pena-base, com a possibilidade de afastamento de valorações negativas; e (iv) verificar se o apelante faz jus à causa de diminuição do tráfico privilegiado prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3.Materialidade e autoria dos delitos de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo foram adequadamente comprovadas pelos elementos dos autos, incluindo laudos periciais, autos de apreensão e depoimentos consistentes de testemunhas, em especial dos policiais que realizaram a busca e apreensão. A posse das substâncias entorpecentes e da arma foi corroborada pelos testemunhos dos agentes de segurança pública, evidenciando a prática delituosa.

4.A desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal é incabível, visto que as provas indicam que o apelante armazenava quantidade e tipos de drogas que excedem o consumo pessoal, além de depoimentos de terceiros que indicaram o local como ponto de venda de entorpecentes. A condição de usuário, admitida pela defesa, não exclui a possibilidade de o réu também atuar como traficante, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

5.Os depoimentos dos policiais que participaram da operação constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação, quando prestados em juízo e sob o crivo do contraditório. Não houve demonstração de qualquer imparcialidade ou inadequação nos relatos apresentados, conforme pacificado pela jurisprudência.

6.Quanto à dosimetria da pena, a sentença valorou negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime de tráfico. Contudo, a fundamentação das "consequências do crime" mostrou-se genérica e não fundamentada em elementos concretos que extrapolem o tipo penal, motivo pelo qual tal valoração deve ser afastada. As demais circunstâncias judiciais negativas, também em relação ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido, foram justificadas com base em elementos específicos dos autos.

7.A causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado não é aplicável, uma vez que há indícios de que o réu se dedicava à atividade criminosa de tráfico, o que é incompatível com o requisito da exclusividade para o tráfico eventual, exigido pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

#### IV. DISPOSITIVO E TESE

8.Apelo parcialmente provido, para afastar a valoração negativa das "consequências do crime" na dosimetria da pena do crime de tráfico, redimensionando-se a pena conforme os parâmetros revistos, mantendo-se, no mais, a condenação do apelante pelos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Tese de julgamento: Para a configuração do crime de tráfico de drogas, basta a prática de uma das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo incabível a desclassificação para uso pessoal quando as circunstâncias fáticas indicam destinação comercial. Os depoimentos dos policiais constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação quando prestados sob o crivo do contraditório e sem indícios de parcialidade. A valoração negativa das "consequências do crime" na dosimetria da pena deve se fundamentar em elementos que extrapolem o tipo penal, sendo vedada a dupla punição pela mesma circunstância típica. A causa de diminuição do tráfico privilegiado exige que o réu não se dedique à atividade criminosa, requisito não preenchido quando há evidências de mercancia habitual.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Lei nº 10.826/03, art. 12, caput; Código Penal, art. 69 e art. 59.

Jurisprudência relevante citada no voto: STJ, AgRg no HC 759.876/MT, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 16/08/2022, DJe 22/08/2022; TJPR, Apelação Criminal nº 0007727-23.2019.8.16.0034, rel. Des. Jair Mainardi, j. 12/07/2021; STJ, AgRg no AREsp 2160831/RJ, rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 07/02/2023, DJe 14/02/2023.

Defiro a gratuidade da justiça.

O recurso é próprio, tempestivo e está devidamente formalizado, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade, motivos pelos quais dele conheço.

Danillo Cássio Fernandes de Oliveira apela da sentença que, julgando procedente a pretensão punitiva do estado, o condenou nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03, c/c artigo 69, do Código Penal.

A propósito, narrou a peça inaugural:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 31 de janeiro de 2018, em período diurno, na Rua Rui Barbosa, 734, Centro, Nova

Olinda, o denunciado tinha em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme consta no laudo pericial inserto no evento 12 dos autos de inquérito policial.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local anteriormente descritas, o denunciado possuía e mantinha sob sua guarda arma de fogo de uso permitido em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência, conforme consta no Laudo de Exame Pericial de Vistoria e Eficiência em Arma de Fogo inserto no evento 12.

Segundo restou apurado, no dia dos fatos, Policias Militares, em cumprimento a um mandado de busca e apreensão na cidade de Nova Olinda/T0, deslocaram-se ao endereço indicado no referido instrumento, onde residia Valdineira Lopes da Silva, vulgo Pandora. Ao chegarem no local, foram recebidos pelo denunciado Danillo, o qual disse ser o atual proprietário da residência.

Deste modo, os milicianos informaram Danillo sobre a existência de uma ordem judicial determinando busca e apreensão naquela casa, oportunidade em que lhe foi perguntado se havia algo ilícito local. Imediatamente, o denunciado confessou a existência de substancias entorpecentes no interior de sua moradia.

Nesse momento, os Agentes de Segurança Pública deram início ao cumprimento do mandado, oportunidade em que fora encontrado diversas substancias entorpecentes, quais sejam, cerca de 8,6 g (oito gramas e seis decigramas) de crack e, 30 g (trinta gramas) de maconha. Foi localizada também uma espingarda de fabricação artesanal, bem como um tubo de pólvora, chumbos e buchas (munição).

Nessa ocasião, Edilberto Carvalho Ribeiro e Ana Carla Pereira da Silva chegaram na residência do denunciado, onde, ao serem interpelados pelos Policias, afirmaram terem ido ao local no intuito de comprar drogas (maconha e crack), eis que são usuários das referidas substancias e que naquele local funciona uma "boca de fumo".

Em seguida, o denunciado assumiu a propriedade da arma de fogo e das drogas encontradas em sua residência, informando ainda que as substâncias entorpecentes foram adquiridas em Araguaína, nas proximidades da "Feirinha".

Diante dos fatos, foi-lhe dada voz de prisão em flagrante, sendo encaminhado à delegacia de polícia para lavratura do respectivo auto."

Em síntese, pugna a defesa:

- absolvição dos crimes de tráfico e posse ilegal de arma de fogo;
- desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06;
- fixação da pena-base em patamar mínimos, afastando as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, em relação a ambos os delitos; e,
- aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

1. Absolvição do crime de tráfico ou desclassificação para o delito descrito no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, e absolvição do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Após profunda análise dos argumentos do apelante, e do contexto probatório constante dos autos, vejo que as teses absolutórias e desclassificatórias não merecem prosperar.

Da apreciação detida do caderno processual, incontestemente a materialidade dos delitos do tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, evidenciada, especialmente, pelo mandado de busca e apreensão,

auto de exibição e apreensão, auto de prisão em flagrante, laudo de exame técnico-pericial de constatação em substâncias entorpecentes, laudo de exame pericial de vistoria e eficiência em arma de fogo (espingarda artesanal), laudo de exame pericial definitivo de constatação de substância entorpecente, todos que instruem o Inquérito Policial nº 00017302520188272706.

A autoria também é indiscutível, pois, as provas testemunhais apontam em desfavor da recorrente, principalmente as declarações em juízo dos policiais que efetuaram a busca e apreensão.

Como bem destacado no judicioso parecer ministerial, “segundo depoimento das testemunhas José Iris e Aglimar Guedes, o apelante já estava sendo investigado por tráfico de drogas e o cumprimento do mandado de busca e apreensão, somente confirmou a mercância.

A corroborar com esses depoimentos, Edilberto Carvalho Ribeiro e Ana Carla Pereira da Silva, quando da prisão em flagrante de DANILLO, disseram informalmente aos policiais que estavam na residência dele para comprar drogas, o que reforça a tese de que ele mantinha esses entorpecentes para comercialização.”

Em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, as mesmas testemunhas confirmaram em juízo que o durante o cumprimento do manda de busca e apreensão localizaram na casa do apelante uma arma de fogo (Ação Penal originária – evento 34, AUDIO \_ MP31 e MP32).

Faz-se imperioso ressaltar que os depoimentos policiais constituem meio idôneo a embasar condenação quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Sobre o tema, é entendimento da jurisprudência:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO..(...).3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício..(...)” (AgRg no AREsp 2129808 / SP. Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Julgamento em 06/12/2022. DJe 14/12/2022.

Apesar da insistente negativa da prática do delito de tráfico de drogas por parte da defesa, esta restou sobejamente demonstrada pela prova testemunhal produzida nos autos, e pelas circunstâncias fáticas, não se admitindo, portanto, a alegação de ser ele apenas usuário de drogas.

Por outro lado, mesmo que fosse usuário de drogas, tal condição, por si só não descaracteriza o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, visto que uma pessoa pode ser usuária e também traficante.

A respeito do tema:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO

CONHECIMENTO. VIA INADEQUADA. QUESTÃO A SER APRECIADA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, PARA A CONDUTA INSCULPIDA NO ARTIGO 28, AMBOS DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DO NARCOTRÁFICO. ACUSADO QUE MANTINHA EM DEPÓSITO QUANTIDADE INCOMPATÍVEL COM O USO PESSOAL. ADEMAIS, CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO É CAPAZ DE AFASTAR, POR SI SÓ, A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA MERCANCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL EM MESA. TIPO DOLOSO CONGRUENTE OU SIMÉTRICO. TESES DEFENSIVAS DESPROVIDAS DE ALICERCE. IN DUBIO PRO REO INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. SÚPLICA DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO ADVOGADO NOMEADO. DEFERIMENTO. ATUAÇÃO RECURSAL QUE DEVE SER REMUNERADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

I – Os elementos probatórios coligidos aos autos são fortes e suficientes para produzir a certeza necessária para dar respaldo ao decreto condenatório, não pairando dúvidas sobre a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

II – Inexiste qualquer impedimento à consideração dos relatos dos agentes públicos que testemunharam em Juízo, sob o crivo do contraditório, mormente quando eles, como no caso, acabam por revelar, antes de qualquer antagonismo ou incompatibilidade, absoluta coerência e harmonia com o restante do material probatório.

III – O tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é congruente ou simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo, não fazendo, portanto, nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente.

IV – Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.

V – A apreensão de 330 gramas de maconha, a qual permite a elaboração de mais de 650 cigarros, afasta completamente a tese de consumo próprio do apelante, principalmente diante da ausência de comprovação de que o acusado tivesse qualquer fonte de renda lícita. Ademais, o fato de ser usuário de drogas, não descaracteriza o crime de tráfico ilícito, visto que uma pessoa usuária também pode exercer a traficância.

VI – Suficientemente demonstrada a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, o presente caso não autoriza a incidência do princípio in dubio pro reo como forma de absolver o acusado ou desclassificar sua conduta para aquela do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, posto que os fatos ocorridos foram reconstruídos da forma mais completa possível, porquanto a instrução criminal não deixa qualquer imprecisão capaz de eivar a convicção deste Órgão Colegiado. (TJPR. Processo 0007727-23.2019.8.16.0034. Rel. Des. Jair Mainardi. Julgamento em 12/07/2021. Publicação em 12/07/2021). (Grifei)

Ademais, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que para a configuração do crime de tráfico, basta a prática de qualquer das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

A corroborar:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO.

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração.II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha" (fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda.III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.Agravo regimental desprovido". (STJ. AgRg no AREsp 2160831 / RJ. Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO. QUINTA TURMA. Julgamento em 07/02/2023. DJe 14/02/2023).

Diante de tais considerações, entendo que in casu, indubitável é a prática da traficância pelo apelante, o que impossibilita a absolvição ou desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Lado outro, o crime de posse ilegal de arma de uso permitido é formal, permanente e de ações múltiplas, consumando-se pela prática de qualquer uma das condutas expressas no artigo 12, da Lei 10.826/03, o que também impede a absolvição pretendida no caso dos autos.

2. Dosimetria das penas – 1ª etapa do cálculo

Subsidiariamente, questiona a defesa a dosimetria da pena, pugnando pela revisão das penas-base aplicadas.

No que diz respeito à dosimetria da pena, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com cuidado os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime.

Sabe-se também que o juiz, quando da fixação das penas, tem algum espaço discricionário para valorar as circunstâncias judiciais, objetivando a necessária prevenção e repressão do crime, sempre respeitando os limites previstos no tipo legal. A discricionariedade em questão deve vir acompanhada, para ser validada, de fundamentação idônea, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade inaceitável.

– Crime de tráfico de drogas:

No caso dos autos, na primeira fase dosimétrica, a d. sentenciante, em relação ao tráfico de drogas, considerou que três circunstâncias judiciais, dentre aquelas elencadas no art. 59, do Código Penal, são desfavoráveis ao réu, valoradas sob os seguintes fundamentos:

"Em relação à culpabilidade, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, mostra-se reprovável no contexto dos autos, na medida em que o delito foi premeditado pelo réu, sendo que a natureza e diversidade dos

entorpecentes, são circunstâncias que tornam a conduta mais censurável.

(...). As circunstâncias do crime são prejudiciais ao réu, pois também comercializou drogas ilícitas em posto de combustíveis e nas proximidades de uma feira, segundo relatado por policial civil, havendo uma rotina de distribuição dinâmica de atuação delituosa.

As consequências são desfavoráveis ao réu, na medida em que o ato ilícito praticado deve ser mensurado como maior dano à coletividade, eis que os efeitos decorrentes de sua conduta são capazes de causar sérios riscos à saúde, constituindo um plus da consequência própria inserta no tipo penal incriminador que envolveu a prática delituosa em dois estados da federação."

Em relação às circunstâncias judiciais 'culpabilidade' e 'circunstâncias do crime', tenho que suficientemente justificadas as valorações negativas nos elementos concretos destacados, sendo legítimas as fundamentações apresentadas pelo douto sentenciante.

Lado outro, não subsiste a valoração negativa da moduladora consequências do delito.

Sabe-se que no exame das consequências da infração penal, o juiz avalia a maior ou menor intensidade da lesão jurídica causada à vítima ou a seus familiares.

No entanto, cumpre lembrar o ensinamento de Paganella Boschi de que devem ser sopesadas apenas as consequências que se projetam "para além do fato típico", sob pena de incorrer-se em dupla valoração. (José Antonio Paganella Boschi, Das Penas e Seus Critérios de Aplicação, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.221).

Ora, qualquer consequência advinda de um crime é grave. Como visto, o que se pretende analisar nesta variante são as consequências que suplantam o fato típico.

Nessas condições, os argumentos trazidos na sentença não se traduzem em fundamentação idônea para exasperar a pena-base, porquanto absolutamente genérica e abstrata.

O STJ já possui entendimento firmado sobre o tema, asseverando que: "a pena-base foi exasperada sem fundamentação idônea, pois baseada em circunstâncias genéricas e abstratas, inerentes ao fato típico comum ou desprovidas de maior reprovabilidade". (STJ – HC n.º 335135/RS; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; j. em 11/11/2015).

Cumprido ressaltar que o dano causado pelas drogas já é fator punido pela norma e, portanto, não deve ser utilizado como causa motivadora do juízo negativo das consequências do delito.

– Crime de posse de arma de fogo de uso permitido:

Quanto ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, por ser desfavorável ao apelante as circunstâncias do crime:

"As circunstâncias são desfavoráveis, pois o réu praticou o delito em concurso com o tráfico de drogas".

As circunstâncias do crime, segundo a doutrina, são "elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito"<sup>1</sup>; "o lugar do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre autor e vítima, a atitude assumida pelo delinqüente no decorrer da realização do fato criminoso"<sup>2</sup>.

No caminho desse entendimento destacado, sem dúvida a atitude assumida pelo réu, evidencia a necessidade de maior reprimenda em relação à moduladora.

3. Tráfico privilegiado

Por fim, pretende a apelante também a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3.

Para fazer jus à redução de pena prevista no § 4º em epígrafe, mister que o réu preencha, cumulativamente os requisitos previstos na Lei nº 11.343/2006, ou seja, que ser primário, com bons antecedentes, não se dedique às atividades ilícitas e não integre organização criminosa.

Diante do que fora evidenciado nos autos, revelando que o apelante praticava a mercancia ilícita de entorpecentes, e, ainda, considerando a natureza intensamente nociva do 'crack', é evidente que sua conduta não merece ser tratada como tráfico privilegiado, pois não preenche os requisitos impostos pela lei para a concessão do beneplácito.

Diante do todo exposto, necessário o redimensionamento da reprimenda, tão somente para afastar a circunstância judicial 'consequências do crime', quanto ao crime de tráfico de drogas.

1ª FASE: permanecendo a culpabilidade e as circunstâncias do crime desfavoráveis, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa.

2ª FASE: Ausentes agravantes ou atenuantes.

3ª FASE: Ausentes causa de aumento de pena e de diminuição fixo a reprimenda definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa.

Tendo em vista o concurso material dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo, torno definitiva a pena do réu em 6 (seis) anos de reclusão, o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa e 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto, acolhendo o parecer ministerial, tão somente para afastar a valoração negativa das consequências do crime em relação ao crime de tráfico de drogas, redimensionando a pena conforme acima alinhavado, mantendo-se os demais termos da condenação.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, 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 1206337v4 e do código CRC 3b47937d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 3/12/2024, às 16:12:47

1. NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Editora Revista dos Tribunais. p. 407. 2. FRANCO, Alberto Silva Franco. Código Penal e sua Interpretação Judicial. RT, 2001, p. 1056.

0003668-55.2018.8.27.2706 1206337 .V4 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0003668-55.2018.8.27.2706/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: DANILLO CÁSSIO FERNANDES DE OLIVEIRA (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL INVIÁVEL. DEPOIMENTOS POLICIAIS COMO MEIO IDÔNEO DE PROVA. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA



## VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PARCIAL PROVIMENTO.

## I. CASO EM EXAME

1.Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o apelante às penas previstas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 ( Lei de Drogas) e no artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03 ( Estatuto do Desarmamento), em concurso material ( Código Penal, artigo 69), pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. O apelante foi preso em flagrante em operação policial de busca e apreensão, na qual foram encontradas substâncias entorpecentes (maconha e crack) e uma arma de fogo de fabricação artesanal, juntamente com munições. A defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, a desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal, a aplicação da pena-base no mínimo legal, e o reconhecimento do tráfico privilegiado.

## II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há quatro questões em discussão: (i) definir se estão comprovadas a materialidade e autoria dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, justificando a condenação; (ii) estabelecer se é cabível a desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal, nos termos do artigo 28 da Lei nº 11.343/06; (iii) avaliar a adequação das circunstâncias judiciais na fixação da pena-base, com a possibilidade de afastamento de valorações negativas; e (iv) verificar se o apelante faz jus à causa de diminuição do tráfico privilegiado prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

## III. RAZÕES DE DECIDIR

3.Materialidade e autoria dos delitos de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo foram adequadamente comprovadas pelos elementos dos autos, incluindo laudos periciais, autos de apreensão e depoimentos consistentes de testemunhas, em especial dos policiais que realizaram a busca e apreensão. A posse das substâncias entorpecentes e da arma foi corroborada pelos testemunhos dos agentes de segurança pública, evidenciando a prática delituosa.

4.A desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal é incabível, visto que as provas indicam que o apelante armazenava quantidade e tipos de drogas que excedem o consumo pessoal, além de depoimentos de terceiros que indicaram o local como ponto de venda de entorpecentes. A condição de usuário, admitida pela defesa, não exclui a possibilidade de o réu também atuar como traficante, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

5.Os depoimentos dos policiais que participaram da operação constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação, quando prestados em juízo e sob o crivo do contraditório. Não houve demonstração de qualquer imparcialidade ou inadequação nos relatos apresentados, conforme pacificado pela jurisprudência.

6.Quanto à dosimetria da pena, a sentença valorou negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime de tráfico. Contudo, a fundamentação das "consequências do crime" mostrou-se genérica e não fundamentada em elementos concretos que extrapolem o tipo penal, motivo pelo qual tal valoração deve ser afastada. As demais circunstâncias judiciais negativas, também em relação ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido, foram justificadas com base em elementos específicos dos autos.

7.A causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado não é aplicável, uma vez que há indícios de que o réu se dedicava à atividade criminosa de

tráfico, o que é incompatível com o requisito da exclusividade para o tráfico eventual, exigido pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

#### IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Apelo parcialmente provido, para afastar a valoração negativa das "consequências do crime" na dosimetria da pena do crime de tráfico, redimensionando-se a pena conforme os parâmetros revistos, mantendo-se, no mais, a condenação do apelante pelos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Tese de julgamento: Para a configuração do crime de tráfico de drogas, basta a prática de uma das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo incabível a desclassificação para uso pessoal quando as circunstâncias fáticas indicam destinação comercial. Os depoimentos dos policiais constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação quando prestados sob o crivo do contraditório e sem indícios de parcialidade. A valoração negativa das "consequências do crime" na dosimetria da pena deve se fundamentar em elementos que extrapolem o tipo penal, sendo vedada a dupla punição pela mesma circunstância típica. A causa de diminuição do tráfico privilegiado exige que o réu não se dedique à atividade criminosa, requisito não preenchido quando há evidências de mercancia habitual.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Lei nº 10.826/03, art. 12, caput; Código Penal, art. 69 e art. 59.

Jurisprudência relevante citada no voto: STJ, AgRg no HC 759.876/MT, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 16/08/2022, DJe 22/08/2022; TJPR, Apelação Criminal nº 0007727-23.2019.8.16.0034, rel. Des. Jair Mainardi, j. 12/07/2021; STJ, AgRg no AREsp 2160831/RJ, rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 07/02/2023, DJe 14/02/2023.

#### ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto, acolhendo o parecer ministerial, tão somente para afastar a valoração negativa das consequências do crime em relação ao crime de tráfico de drogas, redimensionando a pena conforme acima alinhavado, mantendo-se os demais termos da condenação, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 03 de dezembro de 2024.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, 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 1206352v4 e do código CRC 675649d2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 4/12/2024, às 16:41:29

0003668-55.2018.8.27.2706 1206352 .V4 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL  
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO  
GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0003668-55.2018.8.27.2706/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: DANILLO CÁSSIO FERNANDES DE OLIVEIRA (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

## RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL manejada por Danillo Cássio Fernandes de Oliveira em face da sentença proferida na Ação Penal nº 00036685520188272706, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Araguaína, a qual o condenou nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e artigo 12, caput, da Lei nº 10.826/03, c/c artigo 69, do Código Penal.

Inicialmente, pugna a defesa pela absolvição dos crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, alegando que inexistem nos autos prova da materialidade e autoria dos delitos.

Alternativamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06, pois, além de inexistir prova da traficância, as testemunhas afirmaram que o apelante se declarou usuário.

Insurge-se, ainda, em face das dosimetrias das penas, sustentando que as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal, e, pugnando pela aplicação do tráfico privilegiado, por estarem presentes os seus requisitos autorizadores.

Em sede de contrarrazões o parquet rebateu os argumentos lançados, pugnando ao final pelo improvimento da irresignação recursal e manutenção da sentença.

O representante ministerial perante este órgão de cúpula manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

À douda revisão.

Documento eletrônico assinado por JOAO RIGO GUIMARAES, 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 1177018v8 e do código CRC fedb287c. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOAO RIGO GUIMARAES Data e Hora: 13/11/2024, às 21:58:12

0003668-55.2018.8.27.2706 1177018 .V8 Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA PRESENCIAL DE 03/12/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0003668-55.2018.8.27.2706/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

REVISOR: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PROCURADOR (A): JOSÉ DEMÓSTENES DE ABREU

APELANTE: DANILLO CÁSSIO FERNANDES DE OLIVEIRA (RÉU)

ADVOGADO (A): JOSÉ ALVES MACIEL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

A 3ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO, ACOLHENDO O PARECER MINISTERIAL, TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, REDIMENSIONANDO A PENA CONFORME ACIMA ALINHAVADO, MANTENDO-SE OS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

Votante: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

Votante: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

Votante: Desembargadora

ANGELA ISSA HAONAT MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária