

Documento:558037

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA HAONAT

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
5000237-43.2010.8.27.2726/TO

RELATORA: Desembargadora

APELANTE: (RÉU) E OUTROS  
ADVOGADO: (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

APELAÇÕES CRIMINAIS. APELANTES GEDEON E GENIVALDO. PRELIMINAR.REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. HC127.900AM. NÃO APLICAÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL FINALIZADA EM 2010. PRELIMINAR. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTEÚDO TRANSCRITO. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE, SOMADAS ÀS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE CORRETAMENTE VALORIZADA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA DOS FATOS. NÃO OCORRÊNCIA DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL CORRETAMENTE FIXADO.

1- A aplicação do novo entendimento ficou restrita aos processos com a instrução em andamento após a data de 11.03.2016 (data do julgamento no STF), o que não é o caso dos presentes autos. Preliminar rejeitada.  
2- Evidente que nos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas, as investigações pelos meios comuns por vezes não prosperam como o esperado. In casu, a autoridade policial logrou êxito em justificar a

necessidade da medida extrema.

3- Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime.

4- Nos casos de não apreensão de drogas, seja possível a caracterização do delito de tráfico de drogas e associação ao tráfico, em que a condenação está lastreada por prova documental e testemunhal a demonstrar o envolvimento dos apelantes na prática dos delitos.

5- O crime de associação para o tráfico de drogas restou devidamente comprovada no procedimento administrativo policial, por meio do auto de prisão em flagrante, termo de exibição e apreensão, decisões de interceptação telefônica, transcrições das interceptações telefônicas, e, o relatório final da autoridade policial contendo as transcrições dos áudios da prática delitiva e individualização das condutas, aliadas pelas provas testemunhais colhidas em juízo.

6- Os depoimentos dos policiais que participaram das investigações, colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa, aliado com o conjunto probatório dos autos, os quais afirmaram a existência de vínculo associativo permanente entre os apelantes e Gedeon para o cometimento do crime de tráfico de drogas.

7- A valoração negativa da culpabilidade se deu em razão de apelante organizou toda a empreitada criminoso, gerenciando e coordenando os demais traficantes, e também em razão da quantidade de drogas que manteve em depósito para distribuição, posto que se colocada no mercado dita substância, muitos malefícios trariam aos usuários.

8- Neste contexto, entendo que correta a fundamentação utilizada pelo juízo a quo, pois, consoante prescreve o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

9- O apelante Gedeon não confessou as práticas delitivas perante o juízo de origem, não sendo, assim, possível a aplicação da referida atenuante.

10- Como bem anotado na sentença, que o apelante Gedeon associou-se aos demais corréus, a fim de obter, transportar e comercializar drogas em diversos municípios da região central deste Estado. Assim, inviável a aplicação do tráfico privilegiado, bem como a substituição por pena restritiva de direitos.

11- Correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, em conformidade com o art. 33, § 2º, alínea a do Código Penal, haja vista que a reprimenda final fora fixada em 10 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão.

APELANTES ATTOS, GABRIEL, . ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRÁFICO DE DROGAS. E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURADA. APELOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

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

13- 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.

14- Não se pode negar que os depoimentos dos policiais convergem bastante com a verdade, considerando os relatórios das interceptações telefônicas realizadas, somadas a prisão em flagrante e apreensão de drogas.

15- 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.

16- 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.

17- Embora relevante a confissão do apelante Attos em sede inquisitorial e em juízo, em análise às provas produzidas, percebo que a sua colaboração não indicou com precisão os demais envolvidos.

18- Apelações criminais conhecidas e não providas.

Os recursos são cabíveis, próprios e tempestivos, motivos pelos quais deles conheço.

Conforme relatado, os apelantes assim pleitearam:

- :

a) Preliminarmente, para que seja anulada a decisão de 1º grau, determinando a realização de novo interrogatório do apelante, como último ato da instrução, com sequência regular das demais fases processuais, em respeito ao artigo 400 do Código de Processo Penal, artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal e jurisprudência do STF – HC 176.332/SP e HC 127.900 – AM;

b) Preliminarmente, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, bem como as provas que derivaram subsequentes ao deferimento da referida, com a consequente absolvição do apelante, pois a interceptação telefônica foi utilizada como primeira e única medida a tentar comprovar os fatos, sendo que a referida medida é notoriamente imprescindível e excepcional, ou seja, deveria ter sido utilizada como última ratio das medidas, portanto requer a nulidade, por ausência de fundamentação idônea, em atenção ao artigo 2º, inciso II, artigo 5º, ambos da Lei 9.296/96, artigo e artigo 93, inciso IX, e art. 5º inciso XII, artigo 5º, inciso LVI, ambos da Constituição Federal, artigo 157 do CPP e jurisprudência do STJ – RHC 61.069/RJ, HC 185.443/MG e HC 49.146/SE;

c) Preliminarmente, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, haja vista que a violação da cadeia de custódia implica na ilegitimidade da prova, assim, não pode ser admitida no processo em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Art. 5º, incisos LIV, LV, ambos CF), e dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI da CF/88, e o art. 2º parágrafo único e art. 5º ambos da lei 9.296/96, bem como, artigos 158-A e 158-B, e seus incisos do CPP e jurisprudência do STJ – Resp 1795341 RS;

d) a absolvição do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), por ausência de materialidade em relação ao apelante, já que não foi pego com substância entorpecente, em atenção ao artigo 158 e artigo 386, inciso V, ambos do CPP.

e) Seja absolvido o apelante do delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/06), por ausência de estabilidade e permanência, em respeito ao indubio pro reo, e artigo 384, inciso VII do CPP;

f) Sejam as circunstâncias judiciais da CULPABILIDADE, nos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06), dosadas favoráveis, com a consequente diminuição das penas, no mínimo legal, em atenção ao princípio da motivação descrito no

artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 59 do CP, já que demonstrado que o caso em comento não ultrapassa os limites da normalidade ou a inerência do próprio tipo penal;

g) Seja reduzida a reprimenda do apelante, na segunda fase da dosimetria da pena, ante o reconhecimento da confissão espontânea como causa para decidir (art. 65, III, d, do Código Penal); h) Seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei 11.343/06), com a consequente redução da pena em seu grau máximo (2/3).

i) Seja concedido o regime inicial de cumprimento de pena no aberto ou semiaberto ao apelante, tendo em vista que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram dosadas favoráveis, bem como o delito não fora praticado com emprego de violência ou grave ameaça, o recorrente é primário, de bons antecedentes, trabalha e possui filho e família que dependem do seu sustendo, e a pena não superior a 8 anos, conforme art. 33, art. 59 e artigo 68, ambos do CP, bem como, Súmula nº 440 do STJ e Súmulas nº 718 e 719 do STF.

j) Que seja concedido habeas corpus de ofício, nos moldes do art. 654, § 2º, do CPP

k) Seja o advogado do apelante intimado para apresentar sustentação oral no referido Tribunal, com antecedência que a lei preceitua, sob pena de nulidade.

- :

a) Preliminarmente, que seja anulada a decisão de 1º grau, que determinou a realização de novo interrogatório do apelante, como último ato da instrução, com sequência regular das demais fases processuais, em respeito ao artigo 400 do Código de Processo Penal, artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal e jurisprudência do STF – HC 176.332/SP e HC 127.900 – AM;

b) Preliminarmente, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, bem como as provas que derivaram subsequentes ao deferimento da referida, com a consequente absolvição do apelante, pois a interceptação telefônica foi utilizada como primeira e única medida a tentar comprovar os fatos, sendo que a referida medida é notoriamente imprescindível e excepcional, ou seja, deveria ter sido utilizada como última ratio das medidas, portanto requer a nulidade, por ausência de fundamentação idônea, em atenção ao artigo 2º, inciso II, artigo 5º, ambos da Lei 9.296/96, artigo e artigo 93, inciso IX, e art. 5º inciso XII, artigo 5º, inciso LVI, ambos da Constituição Federal, artigo 157 do CPP e e jurisprudência do STJ – RHC 61.069/RJ, HC 185.443/MG e HC 49.146/SE;

c) Preliminarmente, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, haja vista que a violação da cadeia de custódia implica na ilegitimidade da prova, assim, não pode ser admitida no processo em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Art. 5º, incisos LIV, LV, ambos CF), e dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI da CF/88, e o art. 2º parágrafo único e art. 5º ambos da lei 9.296/96, bem como, artigos 158-A e 158-B, e seus incisos do CPP e jurisprudência do STJ – Resp 1795341 RS;

d) a absolvição do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), por ausência de materialidade em relação ao apelante, já que não foi pego com substância entorpecente, em atenção ao artigo 158 e artigo 386, inciso V, ambos do CPP;

e) a absolvição do delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/06), por ausência de estabilidade e permanência, em respeito ao in dubio pro reo, e artigo 384, inciso VII do CPP;

f) na dosimetria, que seja a circunstância judicial da CULPABILIDADE, nos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06), dosadas favoráveis, com a consequente diminuição das penas, em atenção ao princípio da motivação descrito no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 59 do CP, já que demonstrado que o caso em comento não ultrapassa os limites da normalidade ou a inerência do próprio tipo penal;

i) a concessão do regime inicial de cumprimento de pena no aberto ao apelante, tendo em vista que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram dosadas favoráveis, bem como o delito não fora praticado com emprego de violência ou grave ameaça, o recorrente é primário, de bons antecedentes, trabalha e possui família que dependem do seu sustendo.

– ATTOS GOMES DIAS, , , :

a) a ABSOLVIÇÃO do crime previsto no artigo 35, caput, da Lei 11.343/06, por ausência de provas e não comprovação da estabilidade e permanência da suposta associação para o tráfico;

b) a ABSOLVIÇÃO do crime de tráfico, em obediência ao disposto no art. 386, VII do CPP, por não existir nos autos provas suficientes que ensejem uma condenação.

c) Subsidiariamente, que seja desclassificado o crime de tráfico para o crime de uso próprio de entorpecente, pois inexistente prova no presente procedimento, ou na denúncia, de fatos que demonstrem que os apelantes praticavam a mercancia.

d) a ABSOLVIÇÃO do apelante crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343.06, ante a atipicidade da conduta ou diante do princípio basilar do in dubio pro reo, nos termos do art. 386, inciso III ou VII do Código de Processo Penal.

e) Que seja reconhecida a minorante da delação premiada, aplicável aos crimes de tráfico e associação para o tráfico, nos termos do art. 41, caput, da lei 11.343/06, vez satisfeitos os requisitos legais;

f) que seja aplicada a ATENUANTE DA CONFISSÃO, nos termos do artigo 65, III, d do CP e da súmula 545 do STJ, haja vista que utilizada para fundamentar a sentença condenatória, bem como em razão da inconstitucionalidade da súmula 231 do STJ aos Apelantes E ATTOS GOMES DIAS.

g) os benefícios da JUSTIÇA GRATUITA, pelo fato das recorrentes serem pessoas pobres nos termos da lei, não tendo condições de arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo de seu sustento, tanto que é representado pela Defensoria Pública, por ser medida de JUSTIÇA.

As irresignações dos apelantes NÃO MERCEM ser acolhidas. Explica-se.

No que tange ao pedido de justiça gratuita formulado nas razões do apelo promovido pela Defensoria Pública, registro que, a meu sentir, fazem jus os apelantes ATTOS, GABRIEL, ROBERTO e TELMA ao benefício pretendido, pois há relato de que são pobres no sentido jurídico do termo, não havendo nenhuma circunstância que não corrobore a afirmação da hipossuficiência. Portanto, insta analisá-lo e deferi-lo, uma vez que não há, nos autos, elementos suficientes a infirmar a declaração de hipossuficiência constante no corpo das razões recursais.

Sendo assim, defiro o benefício da assistência judiciária gratuita aos apelantes supramencionados.

Passo ao exame do mérito.

De início, vislumbro que os pleitos das apelações interpostas pelos apelantes e GEDEON se assemelham em quase na totalidade, razão pela qual

passo a analisar de forma conjunta.

#### PRELIMINAR – NULIDADE – REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO

A primeira preliminar arguida não deve ser atendida.

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP, também para os crimes previstos na Lei nº 11.343/06.

Todavia, a aplicação do novo entendimento ficou restrita aos processos com a instrução em andamento após a data de 11.03.2016 (data do julgamento no STF), conforme se verifica nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PRETÓRIO EXCELSO NO BOJO DO HC 127.900/AM. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. ACUSADO INTERROGADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. NULIDADE PRESENTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, deu nova conformidade à norma contida no art. 400 do CPP (com redação dada pela Lei n. 11.719/08), à luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa. O interrogatório passa a ser sempre o último ato da instrução, mesmo nos procedimentos regidos por lei especial, caindo por terra a solução de antinomias com arrimo no princípio da especialidade. Ressalvou-se, contudo, a incidência da nova compreensão aos processos nos quais a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata daquele julgamento (11.03.2016). 2. In casu, o paciente foi interrogado na abertura de audiência iniciada e finalizada em 21.07.2016, sendo de rigor o reconhecimento da mácula processual. 3. Ordem concedida. (STJ – HC: 397382 SC 2017/0093424–1, Relator: Ministra, Data de Julgamento: 03/08/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2017) EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E CRIMES DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRELIMINAR. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS. REALIZAÇÃO NO FINAL DA AUDIÊNCIA. OBRIGATORIEDADE. HC 127.900/AM DO STF. NULIDADE RECONHECIDA. – O art. 400 do Código de Processo Penal deve ser aplicado aos procedimentos da Lei nº 11.343/06, à exceção dos feitos cuja instrução tenha se encerrado até o dia 11/03/2016, quando foi publicada a ata de julgamento do HC 127.900/AM pelo Supremo Tribunal Federal, que possui efeitos 'ex nunc'. (TJ-MG – APR: 10499180019741001 MG, Relator: , Data de Julgamento: 21/11/2019, Data de Publicação: 29/11/2019)

No presente caso, a instrução criminal findou-se ainda no ano de 2010, tendo o feito se arrastado por 10 anos para a juntada das alegações finais e sentença.

Portanto, rejeito esta preliminar.

#### PRELIMINAR – NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

De outro lado, não há que se falar em nulidade do processo em razão da fundamentação utilizada para o deferimento das interceptações telefônicas nos autos de origem, em infringência ao comando do art. 5º, inciso XII da CF.

A alegação de que a prova poderia ter sido produzida por outros meio não deve prosperar.

Evidente que nos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas, as investigações pelos meios comuns por vezes não prosperam como o esperado.

In casu, a autoridade policial logrou êxito em justificar a necessidade da medida extrema, conforme se verifica do evento 01, INQ3, p. 40 e .,ss INQ4, p. 11 e ssss. e DEC33.

Assim, quando a interceptação telefônica é regularmente produzida, em

obediência aos dispositivos constitucionais e a Lei 9.296/96 (que trata da quebra do sigilo telefônico, regulamentando o inciso XII, parte final, do art. 5º, da Constituição Federal), o contraditório (diferido) se dá com a análise de todo o conteúdo do procedimento de interceptação telefônica, de modo a permitir que tanto a acusação quanto a defesa possam exercer suas atividades, questionar por inteiro a prova produzida, analisar desde a sua legalidade, do momento em que foi requerida até seu deferimento, e vai ao exame minucioso do conteúdo das transcrições, para não deixar de lado qualquer elemento a ela ligado.

Da mesma forma, o entendimento da Procuradoria de Justiça (evento 41): No caso em discussão (...) ao contrário do que afirmam as defesas, as interceptações telefônicas foram deferidas pelo Juízo ainda na fase de investigação policial, procedendo-se à devida fundamentação (evento 01, INQ3, p. 40 e ss., INQ4, p. 11 e ss. e DEC33), não havendo que se falar em ausência de autorização judicial para tal.

Além do mais (...) a afirmação do apelante de que a prova da autoria e da materialidade das infrações penais a si atribuídas pudesse ser obtida por outros meios de prova, não é isso que demonstra o contexto fático no qual os delitos foram praticados. Com efeito, exsurge do conjunto probatório que por meio de investigações penais realizadas pela polícia civil do Estado do Tocantins, por meio da Delegacia de Polícia Civil de Barrolândia, foi possível a apuração do crime de tráfico de drogas que assolava este pequeno município tocantinense, o que permitiu o sancionamento de seus autores.(...) Sustenta o apelante que não consta da decisão que autorizou a interceptação das comunicações telefônicas os dias de início e fim do prazo de duração da medida, bem como não houve especificação dos números sobre o qual a prova recaiu, o que acarretaria a nulidade de toda a prova produzida. Entretanto, não é o que se verifica da decisão judicial questionada, pois de sua leitura é possível observar que os itens 1e 2 da parte dispositiva individualizam os números sobre os quais a medida recairá, bem como define o prazo de sua duração. Não é viável fixar-se com precisão o dia do início e o dia do término da interceptação, pois a concretização da medida depende da expedição de ofícios às concessionárias dos serviços de telefonia que necessitam adotar providências de cunho administrativo interno para que seja possível o atendimento da decisão judicial. E isso leva tempo.(...) Com efeito, como já afirmado anteriormente, os números telefônicos que sofreram a medida foram devidamente individualizados tanto nos pedidos de autorização judicial para interceptação das comunicações telefônicas confeccionados pela autoridade policial quanto na própria decisão judicial que, na fundamentação, separou os números que foram objeto de deferimento de medida de forma inicial daqueles que foram objeto de prorrogação do prazo de vigência da medida. Assim, a história cronológica da prova foi devidamente preservada, restando assegurada ao apelante a integralidade da cadeia de custódia.<sup>1</sup>

Outrossim, a receptação telefônica, repisa-se, possui reconhecida importância na obtenção de elementos aptos ao embasamento da persecução penal, notadamente nos delitos praticados de forma oculta, especialmente nas organizações criminosas, pois, busca tão somente abrir espaço à possibilidade de obtenção das provas de autoria e materialidade do fato criminoso investigado. Portanto, quando autorizada, a interceptação telefônica serve de base para a prolação do ato decisório.

Superadas as preliminares, imperar mencionar que não merece prosperar o argumento dos Apelantes de que não há provas nos autos que justifiquem

suas condenações, posto que, nas interceptações realizadas pela polícia e autorizadas pela justiça apontam claramente para conversas sobre o comércio ilícito de entorpecentes.

Portanto não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, é legal, desde que autorizada, as provas obtidas por meio de interceptação telefônica.

Não havendo vícios na decisão que originou a interceptação telefônica, impossível acolher a preliminar de nulidade por violação da cadeia de custódia.

Quanto a alegação de ausência de informações dos dias de início e fim do prazo e especificação individualizada dos números interceptados, também não há que se falar em nulidade.

Como bem consignou o magistrado sentenciante:

(...) Entretanto, não é o que se verifica da decisão judicial questionada, pois de sua leitura é possível observar que os itens 1e 2 da parte dispositiva individualizam os números sobre os quais a medida recairá, bem como define o prazo de sua duração. Não é viável fixar-se com precisão o dia do início e o dia do término da interceptação, pois a concretização da medida depende da expedição de ofícios às concessionárias dos serviços de telefonia que necessitam adotar providências de cunho administrativo interno para que seja possível o atendimento da decisão judicial. E isso leva tempo. (...)

Assim, não vejo razões para reconhecer as nulidades alegadas.

**ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE**

Na sequência, os apelantes sustentam que a prova produzida judicialmente não é suficiente para amparar decreto penal condenatório, porque não foi apreendido em poder deles substâncias entorpecentes, encontrando-se a condenação fundamentada unicamente nas interceptações telefônicas deferidas.

Todavia, não há como se acolher tal pedido.

É que os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime.

**PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.**

**TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DAS DROGAS. MATERIALIDADE.**

**COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO**

**REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime, como no caso, as interceptações telefônicas e os depoimentos das testemunhas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no AREsp: 1471280 SC 2019/0085575–1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 26/05/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2020)

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/06 – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PROVAS ACERCA DO VÍNCULO ESTÁVEL COM ÂNIMO DE PERMANÊNCIA – DESNECESSIDADE DA APREENSÃO DE DROGAS – CONDENAÇÃO MANTIDA – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE – ENTORPECENTE NÃO APREENDIDO – PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO TOXICOLÓGICO – AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS PELAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS E PELAS DILIGÊNCIAS INVESTIGATIVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO – CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS – CONDENAÇÃO NECESSÁRIA – APELADO FÁBIO – INFORMAÇÕES COLHIDAS NAS INVESTIGAÇÕES NÃO CONFIRMADAS ATRAVÉS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS – CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE**



TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – IN DUBIO PRO REO – MAUS ANTECEDENTES – CONFIGURAÇÃO – RECURSOS DE DEFESA DESPROVIDOS E RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. – Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessária a comprovação da existência de um vínculo estável e permanente, direcionado para a prática do crime, sendo que aquela meramente eventual não tipifica o delito autônomo. Assim, devem ser condenados os acusados cuja associação para a prática do tráfico de drogas tenha sido desvelada pelas interceptações telefônicas, dando contornos concretos às informações levantadas nas investigações policiais, demonstrando, ainda, o seu caráter permanente e estável – Em se tratando de conduta delituosa que não deixou vestígios pela ausência de apreensão de entorpecente, é possível que a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 seja fundamentada com base em outros meios de prova, de acordo com a inteligência do art. 167 do CPP – Se as provas colhidas durante as investigações e confirmadas sob o crivo do contraditório indicam que os acusados praticaram diversas das condutas tipificadas no art. 33 da Lei n. 11.343/06, configurado está o delito de tráfico de drogas em sua modalidade consumada – Se, apesar dos indícios de prática dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, não há provas suficientes da participação do apelado para lastrear uma decisão condenatória por delitos tão graves, tendo em vista que as interceptações telefônicas não confirmaram as informações levantadas nas investigações, deve incidir no caso o princípio do in dubio pro reo – Mesmo que a condenação anterior sofrida pelo réu tivesse sido fulminada pelo decurso do prazo depurador, tal fato não é capaz de descaracterizar a configuração dos maus antecedentes, conforme entendimento mais abalizado dos tribunais superiores. (TJ-MG – APR: 10511110000268001 Pirapetinga, Relator: , Data de Julgamento: 04/02/2020, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/02/2020)

Esse é o caso dos autos.

Como bem destacado pelo juízo a quo quando da prolação da sentença condenatória (Evento 75, dos autos de origem):

Embora haja nos autos transcrições de interceptações telefônicas, termos de depoimentos, laudos de constatação de substâncias entorpecentes, laudos de material audiovisual e cópias de extratos bancários, suficientes a comprovar a materialidade dos delitos imputados na denúncia, a matéria arguida pelo acusado confunde-se com o mérito, motivo pelo qual deve a preliminar ser afastada.

Assim, entendo que nos casos de não apreensão de drogas, seja possível a caracterização do delito de tráfico de drogas e associação ao tráfico, em que a condenação está lastreada por prova documental e testemunhal a demonstrar o envolvimento dos apelantes na prática dos delitos.

**ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS**

Por sua vez, a defesa dos apelantes pleiteia ainda a absolvição quanto ao crime de associação ao tráfico de drogas, sustentando não haver qualquer prova nos autos que indique ter praticado tal delito.

Compulsando os autos, denota-se que a materialidade do crime de associação para o tráfico de drogas restou devidamente comprovada no procedimento administrativo policial nº 2010.0003.0513-6 (ainda do sistema SPROC e posteriormente digitalizado e anexado a Ação Penal nº 50002374320108272726 – evento 1, INQ3, INQ4 e INQ5), por meio do auto de prisão em flagrante, termo de exibição e apreensão, decisões de interceptação telefônica, transcrições das interceptações telefônicas, e, o relatório final da

autoridade policial contendo as transcrições dos áudios da prática delitiva e individualização das condutas, aliadas pelas provas testemunhais colhidas em juízo.

Em que pese todo o esforço defensivo pela negativa, resta evidente o liame associativo entre os réus e a individualização da conduta de cada um deles, demonstrando assim estabilidade e permanência.

Vale ressaltar ainda que se trata de investigação pretérita, ou seja, a descoberta da autoria e materialidade dos delitos não foi fruto do acaso. Portanto, nítida a estrutura hierárquica entre os apelantes, assim como a estabilidade da relação negocial, comprovando a prática do crime de associação ao tráfico de drogas.

Nesse prisma, insta novamente destacar que os depoimentos dos policiais que participaram das investigações, colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa, aliado com o conjunto probatório dos autos, os quais afirmaram a existência de vínculo associativo permanente entre os apelantes e Gedeon para o cometimento do crime de tráfico de drogas.

Eis os relatos dos policiais civis, inquiridos em juízo, e constantes da sentença (evento 75, dos autos de origem):

A testemunha , policial civil, em juízo afirmou que:

(...) ouviu na escuta telefônica a o Gedeon conversando com e , que conversavam sobre negociação de venda de drogas (...) que pegava drogas com Gedeon e isso ocorreu por diversas vezes, que isso pode observar nas escutas telefônicas, que acha que há uma associação entre eles que tinham um vínculo muito grande (...) Que Gabriel é quem arrumava os clientes para o e Gedeon (...).

A testemunha , policial civil, em juízo também confirmou a participação do acusado na empreitada criminosa, declarando que:

(...) tem conhecimento da relação de com Gedeon (....) que comunicava com Gedeon dizendo que estava com medo porque tinha um táxi rodeando sua casa e que iria jogar o objeto dentro do vaso; que geralmente Gedeon ligava para e ficava pedindo a droga (...).

(...)

A testemunha , policial civil, em juízo relatou que:

(...) ouviu na escuta telefônica a o Gedeon conversando com e , que conversavam sobre negociação de venda de drogas (...) que alguns clientes procuravam diretamente obtinha drogas com Gedeon, que pegava drogas com Gedeon e isso ocorreu por diversas vezes, que isso pode observar nas escutas telefônicas, que acha que há uma associação entre eles, que tinham um vínculo muito grande (...) que Gabriel é quem arrumava os clientes para o e Gedeon (...) que no dia da prisão em flagrante o denunciado Attos ligou para Gedeon solicitando a droga e eles combinaram o lugar, que o depoente os seguiu até os pegar em flagrante, que ouviu algumas ligações de Telma para Gedeon; que ouviu também a acusada Telma encomendando drogas via telefone do réu Gedeon e combinou o local para a entrega da droga (...) que Gedeon arrumava droga do réu Tiago de Goiânia.

A testemunha , policial civil, ao ser ouvido em juízo, narrou que:

participou da prisão dos acusados Attos e Telma, que estava de plantão e foi até Paraíso porque a polícia sabia por meio das escutas telefônicas que Attos estava indo para lá negociar droga, que ele estava indo até Gedeon e foi atrás dele na retífica Silva, local que Attos pegou a droga com Gedeon, que Gedeon correu e Attos foi preso nesse momento, que era comum Attos encomendar drogas de Gedeon, isso era constante, que a coisa era tão clara nas ligações qu as vezes falavam até em pedra e negociavam em quantidade 'to indo buscar da boa', que uma ou duas vezes ouviram o

Genivaldo atrás de pedras do Gedeon (...) que Gedeon era a ponte que ligava com Tiago, que Gedeon adquiria a droga de Tiago (...) que o acusado Gedeon não foi surpreendido com drogas em nenhum momento das investigações porque no momento da prisão ele fugiu, que no mês de novembro ou dezembro era pra vir a quantidade de 10 quilos de crack para Gedeon, mas não conseguiu apreender, que escutaram que a droga viria aqui para o Tocantins de Tiago para Gedeon, que ouviu dizer que esta droga teria vindo mais cedo do que o esperado e por isso não conseguiu a apreensão

Por sua vez, a testemunha, policial civil, em juízo também confirmou a participação do acusado na empreitada criminosa, expondo:

(...) que ficou sabendo que Gedeon comprava drogas de Tiago (...) que tem conhecimento da relação de com Gedeon, que chegou um carregamento em Paraíso antes do carnaval para o Gedeon, conforme ouviu nas interceptações antes do carnaval, que geralmente Gedeon ligava para e ficava pedindo droga (...) que a droga de obtida de Gedeon, que Gedeon ligava para e mandava entregar determinada quantidade para determinada pessoa...

Além dos mais, constam dos autos as transcrições das interceptações telefônicas autorizadas:

(Laudo 1241/2010)

Transcrição 004

Genivaldo (Sulinha): oi

: Sulinha, é o Roberto do Lavajato

Genivaldo (Sulinha): e aí

: tu tem farinha. Eu queria pelo menos umas 50

Genivaldo (Sulinha): tem não veio

Roberto Lavajato: tu não sabe quem tem

(Sulinha): não

Transcrição 009

Genivaldo (Sulinha): fala

Gedeon: o Roberto vai te ligar e tu entrega pra ele. Eu dei o número dele pra você (...) aí tu pega mais da amarelinha

Genivaldo (Sulinha): ta. Quanto, mais ou o mesmo?

Gedeon: não sei não. É mais de uma. Temq eu pega 3, 4, 5

Genivaldo (Sulinha): aí dá uma comissão muito boa

Gedeon: ai nós vê quando eu chegar aí

Transcrição 010

Genivaldo (Sulinha): eu vim pra Palmas. Cheguei agorinha,

Gedeon: foi.

(Sulinha): vou dar um gelo. O negócio embaçou aí demais hoje aí. Ta cheio de polícia ai no Pouso Alegre e os neguinhos ai conversando merda dizendo que ninguém tem e os caras comentando da nossa. A nossa ta famosa Deon.

Gedeon: Queta rapaz, cala a boca fi da mãe.

(Sulinha): nosso CD. Os DVD disse que é o melhor não lenca em nenhum aparelho

Gedeon: vou fazer (...)

(Laudo 3318/2010)

Transcrição 084

Genivaldo (Sulinha): oi

Gedeon: oi delegado, tá levantado?

Genivaldo (Sulinha):já

Gedeon: hem, tu vai lá na casa do "gabirola" lá, tem um cara, um cara

acolá, quando tu chegar lá tu vai ver ele, tu vai lá com um trisquinho, um bichinha daquele de cheiro, não tem?

Genivaldo (Sulinha): três?

Gedeon: não, só uma, porque ele quer ver ela, ele quer ficar com aquilo tudo que nós tem lá, fica com tudo, que ele coisa né

Genivaldo (Sulinha): sei

Gedeon: leva lá pra ele (...) leva só uma triscadinha pra ele ver tá, se ele quiser vamos combinar o preço, porque ele quer tudo

(Sulinha): tá

#### Transcrição 085

Genivaldo (Sulinha): é pra trazer na casa do "pereba"

(...) Gedeon: ele quer pagar o que?

Genivaldo (Sulinha): o cara procurou se fazia uns quinze pra ele compra cem

Gedeon: ham?

Genivaldo (Sulinha): procurou se dava quinze dias pra ele e fazia por quinze, eu falei não, quinze dias não dá, mas dá pra fazer um menos, nesses quinze dias nois ajeita um prazinho aí, eu sei quem é o cara, eu tava conversando com ele agorinha

Gedeon: no cheque?

Genivaldo (Sulinha): é, ele vende a vinte, ele

Gedeon: ele vende é pro povão

(Sulinha): pois é, dá pra fazer pra ele por quanto?

Gedeon: tu viu que ele fazia por quanto? Ele paga quanto?

Genivaldo (Sulinha): ele ofereceu quinze

Gedeon: ganhar o que nisso aí?

Genivaldo (Sulinha): não sei não (...) vou negociar ele quer com quinze dias

Gedeon: Ave maria, esse tanto de dia

Genivaldo (Sulinha): é pra depois do carnaval né

Gedeon: presta não, melhor ficar com esse trem mesmo

(Sulinha): dá pra fazer por quanto?

Gedeon: nois vamo ganhar o que nesse trem?

Genivaldo (Sulinha): tá pegando a dez é?

Gedeon: foi uai

Genivaldo (Sulinha): vê se passo pelo menos por dezessete, te ligo daqui a poquinho, eu vou passar lá

Gedeon: falou

#### Transcrição 087

Genivaldo (Sulinha): oi Deon, a Elisangela falou que vai levar o trem ai pra tu, com a balança

Gedeon: ham?

Genivaldo (Sulinha): tem um taxi toda hora passando aqui em casa aqui, vou tirar esses trem daqui

Gedeon: tira moço

(Sulinha): to com medo de tirar aqui, na hora que eu sair, toda hora, de cinco em cinco minutos olhando

(...) Gedeon: fica ligado com o trem aí perto do vaso, qualquer coisa enfia dentro moço (...) presta atenção, se eles chegar aí joga dentro do vaso, no buraco, mas eles não vão entrar aí não moço

(...) (Sulinha): a Elisangela vai levar a balança pra tu agorinha ai, tchau

## Transcrição 089

(...) : tu tem uma de cinquenta boa ai?

Genivaldo (Sulinha): quanto?

Rogério: cinquenta

Genivaldo (Sulinha): tem, mas só que não tá aqui não

Rogério: tu traz bem aqui na esquina do bandeira pra mim?

Genivaldo (Sulinha): espera um pouco então, uns quinze minutos que eu to aqui no centro, tenho que atravessar

## Transcrição 090

(...) (Sulinha): ham

Gabriel: tem um colega meu querendo trinta conto só pra assanhar enquanto ele recebe um dinheiro ali

Genivaldo (Sulinha): espera bem no hospital aí (...)

## Transcrição 092

(...) Joel: tu queria Cuma?

Genivaldo (Sulinha): uai, do mesmo jeito que a gente fez da outra vez

Joel: naquele mesmo peso?

Genivaldo (Sulinha): hum

Joel: daquele mesmo peso mais ou menos

Genivaldo (Sulinha): é cinquenta conto

Joel: pois é, mas tu vai passar só amanhã?

Genivaldo (Sulinha): amanhã eu passo aí, porque hoje eu tenho que recolher uns documentos dos meninos

## Transcrição 094

(...) Joel: (...) amanhã tu passa né?

Genivaldo (Sulinha): amanhã eu passo ai, você pode matar, ai a gente se agasalha, ai eu levo mais uma pedra pra tu quanto eu for lá

Joel: ham ham, pode ficar de boa

## Transcrição 095

Genivaldo (Sulinha): fala mestre

Desconhecido: tá tendo ai?

Genivaldo (Sulinha): tem uai

Desconhecido: só que deixa eu te falar, mas só que hoje eu to sem moto, sem porra nenhuma, não tem jeito de tu fazer trinta real e trazer pra mim aqui não? Eu pago cinco real da sua corrida de lá pra cá

(...) (Sulinha): então espera ai que vou dar um jeito de chegar ai

## Transcrição 096

Genivaldo (Sulinha): eu fiquei sabendo que tem um bode passando lá no Pouso Alegre por oitenta conto

Gedeon: pois é de certo é por isso mesmo

Genivaldo (Sulinha): tu ficou sabendo também?

Gedeon: não, deve ser por isso

Genivaldo (Sulinha): a dezesseis a grama

Gedeon: não

Genivaldo (Sulinha): por isso que parou pra nós

Gedeon: depois nois conversa

Assim, forçoso o reconhecimento do crime de associação para tráfico, pois a negativa dos apelantes da existência de provas suficientes, desconectada

de qualquer outro elemento de convicção, é insuficiente a atestar sua absolvição.

Portanto, suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime capitulado no art. 35 da Lei 11.343/06, mantenho a condenação por este crime em relação a ambos os apelantes.

#### DOSIMETRIA

Os apelantes ainda requereram a alteração da dosimetria da pena, para que seja dosada como favorável a circunstância da culpabilidade.

Na análise da culpabilidade, assim fundamentou o magistrado a quo:

#### GENILVADO:

Quanto à culpabilidade, vê-se que o réu é penalmente imputável, além de deter potencial consciência da ilicitude de sua conduta, exigindo-se-lhe, perfeitamente, no caso, conduta diversa; todavia, tal circunstância já está sopesada na pena abstratamente prevista para o crime de que se cuida, não havendo que se falar em um plus de exacerbação na atitude do réu.

#### GEDEON:

Quanto à culpabilidade, vê-se que o réu é penalmente imputável, além de deter potencial consciência da ilicitude de sua conduta, exigindo-se-lhe, perfeitamente, no caso, conduta diversa. Ademais, é certa a existência de um plus de exacerbação na atitude do réu, vez que as provas que lastreiam os autos indicam ter sido ele quem organizou toda a empreitada criminosa, gerenciando e coordenando os demais traficantes, a par de manter em depósito quantidades expressivas de drogas para distribuição, de maneira que deve ser negativamente valorada a presente circunstância judicial.

Assim, o presente pedido deve ser analisado apenas em relação ao apelante Gedeon, uma vez que valorado positivamente em relação a .

Percebe-se que sua valoração negativa se deu em razão de apelante organizou toda a empreitada criminosa, gerenciando e coordenando os demais traficantes, e também em razão da quantidade de drogas que manteve em depósito para distribuição, posto que se colocada no mercado dita substância, muitos malefícios trariam aos usuários.

Neste contexto, entendo que correta a fundamentação utilizada pelo juízo a quo, pois, consoante prescreve o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o “juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.”

Ressalto que o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, ao valorar as provas dos autos, segundo o qual o juiz, extraíndo a sua convicção dos elementos probatórios produzidos legalmente no processo, decide de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, fundamentar a decisão exarada.

Sendo assim, toda a fundamentação lançada na r. sentença há de ser considerada, inclusive qualquer julgado nela colacionado.

EMENTA: (...) RECURSO DO APELANTE – ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADES COMPROVADAS – REDUÇÃO DA PENA BASE DO DELITO DE TRÁFICO – PARCIAL RAZÃO – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MOTIVOS DO CRIME INDEVIDAMENTE VALORADA – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 – INVIABILIDADE – DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS – DECOTE DA MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, VI DA LEI 11.310/06 – IMPOSSIBILIDADE – CAUSA DE AUMENTO EVIDENCIADA – REDUÇÃO DA PENA BASE DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DEVIDAMENTE SOPESADAS – RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 1 – (...) 9 –

Quanto à culpabilidade, valorada negativamente, tem-se que o seu exame foi adequado porquanto passou pela análise do maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta praticada, como também pela situação de fato em que ocorreu a ação delitiva. In casu, restou evidenciada a reprovabilidade na conduta do réu, para além do previsto no tipo penal cuja conduta subsumiu-se, motivo pelo qual mantém-se a avaliação realizada na instância singela. (...). 17 – Recursos conhecidos e parcialmente providos. (AP 00233188820188272706. Relatora Desembargadora . Data do Julgamento: 18/08/2020)

Portanto, deve ser mantida a valoração negativa da circunstância “culpabilidade”.

A defesa do apelante Gedeon ainda pugna pela redução da reprimenda, na segunda fase da dosimetria da pena, ante o reconhecimento da confissão espontânea.

Contudo, também sem razão.

É que o apelante Gedeon não confessou as práticas delitivas perante o juízo de origem, não sendo, assim, possível a aplicação da referida atenuante.

Na sequência, pediu pelo reconhecimento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei 11.343/06), com a consequente redução da pena em seu grau máximo (2/3).

Todavia, verifica-se, como bem anotado na sentença, que o apelante Gedeon associou-se aos demais corréus, a fim de obter, transportar e comercializar drogas em diversos municípios da região central deste Estado.

Assim, inviável a aplicação do tráfico privilegiado, bem como a substituição por pena restritiva de direitos.

Por fim, correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, em conformidade com o art. 33, § 2º, alínea a do Código Penal, haja vista que a reprimenda final fora fixada em 10 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão.

Do recurso em relação a , , e

ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI 11.343/06

Inicialmente, os apelantes assistidos pela Defensoria Pública requereram a absolvição quanto ao crime de associação ao tráfico de drogas por ausência de provas e não comprovação da estabilidade e permanência da suposta associação.

Todavia, em análise as provas produzidas tanto na fase inquisitorial, quanto em juízo, vislumbra-se que tanto autoria quanto materialidade restaram comprovadas.

Como já dito acima, em relação aos outros apelantes, constam do Inquérito Policial nº 2010.0003.0513-6 (ainda do sistema SPROC e posteriormente digitalizado e anexado a Ação Penal nº 50002374320108272726 – evento 1, INQ3, INQ4 e INQ5), o auto de prisão em flagrante, o termo de exibição e apreensão, as decisões de interceptação telefônica, as transcrições das interceptações telefônicas, e, o relatório final da autoridade policial contendo as transcrições dos áudios da prática delitiva e individualização das condutas, isso tudo aliado as provas testemunhais colhidas em juízo. Em que pese todo o esforço defensivo pela negativa, resta evidente o liame associativo entre os réus e a individualização da conduta de cada um deles, demonstrando assim estabilidade e permanência.

As atribuições dos apelantes restaram assim delineadas:

Attos – Comprava drogas de um moto taxista de Paraíso do Tocantins durante

a noite e vendia em Barrolândia. Mantinha vínculo associativo com o corréu Gedeon, na medida em que encomendava drogas com o último. Na organização criminosa, exercia o papel de captação, entrega e revenda.

Gabriel – Captava clientes para os corréus e Gedeon e também revendia por conta própria, sendo comum se comunicar com eles por um orelhão em frente a sua casa.

Roberto – Entregava drogas para o corréu Attos, tanto é que foi preso em flagrante. Mantinha contato telefônico com os corréus Gedeon e . Realizou entrega de drogas para a corré Telma, em Barrolândia.

Telma – Mantinha contato com os corréus Gedeon e Attos, os quais lhe forneciam drogas para venda na cidade de Barrolândia.

Vale ressaltar ainda que se trata de extensa investigação realizada pela Polícia Civil, ou seja, a descoberta dos delitos não foi fruto do mero acaso.

Portanto, nítida a estrutura hierárquica entre os apelantes, assim como a estabilidade da relação negocial, comprovando a prática do crime de associação ao tráfico de drogas.

Nesse prisma, insta novamente destacar que os depoimentos dos policiais que participaram das investigações, colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa, aliado com o conjunto probatório dos autos, os quais afirmaram a existência de vínculo associativo permanente entre os apelantes para o cometimento do crime de tráfico de drogas.

Além dos mais, constam dos autos as transcrições das interceptações telefônicas autorizadas:

É o que se extrai, inclusive, das interceptações telefônicas, conforme se vê das transcrições respectivas (evento 01, INQ4, p. 92 e ss.). Vejamos: (Laudo 1241-2010)

Transcrição 001

(...) Telma: você teria umas pedras pra gente. Aqui tá vindo só coisa que não presta.

Gabriel: Tenho sim. Vem aqui.

Telma: vou só amanhã

(...) Telma: e as pedras.

Gabriel: não tem não, ele tem umas 15 gramas de branca.

Telma: e as pedras. Pois branca demora mais sair

Transcrição 002

(...) Gedeon: Tu ainda vai vim hoje. Avemaria.

Telma: me espera. Eu tava dormindo.

Gedeon: Tu vai querer quantas ?

Telma: seis.

Transcrição 023

(...) Telma: é porque vai um viado pegar um negócio aí, aí quando ele te ligar tu atende ele o nome dele é Pâmela.

(...) Gedeon: eu vou lá ver ele, converso com ele primeiro depois.

Telma: viu, vai querer vinte e cinco.

Gedeon: ele já veio.

Transcrição 024

Gedeon: oi

Telma: é eu de novo, aí tu faz um desconto de dez reais porque naquele dia eu ia fazer um corre hoje mas eu tô... sê sabe eu te falei, aí ele vai, aí as meninas vai fazer assim, as menina gostou daquele negócio lá, assim de



dois em dois dias é uma pessoa diferente que vai entendeu?

Gedeon: tá

Telma: é, amanhã quem vai é eu, ou talvez outra menina daqui

Transcrição 027

(...) Telma: ei você não tem de outra não?

Gedeon: Brita?

Telma: é

Gedeon: tenho (...) Oh Telma você vai vir pra cá que hora?

Telma: assim umas três horas

Gedeon: você pode me ligar que eu to na mão

Telma: Manda dez, mas bem servidinha, aquela outra tava pequena demais

Gedeon: tá ok

Transcrição 031

(...) Negão: acabou tudinho?

Telma: eu tava vendo quase gente brigar aqui na porta, de carro, moto, bicicleta, de pé, aí a Simone disse que tava cheio de polícia ali e eu mandei o cara voltar pra trás.

Negão: isso tudo era aí na sua casa?

Telma: não, você não entendeu, aquelas minhas, você viu o tantinho que deu, aí foi um tapa

Negão: acabou tudinho

Telma: na rua não tem nada não. O tanto de viciado que tem aí na rua de pé, de moto, de bicicleta e de carro endoidando aí

Negão: já passou tudinho já?

Telma: faz é hora menino

Negão, rapaz, ave Maria

É o que se extrai, inclusive, das interceptações telefônicas, conforme se vê das transcrições respectivas (evento 01, INQ4, p. 92 e ss.). Vejamos: (Laudo 1241-2010)

Transcrição 008

(...) Gedeon: eu vou te dar o telefone aqui aí tu liga para o menino e ele te entrega. Fala que foi eu que mandei.

Roberto: e é da mesma da sua?

Gedeon: é sim

Transcrição 038

Roberto: oi

Conceição: tô chegando aí viu

Roberto: tá, ei quem ligou agorinha nesse telefone?

Conceição: não, era meu namorado atentando, perguntando quem era

Roberto: ei, quantas?

Conceição: vinte

Roberto: tá

Transcrição 039

Traficante desconhecido: fala

Roberto: e aí

Traficante desconhecido: tá tendo ainda?

Roberto: tem, quer quantas? Vinte?

Traficante desconhecido: na hora que eu tiver aí eu te ligo

Roberto: é quatro é?

Traficante desconhecido: vinte

Roberto: quatro daquela é

Traficante desconhecido: ranran, pra mim te ligar é?

Roberto: ranran

Transcrição 040

Desconhecido: tá onde

Roberto: to bem aqui no andando nas nuvens bar

Desconhecido: ei, eu vou pegar o dinheiro lá e como é que eu faço pra pegar contigo, tá contigo aí?

Roberto: não, não eu vou ali buscar, é rapidinho é pertinho daqui

Desconhecido: tá, aí tu me liga, eu to indo pegar o dinheiro lá

É o que se extrai, inclusive, das interceptações telefônicas, conforme se vê das transcrições respectivas (evento 01, INQ4, p. 92 e ss e ANEX032, p. 22 e ss.). Vejamos:

(Laudo 1241/2010)

Transcrição 001

(...) Telma: você teria umas pedras pra gente. Aqui tá vindo só coisa que não presta.

Gabriel: Tenho sim. Vem aqui.

Telma: vou só amanhã

Gabriel: e a farinha?

Telma: quanto que é?

Gabriel: tem um cliente aqui que ta com a origem aqui

(...) Telma: e as pedras.

Gabriel: não tem não, ele tem umas 15 gramas de branca.

Telma: e as pedras. Pois branca demora mais sair

Transcrição 006

(...) Gabriel: então tá bom eu vou é dormir se os cara chegar eu não vou ligar não... os cara chega aqui me abusando na porta eu faço os corre ainda

Marcio: mas ele já desceu

(...) Gabriel: eu faço é te ajudar, os caras chega 4 horas da manhã e eu te ligo.

Transcrição 034

Gabriel: E aí

Gedeon: hã

Gabriel: tem cinquentão daquele não?

Gedeon: cinquentão

Gabriel: aí eu te esperava no postinho, sabe onde é o postinho

Gedeon: pode ser daqui a pouco não, agora estou meio enrolado

Gabriel: estou avexado tem um cara querendo comprar um pouco

Gedeon: há, vê ai pô, sabe onde é o postinho

Gabriel: sei, daqui 20 minutos estou lá

Transcrição 042

Gabriel: O pó acabou lá também? O pó acabou lá também? Tem um cara aí que faz um pó, o melhor pó do mundo, um chegado meu, um que era patrão

(Laudo 3318/2010)

Transcrição 090

(...) (Sulinha): ham

Gabriel: tem um colega meu querendo trinta conto só pra assanhar enquanto

ele recebe um dinheiro ali

Genivaldo (Sulinha): espera bem no hospital aí (...)

Assim, forçoso o reconhecimento do crime de associação para tráfico, pois a negativa dos apelantes da existência de provas suficientes, desconectada de qualquer outro elemento de convicção, é insuficiente a atestar sua absolvição.

Portanto, suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime capitulado no art. 35 da Lei 11.343/06, mantenho a condenação por este crime em relação a ambos os apelantes.

#### ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO

Após detida análise, em relação aos apelantes Gabriel e Telma, vejo que o crime de tráfico de drogas restou comprovado por meio dos depoimentos dos policiais, bem como, pelas próprias circunstâncias dos fatos, haja vista que as interceptações telefônicas são meio de prova idônea a justificar a condenação.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, e demais documentos constantes do Inquérito Policial.

As provas orais produzidas em juízo não deixam dúvidas quanto a comprovação da autoria delitiva. A propósito, colaciono os breves resumos dos depoimentos colhidos em juízo, constantes da sentença (evento 75, autos originários), por se tratarem da expressão da verdade:

GABRIEL:

A testemunha , policial civil, em juízo disse que:

(...) Gabriel é quem arrumava os clientes para o e Gedeon, que inclusive ele arrumava os clientes em troca de drogas para usar, que usava um orelhão em frente a ausa casa, que era comum o Gabriel ligar para os outros acusados.

TELMA

A testemunha , policial civil, disse em juízo que:

(...) ouviu algumas ligações de Telma para Gedeon; que ouviu também a acusada Telma encomendando drogas via telefone do réu Gedeon e combinou o local para a entrega da droga...

A testemunha , policial civil, ao ser ouvido em juízo, afirmou que “a equipe chegou a comprar drogas da Telma”.

A testemunha , policial civil, em juízo também confirmou a participação da acusada na empreitada criminosa, informando que no dia do flagrante “Attos foi comprar drogas e ligou para cinco pessoas, inclusive para Telma.”

Dessa forma, não se pode negar que os depoimentos dos policiais convergem bastante com a verdade, considerando os relatórios das interceptações telefônicas realizadas, somadas a prisão em flagrante e apreensão de drogas.

Ressalto, ainda, que a droga apreendida já encontrava-se fracionada, pronta para a venda.

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

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS.

CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O

CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ressalvada

pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça

ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2.

Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 206.282/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015) (sem grifo no original)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. 1. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. Rejeitada a preliminar de nulidade das provas, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. ABSOLVIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS.

DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. 2. Comprovadas, de maneira incontestada, tanto a materialidade como a autoria delitiva do crime de tráfico, mormente pela prova documental e testemunhal colhida tanto na fase inquisitorial como judicial, não há que se falar em fragilidade do conjunto probatório, o que inviabiliza a aplicação do brocardo in dubio pro reo e, conseqüentemente, a absolvição sob este fundamento, sendo imperiosa a manutenção do decreto condenatório. 3. O depoimento dos policiais responsáveis pela apreensão da droga constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, sobretudo quando corroborado pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que aconteceu o delito, uma vez que a casa do apelante já estava sendo monitorada. 4. É irrelevante o fato do recorrente não ter sido apanhado no momento da mercancia da droga, haja vista que para a configuração do delito basta que sua conduta se subsuma em um dos núcleos descritos no art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois se trata de crime de ação múltipla. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO COMPARTILHADO DE DROGAS. ART. 33, § 3º, DA LEI 11.343 /03. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. 5. Para a configuração do delito previsto no art. 33, § 3º, da Lei nº 11.343/06, mostra-se necessário o preenchimento cumulativamente de alguns requisitos e não se desincumbindo o apelante do ônus de comprovar que a substância entorpecente apreendida tinha como objetivo ser ofertada, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem, não há como dar guarida ao pleito de desclassificação, precipuamente em vista da elevada quantidade de substância apreendida, que descaracteriza por completo tal alegação. RESTITUIÇÃO DOS BENS E VALORES APREENDIDOS. ORIGENS LÍCITAS NÃO COMPROVADAS. PERDIMENTO MANTIDO. 6. Deve ser mantido o decreto de perdimento dos bens e valores apreendidos em decorrência do tráfico de drogas, quando não foi demonstrada a origem lícita dos mesmos, de acordo com a expressa disposição do artigo 63 da Lei 11.343/06. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 7. O apelante pleiteia os benefícios da Lei nº 1.060/50, alegando ser pobre no sentido jurídico do termo. Todavia, infere-se da sentença que não houve condenação em custas processuais.

Logo, carece de interesse de agir, na modalidade utilidade, o recurso que pretende ver reconhecida benesse aplicada pela instância de origem. 8. Recurso conhecido e improvido. (Apelação Criminal nº. 00200283520188270000 – Relatora: Desembargadora – julgado em 12/03/2019) Portanto, as circunstâncias fáticas induzem ao reconhecimento da traficância, em observância ao teor do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06, in verbis:

§ 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Em análise das circunstâncias acima, percebo que há provas suficientes para ensejar a manutenção da condenação dos apelantes, considerando os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, bem como a apreensão de drogas, e interceptações telefônicas.

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

Para elucidar o debate, colaciono o seguinte julgado, desta e. Corte:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRISÃO EM FLAGRANTE – POSSE E ARMAZENAMENTO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DO TIPO CRACK – DECLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO (ART. 28 DA LEI 11.343/2006) – IMPOSSIBILIDADE – CONTEXTO FÁTICO QUE SE ENQUADRA NO DELITO DO ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS – CRIME PLURINUCLEAR – DOSIMETRIA DA PENA – TRÁFICO PRIVILEGIADO – ARTIGO 33, § 4º DO MESMO DIPLOMA LEGAL – PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 – INVIABILIDADE – MINORANTE APLICADA EM ½ DE ACORDO COM A NATUREZA DA DROGA APREENDIDA – SENTENÇA MANTIDA – APELO DESPROVIDO. 1 – O apelante foi preso em flagrante na posse de 14 (quatorze) porções de "crack", pesando 7,3g (sete gramas e três décimos de grama), uma balança de precisão, um rolo plástico de filme e quantia em dinheiro apreendidos em sua residência, vindo a ser condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime aberto e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, que fora substituída por duas penas restritivas de direito. 2 – Não obstante o esforço do apelante em tentar prevalecer a tese de que o fato configurou o tipo penal do artigo 28, da Lei nº 11.343/2006 (uso de drogas), as provas amealhadas nos autos indicam que a conduta do réu se conforma com a ação delitiva do tráfico, prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que se trata de tipo misto alternativo, com várias elementares, dentre elas, os atos de "adquirir", "ter em depósito" ou "guardar drogas", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 3 – A redução da pena pela metade, com supedâneo no citado § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, encontra-se dentro do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que não apenas as condições pessoais do réu devem ser levadas em consideração, mas também a qualidade da droga apreendida, pois o legislador claramente buscou uma repressão mais acentuada quando o fato delitivo envolver substâncias de altíssimo poder devastador, tal como o crack apreendido com o réu. 4 – Apelação a que se nega provimento. (AP 00147725920198272722, Rel. Des. , 3ª Turma da 2ª Câmara Criminal, Julgado em 05/05/2020). Destaquei.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ART. 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. 1. Para a caracterização do delito de tráfico de drogas (art. 33, da Lei no 11.343/06), por ser crime de ação múltipla, basta o simples

depósito da droga pelo agente, não exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega do entorpecente. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DESCRITA NO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 2. Não há de se falar em absolvição do crime de tráfico de drogas em estabelecimento prisional, tampouco em desclassificação para a conduta de ser o agente usuário de drogas, se a substância entorpecente (maconha), encontrada dentro de produtos de limpeza (barras de sabão), em poder do condenado, reeducando que cumpre pena em regime semiaberto por crime de tráfico de drogas, demonstra ser em quantidade suficiente para comercializar ou compartilhar com os demais detentos da cela, dentre eles usuários de drogas. Ausência dos requisitos do artigo 28, § 2º, da Lei de Drogas. (AP 0008697-95.2014.827.0000, Rel. Des. , 3ª Turma da 1ª Câmara Criminal, Julgado em 02/12/2014). Destaquei. Além do mais, o artigo 33, caput, da Lei de Drogas é um tipo misto alternativo, que prevê, dentre várias possíveis condutas típicas, o núcleo “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. Diante destas razões, deve ser mantida a sentença atacada.

ABSOLVIÇÃO DO APELANTE NO ARTIGO 33 DA LEI. 11.343.06

Na sequência, a defesa pugna pela absolvição em relação ao apelante , ante a atipicidade da conduta ou diante do princípio basilar do in dubio pro reo, nos termos do art. 386, inciso III ou VII do Código de Processo Penal.

Contudo, também sem razão.

Como já dito acima, Roberto mantinha contato telefônico com Gedeon e , sendo que o policial civil presenciou o apelante entregando drogas para o corréu Attos.

Vislumbra-se que restou evidente que durante três meses, o apelante transportou drogas para traficantes de Barrolândia, entregando drogas, crack, para os corréus Telma e Attos.

As interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça impossibilitam a absolvição do apelante, com fundamento no princípio do in dubio pro réo, senão vejamos:

É o que se extrai, inclusive, das interceptações telefônicas, conforme se vê das transcrições respectivas (evento 01, INQ4, p. 92 e ss.). Vejamos: (Laudo 1241-2010)

Transcrição 008

(...) Gedeon: eu vou te dar o telefone aqui ai tu liga para o menino e ele te entrega. Fala que foi eu que mandei.

Roberto: e é da mesma da sua?

Gedeon: é sim

Transcrição 038

Roberto: oi

Conceição: tô chegando aí viu

Roberto: tá, ei quem ligou agorinha nesse telefone?

Conceição: não, era meu namorado atentando, perguntando quem era

Roberto: ei, quantas?

Conceição: vinte

Roberto: tá

Transcrição 039

Traficante desconhecido: fala

Roberto: e aí

Traficante desconhecido: tá tendo ainda?

Roberto: tem, quer quantas? Vinte?

Traficante desconhecido: na hora que eu tiver aí eu te ligo

Roberto: é quatro é?

Traficante desconhecido: vinte

Roberto: quatro daquela é

Traficante desconhecido: ranran, pra mim te ligar é?

Roberto: ranran

Transcrição 040

Desconhecido: tá onde

Roberto: to bem aqui no andando nas nuvens bar

Desconhecido: ei, eu vou pegar o dinheiro lá e como é que eu faço pra pegar contigo, tá contigo aí?

Roberto: não, não eu vou ali buscar, é rapidinho é pertinho daqui

Desconhecido: tá, aí tu me liga, eu to indo pegar o dinheiro lá

Assim, deve ser mantida a condenação também em relação a esse apelante.

RECONHECIMENTO DA MINORANTE DA DELAÇÃO PREMIADA

Neste particular, prevê o art. 41 da Lei nº 11.343/06 que:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

No entanto, embora relevante a confissão do apelante Attos em sede inquisitorial e em juízo, em análise às provas produzidas, percebo que a sua colaboração não indicou com precisão os demais envolvidos.

No mesmo sentido o posicionamento do órgão ministerial, que assim se manifestou:

No que tange à reivindicação do 3º Apelante, , sobre a delação premiada, é inviável o reconhecimento da minorante da delação premiada (art. 41, Lei nº 11.343/06), pois restou confirmado nos autos que, embora o recorrente confessasse seu crime, não detalhou maiores informações acerca deste, não podendo, dessa forma, considerar que tenha contribuído para a investigação policial e, sobretudo, para o processo criminal.

Assim também entendem as demais Cortes de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – CRIME DEVIDAMENTE COMPROVADO – ABSOLVIÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS – RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – DELAÇÃO PREMIADA – NÃO OCORRÊNCIA – PENAS E REGIME CARCERÁRIO MANTIDOS – HONORÁRIOS AO DEFENSOR DATIVO. A ocorrência do crime de narcotráfico está comprovada, e, não se desincumbindo a apelante de retirar a sua responsabilidade, impossível a absolvição ou a desclassificação da conduta para o uso de drogas. Não se aplica a causa de redução de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, por se dedicar a acusada à atividade criminosa, daí advindo a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixação do regime carcerário aberto. O benefício previsto no artigo 41 da Lei Antidrogas refere-se à colaboração voluntária do indiciado ou acusado com o esclarecimento do fato, precisamente na identificação dos demais coautores ou partícipes e na recuperação do

produto do crime, o que não ocorre neste caso. Os honorários advocatícios do Defensor Dativo devem ser fixados pelo Juízo de primeiro grau, conforme mandamento da lei própria. Improvimento ao recurso que se impõe. (TJ-MG – APR: 10273200001652001 Galiléia, Relator: , Data de Julgamento: 15/02/2022, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 25/02/2022)

Portanto, não há que se falar em delação premiada.

#### APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO

Por fim, a defesa pugna pela aplicação da atenuante da confissão, em relação aos apelantes Attos e Roberto, nos termos do artigo 65, III, d do CP e da súmula 545 do STJ, haja vista que utilizada para fundamentar a sentença condenatória, bem como em razão da inconstitucionalidade da súmula 231 do STJ.

Mais uma vez sem razão.

É que o entendimento jurisprudencial reiterado dessa Corte, veda a possibilidade de se fixar a reprimenda abaixo do patamar mínimo legal, exatamente como preceitua a súmula 231 do STJ, cujo enunciado é o seguinte: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

A jurisprudência desse Tribunal é reiterada no sentido de conferir eficácia a referida súmula, confira-se os seguintes precedentes:

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ART. 14 DA LEI 10.826/2003 – REDUÇÃO DA PENA–BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 231 DO STJ – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 – O Juízo de primeiro grau deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea em razão da pena já ter sido fixada em seu mínimo legal – 2 anos de reclusão. 2 – De acordo com a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, é vedada a redução da pena aquém do mínimo legal, ainda que haja incidência de atenuantes, motivo pelo qual a sentença não merece reparos. 3 – Apelação a que se nega provimento. (AP 00027429620188272731, Rel. Desa. , 3ª Turma da 2ª Câmara Criminal, julgado em 19/05/2020).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO QUALIFICADA – REDUÇÃO DA PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL CONSIDERANDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 231 DO STJ – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 – Comungo do entendimento de que não é possível na segunda fase de aplicação da pena, ultrapassar os limites estabelecidos abstratamente na lei, conforme dispõe a súmula 231 do STJ, in verbis: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” 2 – Recurso conhecido e improvido. (AP 00004260220158272704, Rel. Desa. , 2ª Câmara Criminal, Julgado em 19/05/2020).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PEDIDO DE AFASTAMENTO DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. 1. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ, razão pela qual impossível à redução da pena pelo reconhecimento da confissão espontânea. 2. Precedentes do STF em sede de repercussão geral e do STJ como temas repetitivos, além de maciça jurisprudência das referidas Cortes Superiores e deste regional. APELO CONHECIDO E PROVIDO. (AP 00071958220188270000, Rel. Desa. , 5ª Turma, 2ª Câmara Criminal, Julgado em 05/06/2018).”

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:



AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 65 DO CP. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 231/STJ. 1. É pacífico o entendimento acerca da impossibilidade de o reconhecimento da atenuante levar a pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar aquém do mínimo legal, o que inviabiliza, no caso, a aplicação da reconhecida atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), diante do óbice prescrito na Súmula 231/STJ. 2. No que tange à questão amparada no art. 65, III, d do Código Penal, verifica-se que a referida atenuante da confissão espontânea não foi aplicada, tendo em vista que a pena base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 6 anos de reclusão, incidindo, portanto, o proibitivo da Súmula 231 desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.516.556/PR, Ministro , Quinta Turma, DJe 5/12/2019). 3. Inviável o reconhecimento da atenuante genérica, ante a incidência da Súmula 231/STJ (AgRg no AREsp n. 1.510.676/ES, Ministro , Sexta Turma, DJe 11/11/2019). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1847149 GO 2019/0331771-6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2020)

No caso, o magistrado ao sentenciar o feito, fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, em 05 (cinco) anos de reclusão, face a ausência de negativação de modulares. Nas fases seguintes o magistrado, a minguada de outras atenuantes ou agravantes, causas de aumento ou diminuição, fixou como definitiva a pena no quantum referido.

Assim, uma vez fixada a pena no seu patamar mínimo legal, não há que se falar em redução da reprimenda abaixo do mínimo legal, face a vedação explícita da referida súmula.

Logo, não vejo razão para prolongar o apreço da questão, sendo de rigor não acolher as pretensões recursais, porque em consonância com posicionamento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER dos apelos e, no mérito, em consonância com o parecer ministerial, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo incólume os termos da r. sentença por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui alinhavados.

Documento eletrônico assinado por , Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 558037v3 e do código CRC 8e4ddf4c. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 21/6/2022, às 19:12:41

5000237-43.2010.8.27.2726

558037 .V3

Documento:558038

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA HAONAT

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
5000237-43.2010.8.27.2726/TO

RELATORA: Desembargadora

APELANTE: (RÉU) E OUTROS  
ADVOGADO: (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

ementa

APELAÇÕES CRIMINAIS. APELANTES GEDEON E GENIVALDO. PRELIMINAR.REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. HC127.900AM. NÃO APLICAÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL FINALIZADA EM 2010. PRELIMINAR. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONTEÚDO TRANSCRITO. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE, SOMADAS ÀS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE CORRETAMENTE VALORIZADA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA DOS FATOS. NÃO OCORRÊNCIA DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL CORRETAMENTE FIXADO.

- 1- A aplicação do novo entendimento ficou restrita aos processos com a instrução em andamento após a data de 11.03.2016 (data do julgamento no STF), o que não é o caso dos presentes autos. Preliminar rejeitada.
- 2- Evidente que nos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico de drogas, as investigações pelos meios comuns por vezes não prosperam como o esperado. In casu, a autoridade policial logrou êxito em justificar a necessidade da medida extrema.
- 3- Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que a ausência de apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime.
- 4- Nos casos de não apreensão de drogas, seja possível a caracterização do

delito de tráfico de drogas e associação ao tráfico, em que a condenação está lastreada por prova documental e testemunhal a demonstrar o envolvimento dos apelantes na prática dos delitos.

5- O crime de associação para o tráfico de drogas restou devidamente comprovada no procedimento administrativo policial, por meio do auto de prisão em flagrante, termo de exibição e apreensão, decisões de interceptação telefônica, transcrições das interceptações telefônicas, e, o relatório final da autoridade policial contendo as transcrições dos áudios da prática delitiva e individualização das condutas, aliadas pelas provas testemunhais colhidas em juízo.

6- Os depoimentos dos policiais que participaram das investigações, colhidos em juízo sob o crivo do contraditório e ampla defesa, aliado com o conjunto probatório dos autos, os quais afirmaram a existência de vínculo associativo permanente entre os apelantes e Gedeon para o cometimento do crime de tráfico de drogas.

7- A valoração negativa da culpabilidade se deu em razão de apelante organizou toda a empreitada criminoso, gerenciando e coordenando os demais traficantes, e também em razão da quantidade de drogas que manteve em depósito para distribuição, posto que se colocada no mercado dita substância, muitos malefícios trariam aos usuários.

8- Neste contexto, entendo que correta a fundamentação utilizada pelo juízo a quo, pois, consoante prescreve o artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o “juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.”

9- O apelante Gedeon não confessou as práticas delitivas perante o juízo de origem, não sendo, assim, possível a aplicação da referida atenuante.

10- Como bem anotado na sentença, que o apelante Gedeon associou-se aos demais corréus, a fim de obter, transportar e comercializar drogas em diversos municípios da região central deste Estado. Assim, inviável a aplicação do tráfico privilegiado, bem como a substituição por pena restritiva de direitos.

11- Correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, em conformidade com o art. 33, § 2º, alínea a do Código Penal, haja vista que a reprimenda final fora fixada em 10 anos, 01 mês e 15 dias de reclusão.

APELANTES ATTOS, GABRIEL, . ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRÁFICO DE DROGAS. E DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURADA. APELOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

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

13- 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.

14- Não se pode negar que os depoimentos dos policiais convergem bastante com a verdade, considerando os relatórios das interceptações telefônicas realizadas, somadas a prisão em flagrante e apreensão de drogas.

15- 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.

16- 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.

17- Embora relevante a confissão do apelante Attos em sede inquisitorial e em juízo, em análise às provas produzidas, percebo que a sua colaboração não indicou com precisão os demais envolvidos.

18- Apelações criminais conhecidas e não providas.

#### ACÓRDÃO

Sob a presidência da Excelentíssima Senhora Desembargadora , a 5ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, CONHECER dos apelos e, no mérito, em consonância com o parecer ministerial, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo incólume os termos da r. sentença por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui alinhavados, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 21 de junho de 2022.

Documento eletrônico assinado por , Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 558038v5 e do código CRC f8d75cb6. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 28/6/2022, às 21:48:14

5000237-43.2010.8.27.2726

558038 .V5

Documento:226879

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. AMADO CILTON

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
5000237-43.2010.8.27.2726/TO

RELATOR: Juiz

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0000078)

APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE:  
ADVOGADO: (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: Juízo da 1ª Escrivania Criminal de Miranorte

#### RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como integrante deste, o relatório lançado no parecer 1 ministerial:

Tratam-se de RECURSOS DE APELAÇÃO interpostos respectivamente, por e e, conjuntamente, por , , e , devidamente qualificados nos autos, visando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Miranorte-T0, inserida nos autos da AÇÃO PENAL N 0 5000237- 43.2010.8.27.2726, que condenou o primeiro recorrente à pena privativa de liberdade à 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado e à pena pecuniária de 1.387 (hum mil trezentos e oitenta e sete) dias-multa, como incurso nas penas dos artigos 33, caput e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 69, do Código Penal; o segundo apelante à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto e à pena pecuniária de 1.200 dias-multa, como incurso nas penas dos artigos 33, caput e 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 69, do Código Penal e todos os terceiros apelantes à pena privativa de liberdade 08 (oito) anos de reclusão, a ser

cumprida, inicialmente, em regime semiaberto e à pena pecuniária de 1.200 dias-multa como incursos nos artigos 33, caput e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 69, do Código Penal.

Nas razões do 1º Apelante2, sustenta a defesa de forma preliminar, que o interrogatório do apelante não foi o último ato da instrução processual. Alega que a própria sentença condenatória trás em seu conteúdo que os réus foram interrogados, sendo que, posteriormente, foram inquiridas as testemunhas de acusação.

Assim, requer que seja anulada a decisão de 1º grau, determinando a realização de novo interrogatório do apelante, como último ato da instrução, com sequência regular das demais fases processuais, em respeito ao artigo 400, do Código de Processo Penal, artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal e jurisprudência do STF –HC 176.332/SP e HC 127.900 –AM.

Ainda, de forma preliminar, pondera que a decisão que decretou a interceptação telefônica (EVENTO 1, INQ3, FOLHAS 38 à 43, do processo eletrônico, na ação penal nº 5000237-43.2010.8.27.2726) é carente de fundamentação idônea, pois a prova poderia ser feita por outros meios disponíveis, que não fosse pela interceptação telefônica, como por exemplo, uma campana, já que antes mesmo do deferimento da medida excepcional, a autoridade policial já tem total conhecimento da qualificação completa, endereço do recorrente e locais onde supostamente estavam ocorrendo a distribuição do suposto entorpecente.

Pugna que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, bem como as provas que derivaram subsequentes ao deferimento da referida, com a consequente absolvição do apelante, em atenção ao artigo 2º, inciso II e artigo 5º, ambos da Lei 9.296/96; artigo 93, inciso IX, art. 5º, inciso XII e artigo 5º, inciso LVI, ambos da Constituição Federal; artigo 157, do CPP e jurisprudência do STJ –RHC 61.069/ RJ, HC 185.443/MG e HC 49.146/ SE.

Dando continuidade as preliminares, que seja declarada a nulidade das interceptações, ante da impossibilita a defesa de confirmar a veracidade e legalidade de tais escutas, em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Art. 5º, incisos LIV, LV, ambos CF) e infringência aos dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI, da CF/88 e o art. 2º, parágrafo único e art. 5º, ambos da lei 9.296/96.

Por fim, de forma preliminar, ainda, verbera a nulidade da interceptação telefônica, haja vista que a violação da cadeia de custódia implica na ilegitimidade da prova, assim, não pode ser admitida no processo em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos LIV, LV, CF) e dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI, da CF/88 e o art. 2º, parágrafo único e art. 5º, ambos da lei 9.296/96, bem como, artigos 158-A e 158-B e seus incisos, do CPP e jurisprudência do STJ-Resp1795341 RS.

No mérito, assevera que nos autos de Inquérito Policial (EVENTO 1, INQ3, da ação penal nº 5000237-43.2010.8.27.2726, ou documento anexo), não há um requisito básico para que haja crime e consequente condenação, qual seja, a materialidade do delito, pois para que haja o crime previsto no art. 33 e mesmo no art. 35, da lei 11.343/2006, é necessário que haja a apreensão da substância ilícita de posse do apelante.

Propala que no interrogatório dos acusados, nenhum deles reconheceu o recorrente Gedeon como sendo traficante de drogas e os poucos que o conhece é porque vivem na mesma cidade há vários anos, como é o caso do acusado, e.

Verbera que para a condenação do apelante, a prova da materialidade da infração penal, seja ela material, formal ou de mera conduta, é de fundamental importância para um decreto condenatório, visto que a materialidade nada mais é do que a própria demonstração da realidade da existência do crime, no entanto devemos lembrar mais uma vez, que o recorrente, não foi pego ora alguma portando qualquer substância entorpecente e muito menos vendendo, o que demonstra a ausência de materialidade em relação ao acusado.

Noticia que o caso em comento não ultrapassa os limites da normalidade ou a inerência do próprio tipo penal, requer a valoração favorável das circunstâncias judiciais da CULPABILIDADE, nos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06), com a consequente diminuição de ambas as penas, no patamar mínimo legal, em atenção ao princípio da motivação descrito no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 59, do CP.

Deseja que seja reduzida a pena do apelante ante o reconhecimento da confissão espontânea como causa para decidir (art. 65, III, d, do Código Penal), bem como pleiteia o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), com a consequente redução da pena em seu grau máximo (2/3) e superados os típicos anteriores, tendo em vista que todas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal foram dosadas favoráveis, bem como o delito não fora praticado com emprego de violência ou grave ameaça, o apelante é primário, de bons antecedentes, trabalha e possui filho pequeno que depende do seu sustendo e a pena não superior a 8 anos, requer que seja aplicado o regime inicial de cumprimento de pena no aberto ou semiaberto, conforme art. 33, art. 59 e artigo 68, todos do CP, bem como, Súmula nº 440, do STJ e Súmulas nº 718 e 719, do STF.

Ao final, aguarda (...) O conhecimento e provimento do presente recurso, reformando-se o édito condenatório proferido pelo juízo singular, para que: a) Seja acatada a 1º preliminar, para que seja anulada a decisão de 1º grau, determinando a realização de novo interrogatório do apelante, como último ato da instrução, com sequência regular das demais fases processuais, em respeito ao artigo 400 do Código de Processo Penal, artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal e jurisprudência do STF –HC 176.332/SP e HC 127.900 –AM; b) Seja acatada a 2º preliminar, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, bem como as provas que derivaram subsequentes ao deferimento da referida, com a consequente absolvição do apelante, pois a interceptação telefônica foi utilizada como primeira e única medida a tentar comprovar os fatos, sendo que a referida medida é notoriamente imprescindível e excepcional, ou seja, deveria ter sido utilizada como última ratio das medidas, portanto requer a nulidade, por ausência de fundamentação idônea, em atenção ao artigo 2º, inciso II, artigo 5º, ambos da Lei 9.296/96, artigo e artigo 93, inciso IX, e art. 5º inciso XII, artigo 5º, inciso LVI, ambos da Constituição Federal, artigo 157 do CPP e e jurisprudência do STJ –RHC 61.069/RJ, HC 185.443/MG e HC 49.146/SE; c) Seja acatada a 3º preliminar, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, haja vista que a violação da cadeia de custódia implica na ilegitimidade da prova, assim, não pode ser admitida no processo em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Art. 5º, incisos LIV, LV, ambos CF), e dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI da CF/88, e o art. 2º parágrafo único e art. 5º ambos da lei 9.296/96, bem como, artigos 158-A e 158-B, e seus incisos do CPP e jurisprudência do STJ –

Resp1795341 RS; d) Seja absolvido o recorrente do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), por ausência de materialidade em relação ao apelante, já que não foi pego com substância entorpecente, em atenção ao artigo 158 e artigo 386, inciso V, ambos do CPP. e) Seja absolvido o apelante do delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/06), por ausência de estabilidade e permanência, em respeito ao in dubio pro reo, e artigo 384, inciso VII do CPP f) Sejam as circunstâncias judiciais da CULPABILIDADE, nos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06), dosadas favoráveis, com a consequente diminuição das penas, no mínimo legal, em atenção ao princípio da motivação descrito no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 59 do CP, já que demonstrado que o caso em comento não ultrapassa os limites da normalidade ou a inerência do próprio tipo penal; g) Seja reduzida a reprimenda do apelante, na segunda fase da dosimetria da pena, ante o reconhecimento da confissão espontânea como causa para decidir (art. 65, III, d, do Código Penal); h) Seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei 11.343/06), com a consequente redução da pena em seu grau máximo (2/3). i) Seja concedido o regime inicial de cumprimento de pena no aberto ou semiaberto ao apelante, tendo em vista que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram dosadas favoráveis, bem como o delito não fora praticado com emprego de violência ou grave ameaça, o recorrente é primário, de bons antecedentes, trabalha e possui filho e família que dependem do seu sustento, e a pena não superior a 8 anos, conforme art. 33, art. 59 e artigo 68, ambos do CP, bem como, Súmula nº 440 do STJ e Súmulas nº 718 e 719 do STF. j) Que seja concedido habeas corpus de ofício, nos moldes do art. 654, § 2º, do CPP.3

Contraminutando4, a representante do Parquet com assento na instância singela, manifestou-se pelo conhecimento e improvemento do recurso.

O 2º Apelante aduz em suas razões5 que o Ministério Público não provou haver uma associação formada (dolo) com o fim de praticar a traficância, sua estabilidade e permanência para prática destes crimes, como é sua estrutura, líder e distribuição de tarefas de cada um dos agentes, fato que derruba por completo a acusação que sobre eles recai.

Destaca também que não há prova alguma nos autos, seja nas interceptações telefônicas ou na prova testemunhal, que comprove o dolo a estabilidade e permanência de associar entre os réus, sendo impossível a condenação num conjunto probatório tão frágil.

Alude de forma preliminar que seja anulada a decisão de 1º grau, determinando a realização de novo interrogatório do apelante, como último ato da instrução, com sequência regular das demais fases processuais, em respeito ao artigo 400, do Código de Processo Penal, artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e jurisprudência do STF –HC 176.332/SP e HC 127.900 –AM.

Declara que deve ser decretada a nulidade da interceptação telefônica, haja vista que a violação da cadeia de custódia implica na ilegitimidade da prova, assim, não pode ser admitida no processo em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, incisos LIV, LV, da CF) e dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI da CF/88, art. 2º, parágrafo único e art. 5º, ambos da lei 9.296/96, bem como, artigos 158-A e 158-B e seus incisos, do CPP e jurisprudência do STJ–Resp 1795341 RS e que seja declarada a nulidade das interceptações, ante a impossibilidade da defesa de confirmar a veracidade e legalidade de tais escutas, em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e



ampla defesa (art. 5º, incisos LIV, LV, da CF) e infringência aos dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI, da CF/88 e o art. 2º, parágrafo único e art. 5º, ambos da lei 9.296/96.

Sustenta que deve prevalecer a absolvição do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), por ausência de materialidade em relação ao apelante, já que não foi pego com substância entorpecente, em atenção ao artigo 158 e artigo 386, inciso V, ambos do CPP e afirma, que o apelante é primário, não possui quaisquer antecedentes, trabalha há anos com carro de som e locução em porta de lojas (declarações já juntada nos autos) o mesmo está parado com as locuções devido a pandemia, tem família constituída que depende do seu sustendo e que a aplicação do regime semiaberto, nada ajudaria em sua ressocialização.

Requer por fim (...) conhecimento e provimento do presente recurso, reformando-se o édito condenatório proferido pelo juízo singular, para que: a) Seja acatada a 1º preliminar, para que seja anulada a decisão de 1º grau, determinando a realização de novo interrogatório do apelante, como último ato da instrução, com sequência regular das demais fases processuais, em respeito ao artigo 400 do Código de Processo Penal, artigo 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal e jurisprudência do STF –HC 176.332/SP e HC 127.900 –AM; b) Seja acatada a 2º preliminar, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, bem como as provas que derivaram subsequentes ao deferimento da referida, com a consequente absolvição do apelante, pois a interceptação telefônica foi utilizada como primeira e única medida a tentar comprovar os fatos, sendo que a referida medida é notoriamente imprescindível e excepcional, ou seja, deveria ter sido utilizada como última ratio das medidas, portanto requer a nulidade, por ausência de fundamentação idônea, em atenção ao artigo 2º, inciso II, artigo 5º, ambos da Lei 9.296/96, artigo e artigo 93, inciso IX, e art. 5º inciso XII, artigo 5º, inciso LVI, ambos da Constituição Federal, artigo 157 do CPP e e jurisprudência do STJ –RHC 61.069/RJ, HC 185.443/MG e HC 49.146/SE; c) Seja acatada a 3º preliminar, para que seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, haja vista que a violação da cadeia de custódia implica na ilegitimidade da prova, assim, não pode ser admitida no processo em ofensa às garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Art. 5º, incisos LIV, LV, ambos CF), e dispositivos legais conferidos no art. 5º, LVI da CF/88, e o art. 2º parágrafo único e art. 5º ambos da lei 9.296/96, bem como, artigos 158-A e 158-B, e seus incisos do CPP e jurisprudência do STJ–Resp 1795341 RS; d) Seja absolvido o recorrente do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), por ausência de materialidade em relação ao apelante, já que não foi pego com substância entorpecente, em atenção ao artigo 158 e artigo 386, inciso V, ambos do CPP; e) Seja absolvido o apelante do delito de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/06), por ausência de estabilidade e permanência, em respeito ao in dubio pro reo, e artigo 384, inciso VII do CPP; f) Sejam as circunstâncias judiciais da CULPABILIDADE, nos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06), dosadas favoráveis, com a consequente diminuição das penas, em atenção ao princípio da motivação descrito no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 59 do CP, já que demonstrado que o caso em comento não ultrapassa os limites da normalidade ou a inerência do próprio tipo penal; i) Seja concedido o regime inicial de cumprimento de pena no aberto ao apelante, tendo em vista que todas as circunstancias judiciais do art. 59 do Código Penal foram dosadas favoráveis, bem como o delito não fora

praticado com emprego de violência ou grave ameaça, o recorrente é primário, de bons antecedentes, trabalha e possui família que dependem do seu sustendo.

Apesar de ter sido devidamente intimado<sup>7</sup>, conforme Decisão<sup>8</sup>, para apresentar as Contrarrazões, o representante do Parquet com assento na instância singela não se manifestou quanto ao 2º Apelante.

Os 3ºs Apelantes afirmam<sup>9</sup> que o Ministério Público não provou haver uma associação formada (dolo) com o fim de praticar a traficância, sua estabilidade e permanência para prática destes crimes, como é sua estrutura, líder e distribuição de tarefas de cada um dos agentes, fato que derruba por completo a acusação que sobre eles recai.

Aludem que não há prova alguma nos autos, seja nas interceptações telefônicas ou na prova testemunhal, que comprove o dolo a estabilidade e permanência de associar entre os Apelantes, sendo impossível a condenação num conjunto probatório tão frágil.

Declaram que não tiveram nenhum envolvimento com a mercancia, pois as provas acostadas nos autos são frágeis e não têm o condão de aplicar um decreto condenatório.

Ponderam que nada fora encontrado com os Apelantes e que ficou claro tratar apenas de usuários de drogas. Em nenhum momento ficou demonstrado o juízo de certeza exigido em uma condenação, muito pelo contrário, durante a fase processual ficou demonstrado que não possuem patrimônio algum, sendo apenas mais uma das vítimas das drogas, doença essa que deve ser tratada com remédio e não prisão.

Anunciam quanto a que após muitas investigações é que o Apelante entra em cena, pois este não pertencia ao cenário descrito. O Apelante quando do seu interrogatório prestado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa afirmou que trabalhava como mototaxista e que levou encomendas para o acusado Gedeon, por duas vezes, para duas pessoas diferentes que não conhecia. Além disso, asseverou que a encomenda estava lacrada e não sabia do que havia ali dentro.

Atestam quanto a que o mesmo faz jus ao benefício da delação premiada, pois, tanto em sede de inquérito policial quanto em juízo, sempre demonstrou profundo desprendimento em fornecer informações que levassem à captura de outros envolvidos, muito embora nenhuma garantia de proteção lhe tenha sido assegurada até então.

Dizem que a sentença vergastada deve ser reformada para afastar a aplicação da Súmula 231, do STJ, eis que contraria garantias fundamentais do Apelante sobretudo, pelos princípios da legalidade, individualização da pena e dignidade da pessoa, reconhecendo-se em seu favor, a atenuante da confissão espontânea descrita no art. 65, acima discutida.

Ao final suplicam que (...) seja o presente recurso recebido, conhecido e provido no sentido de reformar a r. sentença de primeiro grau nos seguintes termos. a) a ABSOLVIÇÃO dos Apelantes , , , do crime previsto no artigo 35, caput, da Lei 11.343/06, por ausência de provas e não comprovação da estabilidade e permanência da suposta associação para o tráfico; b) a ABSOLVIÇÃO dos Apelantes e do crime de tráfico, em obediência ao disposto no art. 386, VII do CPP, por não existir nos autos provas suficientes que ensejem uma condenação. c) Não sendo esse o entendimento de Vossa Excelência, que seja desclassificado o crime de tráfico para o crime de uso próprio de entorpecente, pois inexistente prova no presente procedimento, ou na denúncia, de fatos que demonstrem que os Apelantes e praticavam a mercancia. d) ABSOLVIÇÃO do Apelante crime previsto no artigo 33 da Lei. 11.343.06, an de a atipicidade da conduta ou

diante do princípio basilar do in dubio pro reo, nos termos do art. 386, inciso III ou VII do Código de Processo Penal. e) Que seja reconhecida a minorante da delação premiada, aplicável aos crimes de tráfico e associação para o tráfico, nos termos do art. 41, caput, da lei 11.343/06, vez satisfeitos os requisitos legais; f) que seja aplicada a ATENUANTE DA CONFISSÃO, nos termos do artigo 65, III, d do CP e da súmula 545 do STJ, haja vista que utilizada para fundamentar a sentença condenatória, bem como em razão da inconstitucionalidade da súmula 231 do STJ aos Apelantes E ATTOS GOMES DIAS.

Contraminutando11, a representante do Parquet com assento na instância singela, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Alçados os autos a essa egrégia Corte de Justiça, foram os mesmos enviados com vistas ao Órgão de Cúpula Ministerial, cabendo-nos, após distribuição, a manifestação de mister.

Acrescento que o representante ministerial desta instância opinou pelo não provimento dos recursos de apelação, mantendo-se a sentença inalterada em todos os seus termos.

É o relatório que submeto à douta revisão.

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 226879v2 e do código CRC 6da3e575.

Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 10/2/2021, às 8:44:6

1. Evento 24, autos em epígrafe.

5000237-43.2010.8.27.2726

226879 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO Ordinária DE 02/03/2021

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
5000237-43.2010.8.27.2726/TO

RELATOR: Juiz

REVISORA: Desembargadora

PRESIDENTE: Desembargador

PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0000078)

APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE:  
ADVOGADO: (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:  
RETIRADO DE PAUTA, NOS TERMOS DO DESPACHO EXARADO NO EVENTO51.

Secretária  
Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/01/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
5000237-43.2010.8.27.2726/TO

RELATOR: Juiz  
REVISORA: Desembargadora  
PRESIDENTE: Desembargadora

PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0000078)

APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE:  
ADVOGADO: (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

Secretária  
Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 24/05/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
5000237-43.2010.8.27.2726/TO

RELATORA: Desembargadora

REVISORA: Desembargadora  
PRESIDENTE: Desembargadora

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0000078)

APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE:  
ADVOGADO: (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:  
RETIRADO DE PAUTA, RELATORIA DESA. .

Secretária  
Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/06/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
5000237-43.2010.8.27.2726/TO

RELATORA: Desembargadora  
REVISORA: Desembargadora  
PRESIDENTE: Desembargadora  
PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (DPE)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0000078)

APELANTE:  
ADVOGADO: (OAB T0006727)

APELANTE:  
ADVOGADO: (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:  
A 5ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DOS APELOS E, NO MÉRITO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL, NEGAR-LHES PROVIMENTO, MANTENDO INCÓLUME OS TERMOS DA R. SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, ACRESCIDOS DOS AQUI ALINHAVADOS.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora  
Votante: Desembargadora  
Votante: Desembargadora  
Votante: Desembargador

Secretária