

Documento:765989

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000746-41.2019.8.27.2727/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS (RÉU)

APELANTE: VITOR RODRIGUES XAVIER (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. ILEGALIDADE DE PROVA. CRIME PERMANENTE. REJEITADA.

– Se autorizada a entrada de policiais militares na residência, não há que se falar em ilicitude de provas por ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio.

– Sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, o ingresso policial em domicílio, até mesmo sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo, quando existirem fundadas razões, como no caso concreto.

– Preliminar rejeitada.

NULIDADE PELA VIOLAÇÃO DO CONTEUDO DE MENSAGENS DO CELULAR. INOCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO CORRÉU.

– Diante do acesso franqueado pelo corréu, proprietário do aparelho telefônico, para extração de dados pela perícia técnica, não há que se

falar em ilicitude das provas colhidas pela autoridade policial.

– Preliminar rejeitada.

MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALOR PROBATÓRIO. TRAFICÂNCIA CARACTERIZADA.

– Impossível acolher o pedido de absolvição dos apelantes, uma vez que restou suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria dos crimes em comento.

– Os depoimentos policiais constituem meio idôneo a embasar condenação quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

– Ser usuário de drogas não descaracteriza o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES DOS APENADOS. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRIVILÉGIO AFASTADO.

– Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os maus antecedentes obstam a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstram que o apenado se dedica a atividades criminosas.

– Em restando comprovado que os apelantes incidiram no crime de associação para o tráfico, não é cabível a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, cujo gravame ressaí do próprio texto legal, ao destacar que as penas relativas ao delito capitulado no art. 33, da Lei de Drogas, poderão ser reduzidas, “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Precedentes do STJ.

– Recurso conhecido e improvido.

Os recursos são próprios, tempestivos e estão devidamente formalizados, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade, motivos pelos quais deles conheço.

EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS e VITOR RODRIGUES XAVIER foram condenados pela prática das condutas descritas no artigo 33, caput, e artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Em suas razões recursais, resumem seus pedidos:

Vitor Rodrigues Xavier:

“(…) requer seja CONHECIDO E PROVIDO o presente RECURSO, para RECONHECER a não incidência do tipo do art. 33 da lei 11.343/06, desclassificando para o delito incurso no artigo 28 do mesmo diploma legal e, SUBSIDIARIAMENTE seja reconhecida a incidência do causa de diminuição do § 4º, do art. 33 da lei 11.343/06 e a inobservância da sumula 444 do STJ.”

Emivaldo Ribeiro dos Santos:

“a) Preliminarmente:

a.1) Seja reconhecida e declarada a ilegalidade e nulidade da BUSCA E APREENSÃO policial, que resultou na apresentação da substância entorpecente descrita na denúncia, com a consequente ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE por ambos os delitos a ele imputados, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

a.2) Seja reconhecida e declarada a ilegalidade e nulidade da devassa aos dados e informações dispostos no celular do corréu Vitor, com a consequente ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE por ambos os delitos a ele imputados, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

b ) No mérito, a ABSOLVIÇÃO do Recorrente em razão da ausência de provas

suficientes para a condenação para o delito de tráfico, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como em razão da inexistência de provas da configuração do delito de associação para o tráfico e, subsidiariamente, pela ausência de provas suficientes para a condenação, nos termos do art. 386, incisos II e VII, do Código de Processo Penal;

c ) Por eventualidade, caso mantida quaisquer das condenações, a reforma da dosimetria da pena para reconhecer a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diminuindo-se 2/3 da pena aplicada.”

#### PRELIMINARES

– Ilegalidade e nulidade da busca e apreensão

O Apelante Emivaldo aponta preliminar de nulidade da prova carreada no inquérito policial, na medida em que a busca domiciliar empreendida pelos policiais se deu de forma ilícita.

Todavia, no caso em tela, não cabe a aplicação da invocada teoria dos frutos da árvore envenenada uma vez que a busca e apreensão na residência do apelante, como se verifica pelo teor dos depoimentos dos policiais militares, os quais foram convergentes e harmônicos entre si, que em razão de não ter ninguém em casa convidaram o avô do apelante, que é seu vizinho, para acompanhar a diligência, em estrita observância ao artigo 245, § 4º, do CPP.

Lado outro, como bem pontuado no judicioso parecer ministerial, “(...) a entrada da Polícia no quintal da residência da vizinha do Recorrente, da qual resultou a localização de parte da droga apreendida, não contamina a diligência, pois não há nos autos qualquer relato de que os policiais teriam adentrado no imóvel sem o consentimento da tia do acusado, pessoa que poderia ter questionado eventual abuso por parte dos policiais, o que não foi informado nos autos”.

Ademais, sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, o ingresso policial em domicílio, até mesmo sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo, quando existirem fundadas razões, como no caso concreto.

Portanto, não havendo qualquer irregularidade, rejeito a preliminar arguida pelo Apelante.

– Ilegalidade e nulidade da devassa aos dados e informações dispostos no celular do corréu Vitor

A preliminar de nulidade pela violação do conteúdo de mensagens do celular de Vitor também não comporta acolhimento, considerando que houve a autorização por parte do corréu.

Não se tem, pois, demonstração de prova ilícita por acesso desautorizado aos dados do equipamento de telefonia celular.

Nesse contexto, diante do acesso franqueado pelo proprietário do aparelho telefônico para extração de dados pela perícia técnica, não há que se falar em ilicitude das provas colhidas pela autoridade policial.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ACESSO AOS DADOS DO CELULAR DO CORRÉU, TITULAR DO DIREITO AO SIGILO. AUTORIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. “O acesso da polícia às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular, com a devida autorização dos réus, afasta a ilicitude da prova obtida” (STJ, AgRg no HC n. 641.763/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021). “(...) 2. No presente caso, não se vislumbra a demonstração de prova

inicial ilícita por acesso não autorizado aos dados dos equipamentos de telefonia celular, isso porque o corréu franqueou à autoridade policial o acesso às mensagens constantes de seu telefone celular, o que possibilitou colher elementos de prova do envolvimento do agravante e outros na empreitada criminosa. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AgRg no HC 614.043/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022.)

#### MÉRITO

– Absolvição ou desclassificação para o crime previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06

No mérito, pugna o apelante Emivaldo por sua absolvição, e o apelante Vitor pela desclassificação para o delito previsto no artigo 28, caput, da Lei 11.343/06.

Da análise detida do caderno processual, inconteste a materialidade dos delitos, evidenciada, especialmente, pelos Relatórios de Missão Policial, Termos de Declaração, Laudo Pericial – Exame Pericial de Constatação de Substância, documentos que instruem o Pedido de Busca e Apreensão nº 00004346520198272727, Pedido de Prisão Preventiva nº 00005697720198272727, Inquérito Policial nº 00005800920198272727, além da prova oral colhida em juízo.

A autoria também é indiscutível, pois, as provas testemunhais apontam em desfavor dos recorrentes, principalmente as declarações em juízo dos policiais que realizaram as diligências de cumprimento do mandado de busca e apreensão (autos originários – Evento 72 – TERMOAUDI e Evento 112 – ATA1 – TERMOAUD1), além das conversas de textos e áudio extraídas do celular de Vitor.

Por oportuno, reproduzo os depoimentos trazidos pelo douto Procurador de Justiça em seu detalhado parecer:

“A testemunha Carlos Henrique Da Silva, Escrivão da Polícia Civil, ao ser inquirida em juízo (Evento-72), afirmou que estavam cumprindo mandados de busca e apreensão nas residências dos acusados. Na casa do acusado Emival não tinha ninguém dentro do imóvel na ocasião, motivo pelo qual foi necessário arrombar a porta dos fundos. Na sala da referida residência, foi encontrada 05 cartuchos de munição e, no quintal da residência vizinha, foi localizada um tablete de 406 gramas de Maconha. Que, no referido quintal, havia sinais de trilha e mato cortado, próximo à pedra onde a droga estava escondida. Realizando diligências na cidade, constatou se uma grande movimentação de pessoas na residência do acusado Vitor, bem como que este era um “aviãozinho” do acusado Emivaldo. Constatou-se também que o acusado Emivaldo adquiria grandes quantidade de drogas e Vitor revendia. Que as diligências consistiram em rondas na cidade, especialmente no Setor Nova Esperança, bem como verificação de imagens das câmeras de segurança de residências próximas ao local. Inclusive é possível identificar o acusado Emival adentrando à residência do acusado Vitor nessas imagens. O acusado Vitor foi encaminhado à delegacia de Polícia. Em análise do conteúdo do aparelho celular de Vitor, contatou-se mensagens no aplicativo whatsapp enviadas por Emivaldo, onde o mesmo relata que foi avisado sobre o mandado de busca e apreensão, motivo pelo qual o mesmo se evadiu do local, bem como que havia escondido a droga no quintal ao lado da sua residência para descaracterizar o flagrante de tráfico de drogas. O depoente afirma que os acusados estavam associados para o tráfico, todavia não sabe precisar o lapso de tempo. Que o acusado Emival tem “histórico grande de tráfico de drogas”.

De igual modo, Daniel Arantes Menegaz, Escrivão da Polícia Civil, ao ser

inquirida em juízo (Evento 112) afirmou que dando cumprimento a um mandado de busca e apreensão, diligenciaram até a residências do acusado Emivaldo. Que não tinha ninguém na residência no momento em que deram cumprimento ao mandado. No interior da residência foi localizada 04 ou 05 munições de calibre 22. No quintal da residência vizinha, foi localizada um “tijolo de maconha”. Em continuidade ao cumprimento do mandado, dirigiram-se na segunda-feira à casa do acusado Vitor. Que o aparelho celular do mesmo foi inspecionado na delegacia de polícia como consentimento do acusado. Que neste havia informação de que os acusados traficavam juntos e que o acusado Vitor era “aviãozinho do tráfico”. Que no aparelho celular do acusado Vitor também foram encontradas mensagens sobre compra e venda de drogas, mensagem do acusado Emivaldo falando que ‘alguém avisou ele, por isso ele correu da casa”, bem como conversa entre os acusados Emivaldo e Vitor negociando maconha entre eles. Que comprovando a associação para o tráfico, foram apresentadas imagens de câmeras de segurança, instaladas em uma residência vizinha, bem como mensagens de celular de conversas entre Emivaldo e Vitor.”

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

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

Apesar da insistente negativa da prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico por parte das defesas, estas condutas restaram sobejamente demonstradas pela prova testemunhal produzida nos autos, e pelas circunstâncias fáticas, não se admitindo, inclusive, a alegação de ser apenas usuário de drogas, feita pelo apelante Vitor.

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

A respeito do tema:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. VIA INADEQUADA. QUESTÃO A SER APRECIADA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, PARA A CONDUTA INSCULPIDA NO ARTIGO 28, AMBOS DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO A DEMONSTRAR A

AUTORIA E MATERIALIDADE DO NARCOTRÁFICO. ACUSADO QUE MANTINHA EM DEPÓSITO QUANTIDADE INCOMPATÍVEL COM O USO PESSOAL. ADEMAIS, CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE NÃO É CAPAZ DE AFASTAR, POR SI SÓ, A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA MERCANCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL EM MESA. TIPO DOLOSO CONGRUENTE OU SIMÉTRICO. TESES DEFENSIVAS DESPROVIDAS DE ALICERCE. IN DUBIO PRO REO INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. SÚPLICA DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO ADVOGADO NOMEADO. DEFERIMENTO. ATUAÇÃO RECURSAL QUE DEVE SER REMUNERADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

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

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

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

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

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

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

0007727-23.2019.8.16.0034. Rel. Des. Jair Mainardi. Julgamento em 12/07/2021. Publicação em 12/07/2021). (Grifei)

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

A corroborar:

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

DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS.

INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a

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

Diante de tais considerações, in casu, indubitável é a prática da traficância e da associação para o tráfico pelos apelantes, o que impossibilita a absolvição ou desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

– Tráfico privilegiado

Por fim, pugnam as defesas pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06.

Observa-se pela leitura da sentença recorrida foi afastado o redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista os maus antecedentes dos recorrentes.

A propósito do tema, julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL.

27,580 KG DE MACONHA. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU

PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

PRECEDENTES. TEORIA DO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME MAIS

GRAVOSO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO

EVIDENCIADO. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 746154 / SP. Rel.

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. SEXTA TURMA. Julgamento em 06/03/2023. DJe 10/03/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA.

PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E

NATUREZA DAS DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. REDUTORA CAPITULADA NO ART. 33, §

4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MAUS

ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS.

AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...). IV –

Quanto à redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n.

11.343/0, tal dispositivo preceitua que as penas do crime de tráfico de

drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão

em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de

bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre

organização criminosa. V – Na espécie, houve fundamentação concreta e

idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas passagens

do paciente pela Justiça Criminal (maus antecedentes), elemento apto, por

si só, a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstra que o paciente se dedicava às atividades criminosas. (...)" (AgRg no HC 717593 / SP. Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO. QUINTA TURMA. Julgamento em 06/03/2023. DJe 14/03/2023)

Lado outro, a confirmação da condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, também é fundamento para o afastamento do privilégio. "3. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 4. No caso, mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, resulta inviável o reconhecimento da benesse, pois a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico evidencia que o agente se dedica a atividades criminosas, o que inviabiliza a incidência da referida minorante no crime de tráfico de drogas. (...)." (STJ. AgRg no HC 801837 / SP. Rel.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Julgamento em 14/03/2023. DJe 17/03/2023)

Estando, portanto, a sentença em perfeita consonância com o entendimento da Corte Superior de Justiça, não há qualquer reparo a ser feito. Ante todo o exposto, voto no sentido de CONHECER dos apelos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo incólumes os termos da r. sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, 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 765989v2 e do código CRC 2793a48a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 18/4/2023, às 15:49:47

1. § 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente."

0000746-41.2019.8.27.2727

765989 .V2

Documento:765993

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins



GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000746-41.2019.8.27.2727/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS (RÉU)

APELANTE: VITOR RODRIGUES XAVIER (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO. ILEGALIDADE DE PROVA. CRIME PERMANENTE. REJEITADA.

– Se autorizada a entrada de policiais militares na residência, não há que se falar em ilicitude de provas por ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio.

– Sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, o ingresso policial em domicílio, até mesmo sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo, quando existirem fundadas razões, como no caso concreto.

– Preliminar rejeitada.

NULIDADE PELA VIOLAÇÃO DO CONTEUDO DE MENSAGENS DO CELULAR. INOCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO CORRÉU.

– Diante do acesso franqueado pelo corréu, proprietário do aparelho telefônico, para extração de dados pela perícia técnica, não há que se falar em ilicitude das provas colhidas pela autoridade policial.

– Preliminar rejeitada.

MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALOR PROBATÓRIO. TRAFICÂNCIA CARACTERIZADA.

– Impossível acolher o pedido de absolvição dos apelantes, uma vez que restou suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria dos crimes em comento.

– Os depoimentos policiais constituem meio idôneo a embasar condenação quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

– Ser usuário de drogas não descaracteriza o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES DOS APENADOS. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRIVILÉGIO AFASTADO.

– Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os maus antecedentes obstam a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstram que o apenado se dedica a atividades criminosas.

– Em restando comprovado que os apelantes incidiram no crime de associação para o tráfico, não é cabível a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, cujo gravame ressaí do próprio texto legal, ao destacar que as penas relativas ao delito capitulado no art. 33, da Lei de Drogas, poderão ser reduzidas, “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Precedentes do STJ.

– Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, CONHECER dos apelos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo incólumes os termos da r. sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do (a) Relator (a).  
Palmas, 18 de abril de 2023.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, 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 765993v3 e do código CRC f9e89b35. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 18/4/2023, às 16:46:0

0000746-41.2019.8.27.2727

765993 .V3

Documento:754862

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000746-41.2019.8.27.2727/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS (RÉU)

APELANTE: VITOR RODRIGUES XAVIER (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como parte integrante deste, o relatório lançado pela d. Procuradoria de Justiça:

“Trata-se de Apelações Criminais interpostas por VITOR RODRIGUES XAVIER e EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS, por não se conformarem com a sentença constante do item SENT1 do evento 236 do processo originário, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Natividade/T0, que, acolhendo parcialmente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, condenou os Apelantes à pena corpórea total de 08 (oito) anos de reclusão, pela prática do delito tipificado nos artigos 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06 e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Em suas razões recursais, sustenta o Recorrente Emivaldo, em sede preliminar, que a prova produzida na fase inquisitorial encontra-se carregada de vício, ressoando necessário o reconhecimento de sua nulidade absoluta, posto ter havido nítida violação a direito aos regramentos da busca e apreensão.

Detalha que os Policias Militares procederam invasão domiciliar ao adentrarem, sem consentimento válido, no quintal da residência da vizinha.

Quanto ao mérito, alega que, na fase judicial, sob o crivo do contraditório, não foram produzidas provas robustas e suficientes acerca dos fatos imputados ao Apelante, sustentando não ter restado demonstrado o dolo de traficância, requerendo, portanto, a aplicação do Princípio do In Dubio Pro Reo, a fim de que seja absolvido, nos termos do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Por fim, pugna pela aplicação do tráfico privilegiado.

Por sua vez, o Apelante Vitor busca em seu apelo sua absolvição em razão da ausência de provas ou subsidiariamente requer a desclassificação do crime que lhe é imputado para aquele previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06, sob a alegação de que as circunstâncias em que fora flagrado, bem como a quantidade de droga apreendida demonstram a mera condição de usuário de entorpecente. Alternativamente requer a aplicação do tráfico

privilegiado e a redução da pena em razão da inobservância da Súmula 444 do STJ.

Em sede de contrarrazões (CONTRAZ1, evento 267 dos autos originários), o Ministério Público pugnou fosse negado provimento ao recurso.”.

Acrescento que o representante ministerial perante este órgão de cúpula manifestou-se conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

À douda revisão.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, 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 754862v2 e do código CRC d6b208f7. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 29/3/2023, às 16:41:16

0000746-41.2019.8.27.2727

754862 .V2

Documento:755796

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000746-41.2019.8.27.2727/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS (RÉU)

APELANTE: VITOR RODRIGUES XAVIER (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

## RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como parte integrante deste, o relatório lançado pela d. Procuradoria de Justiça:

“Trata-se de Apelações Criminais interpostas por VITOR RODRIGUES XAVIER e EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS, por não se conformarem com a sentença constante do item SENT1 do evento 236 do processo originário, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Natividade/T0, que, acolhendo parcialmente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, condenou os Apelantes à pena corpórea total de 08 (oito) anos de reclusão, pela prática do delito tipificado nos artigos 33, caput, e 35 da Lei 11.343/06 e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Em suas razões recursais, sustenta o Recorrente Emivaldo, em sede preliminar, que a prova produzida na fase inquisitorial encontra-se carregada de vício, ressoando necessário o reconhecimento de sua nulidade absoluta, posto ter havido nítida violação a direito aos regramentos da busca e apreensão.

Detalha que os Policias Militares procederam invasão domiciliar ao adentrarem, sem consentimento válido, no quintal da residência da vizinha.

Quanto ao mérito, alega que, na fase judicial, sob o crivo do contraditório, não foram produzidas provas robustas e suficientes acerca dos fatos imputados ao Apelante, sustentando não ter restado demonstrado o dolo de traficância, requerendo, portanto, a aplicação do Princípio do In Dubio Pro Reo, a fim de que seja absolvido, nos termos do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Por fim, pugna pela aplicação do tráfico privilegiado.

Por sua vez, o Apelante Vitor busca em seu apelo sua absolvição em razão da ausência de provas ou subsidiariamente requer a desclassificação do crime que lhe é imputado para aquele previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06, sob a alegação de que as circunstâncias em que fora flagrado, bem como a quantidade de droga apreendida demonstram a mera condição de usuário de entorpecente. Alternativamente requer a aplicação do tráfico privilegiado e a redução da pena em razão da inobservância da Súmula 444 do STJ.

Em sede de contrarrazões (CONTRAZ1, evento 267 dos autos originários), o Ministério Público pugnou fosse negado provimento ao recurso.”.

Acrescento que o representante ministerial perante este órgão de cúpula manifestou-se conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

À douta revisão.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, 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 755796v2 e do código CRC 818b2b5e. Informações adicionais da

assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora:  
30/3/2023, às 20:35:37

0000746-41.2019.8.27.2727

755796 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 18/04/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000746-41.2019.8.27.2727/TO

RELATOR: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR  
REVISOR: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO  
PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO  
PROCURADOR (A): LEILA DA COSTA VILELA MAGALHÃES

APELANTE: EMIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: VITOR RODRIGUES XAVIER (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

A 3ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DOS APELOS E, NO MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO, MANTENDO INCÓLUMES OS TERMOS DA R. SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR  
Votante: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR  
Votante: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO  
Votante: Desembargadora ANGELA ISSA HAONAT  
MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY  
Secretária