

Documento:674782

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0015706-31.2020.8.27.2706/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GILSON GOMES PEREIRA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAL. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante já era conhecido do meio policial pela traficância e foi preso em flagrante transportando e trazendo consigo cerca de 25g de crack, que renderiam aproximadamente 100 porções, mais a quantia de R\$ 97,00 (noventa e sete reais) em notas pequenas, a manutenção da condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito absolutório.

2. Para a configuração do delito basta que a 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.

3. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, não

contraditados por nenhum elemento de prova, formando harmonia com os demais dados dos autos, são provas suficientes a ensejar o decreto condenatório. Precedentes do STF e STJ.

4. A desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão diante do arcabouço probatório no sentido de que o réu trazia consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conduta esta admitida no tipo penal previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06.

TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU REINCENTE E QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES QUE INDICAM O REQUISITO DEDICAÇÃO AO CRIME. QUANTUM DEFINITIVO DA REPRIMENDA MANTIDO.

5. A incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, tem sua aplicabilidade condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no aludido dispositivo, que, se verificados, faz nascer para o acusado um direito público subjetivo com relação à concessão do benefício.

6. Vislumbra-se que o legislador quis beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um meio de vida.

7. Conforme vasta jurisprudência, os vetores quantidade de drogas e reincidência são capazes de indicar o envolvimento habitual do réu com a criminalidade, pelo que deve ser sopesado no deferimento ou não da causa de minoração da pena. Logo, considerando a expressiva quantidade de droga apreendida e a reincidência, incabível a redução pretendida pela defesa. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO PARA O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE PENA E REINCENTÊNCIA.

8. Conforme estabelecido na sentença, conquanto tivesse sido o réu condenado a uma pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a reincidência impede seja fixado o regime semiaberto para cumprimento da reprimenda, tal como ocorreu na espécie.

PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA MANTIDA.

9. Ainda que o réu tivesse permanecido solto durante toda a persecução penal, o que não é o caso dos autos, os fundamentos esposados na sentença são suficientes para a manutenção da segregação preventiva, especialmente a bem da garantia da ordem pública, mormente diante da quantidade de pena aplicada, bem como pela futura unificação de penas.

10. Recurso conhecido e improvido.

## VOTO

O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, sendo adequado e tempestivo, razão pela qual merece CONHECIMENTO.

Como relatado, cuida-se de Apelação interposta por GILSON GOMES PEREIRA em face de sentença (evento 78) proferida nos autos da Ação Penal nº

0015706-31.2020.8.27.2706, em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína, na qual fora condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a uma pena de 5 anos de 10 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 580 dias-multa.

Segundo de extrai da denúncia, no dia 1º de janeiro de 2020, por volta das 19h50min, na Av. Filadélfia, esquina com a Av. Sadoc Correia, Setor

Jardim Filadélfia, em Araguaína-T0, Gilson Gomes Pereira trouxe consigo drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, sendo uma pedra de crack, com peso bruto de 25,1g, e R\$ 97,00 (noventa e sete reais) em espécie, sendo duas notas de R\$ 5,00 (cinco reais), uma nota de R\$ 10,00 (dez reais), uma nota de R\$ 50,00 (dez reais), doze notas de R\$ 2,00 (vinte reais), além de moedas, conforme auto de exibição e apreensão<sup>1</sup>, e laudo pericial definitivo contido no evento 39.

Consta nos autos que os policiais militares foram acionados por “via Siop” para atender a uma ocorrência envolvendo tráfico de drogas descoberta após a abordagem de José Filho Primo de Araújo. Com efeito, após os policiais ficarem sabendo que este – José Filho, tinha sido contratado por uma mulher não identificada para conduzir o denunciado até as proximidades do Posto da Onça, foram até a este local, deparando com o denunciado. Ao fazerem revista pessoal no denunciado, apreenderam a droga acima assim como o dinheiro em espécie.

A denúncia foi recebida em 27/08/2021, e a sentença preferida no dia 09/09/2022 (eventos 26 e 78, autos de origem).

Nas razões recursais (evento 88, autos de origem), a defesa pretende a absolvição do apelante com fundamento na inexistência de materialidade e autoria delitiva, aduzindo que a mera apreensão de drogas em poder do agente não basta para caracterização do crime, de sorte que, sob a ótica defensiva, inexistente quadro probatório que conduza à certeza da prática criminosa, até mesmo porque não foi ouvido nenhum usuário que tivesse adquirido substância entorpecente do apelante.

Aduz tratar-se de caso passível de desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, diante da compatibilidade entre a quantidade de droga e a condição de usuário.

Subsidiariamente, requer: a) seja reconhecido o tráfico privilegiado, na terceira fase da dosimetria, alegando preencher os requisitos; b) fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena; e c) seja-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em sede de contrarrazões (evento 94, autos em epígrafe), o Ministério Público propugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se incólume a sentença.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado no evento 6, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso. Tecidas tais considerações, passo a perscrutar o recurso interposto pela defesa.

Como visto, ressaí a postulação do recorrente por sua absolvição, fundado na inexistência de autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, porquanto mera apreensão de entorpecentes em poder do agente, por si só, não conduz à traficância.

Não obstante, diante da análise dos fatos narrados na denúncia, em cotejo com conjunto probatório existente nos autos, os elementos colhidos na fase inquisitiva, aliados aos obtidos sob o crivo do contraditório, revelam-se aptos à manutenção da condenação do ora apelante.

A materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo preliminar de constatação em substância entorpecente, exame pericial de constatação de substância entorpecente (laudo pericial definitivo), e depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitiva e em juízo (eventos 1 e 39, autos nº 0000015-74.2020.827.2706).

No que diz respeito à autoria, esta também é inconteste diante da prova

oral produzida durante a instrução criminal.

Ratificando a versão apresentada na fase inquisitiva, em juízo o apelante negou a qualidade de traficante, declarando que:

"Essa droga ali é o seguinte, eu comprei ela na feira, não tem? Comprei ela na feira, que eu ia fumar e ia pro motel, num tem? Aí me abordaram no sinal; Foi, na feirinha; Ia pro motel; Foi. Me abordou; Tava com pouco dinheiro, noventa e sete reais; Esse noventa e sete é porque eu tava trabalhando mesmo, num tem, trabalhava e tinha, eu tinha trezentos e três reais aí; Tava descarregando caminhão aí na rua; Sou usuário sim; Maconha, pedra; Não; Eu não sei não por que não? Eu posso usar mesmo; Saí da custódia; Foi; Conheço; Não; Pedi para me dar uma oportunidade para largar esse mundo da droga, entende." (evento 67 – AUDIO MP32, autos de origem)

Todavia, a versão do recorrente de que é mero usuário não convence, pois destoa das provas dos autos, como passo a expor.

Os depoimentos dos agentes policiais que procederam à prisão em flagrante do acusado, foram harmônicos e coesos com os demais elementos de prova, consoante se depreende dos seguintes excertos:

"Sim participei sim, fui o condutor; Nós fomos acionados pela central, 190 para ajudar uma equipe na área na abordagem, que eles estavam abordando dois rapazes numa moto suspeita, então nós saímos do quartel chegamos ali próximo do rodoviário Tocantins, a empresa ali, ele já estava sendo abordado pelo Subtenente, hoje Jota Reis e outro membro da equipe, que depararam com esses dois indivíduos e pediram a nossa ajuda pra fazer as buscas ali. Lá foi constatado nas buscas que ele estava com uma quantidade, uma pedra de crack e noventa e poucos reais em dinheiro; Eu não conhecia, mas a equipe já, quando avistou na moto já era bem conhecido deles, por isso eles fizeram a abordagem ali no sinal que eram lugar claro, um local seguro para eles também, antes que eles evadissem, tomassem um rumo ignorado; Sempre de andar traficando, de mexer com droga, ele já era conhecido da equipe." (Mauro Oliveira Mendes – evento 67 – AUDIO MP31, autos de origem)

Consoante o conjunto probatório, o réu era conhecido dos policiais, que haviam recebido notícias de que Gilson praticava a venda de entorpecentes:

"O condutor relata que foi acionado via Siop para atender a uma ocorrência de tráfico de drogas descoberto após abordagem da equipe de inteligência (SUB TEN JOSÉ REIS E SD NELVY) a uma motoneta Honda Biz de cor preta, placa QWA 1666 conduzida pela testemunha JOSÉ FILHO PRIMO DE ARAÚJO e registrada em seu nome; QUE no local, este informou que trabalha como moto-taxi clandestino e foi abordado por uma mulher na região da feirinha e contratou seu serviço para que ele levasse o conduzido GILSON GOMES PEREIRA até as proximidades do posto TOCA DA ONÇA; QUE no momento da abordagem, foi encontrado o garupa da motoneta uma pedra de crack e a quantia de R\$ 97,50 reais trocados (02 notas de R\$ 5,00; 01 nota de R\$ 10,00, 01 nota de R\$ 50,00, 12 notas de R\$ 2,00, além de algumas moedas); QUE o dinheiro e a droga foram encontrados na cueca do conduzido (...)"

"Ratifica o interior teor das declarações pelo condutor desta ocorrência, que com ele estava no momento da prisão de Gilson Gomes Pereira" (Termos de Depoimentos dos condutores Mauro Oliveira Mendes e José Santos Coelhos – evento 1 – págs. 10/12, autos nº 0000015-74.2020.827.2706)

Com efeito, consta dos autos que o ora apelante já era conhecido pelos policiais como pequeno traficante, chamando a atenção, a circunstância de ter sido preso apenas seis dias após a concessão de liberdade em outro feito (autos nº 0000582-08.2020.827.2706), coincidentemente pela acusação

de tráfico de drogas .

Ademais, consoante registrado pela autoridade policial, com base em dados técnicos<sup>1</sup>, a quantidade de droga apreendida seria suficiente à produção de 100 pedras de crack, tendo em conta o peso médio de 0,240mg de cada pedra.

Como visto, as circunstâncias de apreensão da droga traçadas pelos depoimentos policiais elucidam a prática criminosa, servindo como importante elemento de convicção na condenação do acusado.

Convém destacar que, além das testemunhas policiais não terem sido contraditadas, a orientação pretoriana é no sentido de que constituem prova idônea seus respectivos depoimentos, como de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estar em consonância com o conjunto probatório, como na espécie.

A propósito, tal entendimento tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, para quem “inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal, consoante adverte a jurisprudência dos Tribunais. Na realidade, o depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC 73518, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO).

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVÓLVIMENTO DE PROVA. VALOR PROBANTE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO EVIDENCIADO. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 4. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 5/8/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/5/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 17/3/2016. 5. A conclusão da instância ordinária está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. 6. Writ não conhecido. (STJ. HC 626.539/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021) – grifei

A pronta identificação do apelante como autor do crime de tráfico de drogas pelos policiais que o monitoraram e efetuaram a apreensão da droga e do dinheiro trocado, que estavam nas suas vestimentas, por declarações coesas e sem contradições, prestadas nas fases inquisitiva e judicial, são suficientes ao acolhimento da denúncia, não havendo que se falar em

carência de provas, tampouco quanto a possibilidade de se aferir a traficância com base apenas na quantidade de droga.

Em adendo, vigora no Processo Penal o princípio do livre convencimento motivado/persuasão racional, sendo lícito ao julgador apreciar livremente a prova judicializada, nos termos do artigo 155, do CPP, em busca da verdade real, proferindo sua decisão, contudo, de forma fundamentada, com o que não há qualquer impedimento de consideração no decreto condenatório.

Nesse contexto, é mister destacar que o contato pessoal do Juiz primevo com as partes e testemunhas adquire importância ainda maior, uma vez que é durante a audiência que o Magistrado tem a oportunidade de perceber as nuances das suas declarações, capazes de indicarem se estão faltando ou não com a verdade.

Frise-se que a autoria do tráfico de entorpecentes encontra respaldo não somente na prova oral, como também nas circunstâncias da apreensão da droga, restando devidamente comprovado que o recorrente traficava, não sendo demais asseverar que o tipo penal previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as 18 (dezoito) condutas, dentre as quais, ter em depósito e guardar drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Em outras palavras, o crime se consuma com a prática de qualquer um dos núcleos trazidos pelo tipo, não se exigindo efetivo ato de comercialização da droga.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO. MODALIDADE TENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. Não se pode falar na tentativa delitiva, uma vez que, conforme consignado pela Corte de origem, o réu estava na posse de entorpecente que havia sido transportado do exterior, preenchendo assim indene de dúvidas os elementos do núcleo verbal "trazer consigo "e" transportar ", configurando exaurimento do crime a hipótese do entorpecente chegar ao seu suposto destino (e-STJ fls.358). 3. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 4. No presente caso, o Tribunal a quo, no ponto, consignou, a partir da análise das provas, que o acusado integra organização criminosa. Ora, para se acolher a tese de que o ora agravante não participa de organização criminosa, possibilitando a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1740701/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020,

DJe 14/12/2020) – grifei

Vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecente, mas todo aquele que de algum modo participa da produção, armazenamento e da circulação de drogas.

Oportuna a citação de julgado do STJ sobre a questão:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. RECURSO PROVIDO. (...) 4. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes. 5. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas (no caso, 143,7 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível. (...) 12. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator. (STJ – REsp 1523735/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) – grifei

Além disso, mesmo que seja demonstrada sua condição de toxicômano, certo é que, para se distinguir o usuário do traficante, não basta um fato isolado, mas sim, o conjunto de informações obtidas. Há de se levar em conta todos os fatores em que incidiram a prática criminosa. Ou seja, para a desclassificação do delito, não basta a mera alegação de que o acusado é usuário de substância entorpecente, circunstância que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, inclusive. Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu, o que não restou incontestado no caso sub judice.

E como já exaustivamente declinado, as circunstâncias da apreensão do entorpecente e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, na modalidade trazer consigo, não havendo o mínimo espaço para incidência do princípio in dubio pro reo, tampouco para a desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006.

No que toca à dosimetria da pena imposta, conquanto a irresignação recursal se dirija apenas ao regime prisional e o direito de recorrer liberdade, passa-se à análise de todo o capítulo dosimétrico, de ofício, em face da ampla devolutividade do apelo defensivo.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime. Sabe-se também que o juiz, quando da fixação da pena, tem algum espaço discricionário para valorar as circunstâncias judiciais, objetivando a necessária prevenção e repressão do crime, sempre respeitando os limites

previstos no tipo legal. A discricionariedade em questão deve vir acompanhada, para ser validada, de fundamentação idônea, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade inaceitável.

O crime de tráfico de drogas prevê pena de cinco a quinze anos de reclusão e pagamento de 500 a 1500 dias-multa.

Na aplicação da pena, o Magistrado de primeiro grau, considerou todas as circunstâncias favoráveis ao réu, inclusive a natureza e quantidade da droga, de sorte que estabeleceu a pena-base no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, inexistem atenuantes, e, em havendo a agravante da reincidência, procedeu-se ao incremento de 1/6 à pena-base, fixando a pena intermediária em 5 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 580 dias-multa.

Na terceira fase, inexistente causas especiais de diminuição e aumento, pelo que deve ser mantida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 580 dias-multa.

Quanto à questão, insta anotar que a incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, então pretendida pela defesa, tem sua aplicabilidade condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no aludido dispositivo, que, se verificados, faz nascer para o acusado um direito público subjetivo com relação à concessão do benefício.

Nos termos do § 4º, do art. 33, da citada lei, as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades delituosas e nem integre organização criminosa. Vislumbra-se, portanto, que o legislador quis beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um meio de vida.

No caso sub judice e conforme vasta jurisprudência, os vetores reincidência e quantidade de drogas é capaz de indicar o envolvimento habitual do réu com a criminalidade, pelo que deve ser sopesado no deferimento ou não da causa de minoração da pena. Logo, considerando tratar-se de réu reincidente e a considerável quantidade de droga – 25g de crack, capaz de render aproximadamente 100 porções, seria ilógica, e portanto, incabível a redução pretendida pela defesa.

Sobre a questão, como bem ressaltado pelo Ministro Nefi Cordeiro no julgamento do AgRg no HC nº 483.966/SP, “nada obstante a primariedade, a expressiva quantidade de entorpecente guardada, cerca de 500 gramas de maconha, torna inaplicável a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Isso porque ninguém começa traficando esta quantia de droga, inferindo-se destas circunstâncias que o réu já vinha se dedicando às atividades delituosas e integra organização criminosa”.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO.

QUANTIDADE DA DROGA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO AO CRIME. 1. A aplicação de causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 exige o preenchimento dos quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. 2. A jurisprudência do STF é pelo afastamento da causa de diminuição (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) quando presentes fatos indicadores da dedicação do agente a



atividades criminosas, como, por exemplo, a) a conduta social do acusado, b) o concurso eventual de pessoas, e c) a quantidade de droga. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07319176020198070001 DF 0731917-60.2019.8.07.0001, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 09/07/2020, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/07/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DA DROGA. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE EVIDENCIAM DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Esta Corte superior entende que a menção à quantidade de entorpecentes, associados a outros elementos concretos identificados na instrução probatória, é suficiente para concluir acerca da dedicação do paciente às atividades criminosas, afastando, portanto, a incidência da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 483966 SP 2018/0333389-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 18/06/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJE 28/06/2019)

TRÁFICO DE DROGAS - ART. 33, DA LEI 11.343/2006 - APELO DEFENSIVO - PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS SUFICIENTES - TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DE DROGAS E MODUS OPERANDI - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (187 KG DE MACONHA) - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. A provas dos autos, notadamente o depoimento dos policiais que atuaram na prisão em flagrante do apelante, em assim o relatório de investigação deram conta de que o mesmo foi preso enquanto fazia as vezes de batedor para transportes de drogas. Assim, inviável o acolhimento da tese de insuficiência probatória. A folha de antecedentes, o modus operandi e a quantidade de droga, são causas suficientes que justificam o não reconhecimento da causa de diminuição de pena denominada tráfico privilegiado. No caso em concreto estamos diante de um delito onde foram apreendidos 187kg de maconha sendo que o apelante fazia as vezes de batedor para fins de transporte interestadual de drogas. A quantidade de drogas apreendidas (187 kg de maconha) é fator suficiente para negativar a circunstâncias judicial do artigo 42 da Lei 11.343/2006. (TJ-MS - APR: 00012016820208120017 MS 0001201-68.2020.8.12.0017, Relator: Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Data de Julgamento: 17/02/2021, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/02/2021) - grifei

Logo, na terceira etapa, pairando apenas a causa de aumento da pena à razão de 1/6, resta definitiva a reprimenda fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão e 580 dias-multa, no valor unitário mínimo (1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato).

Observando que a pena privativa de liberdade é superior e quatro e não ultrapassou os oito anos, deve ser mantido o regime fechado de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, diante da reincidência, sendo incabível, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão do quantum da reprimenda, deixando de atender aos requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Por fim, melhor sorte não assiste ao paciente ao pretender seja concedido ao réu o direito de apelar em liberdade, porquanto persistem os fundamentos da prisão preventiva, notadamente a garantia da ordem pública e por ter permanecido preso durante a instrução.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterada sentença recorrida, por seus

próprios fundamentos, acrescidos dos adrede alinhavados.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, 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 674782v3 e do código CRC db3bd769. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 14/12/2022, às 10:25:15

1. [http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicao\\_noticia/CRACK-IGNORAR\\_e\\_SEU\\_Vicio\\_DR\\_MARCELO\\_14351.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicao_noticia/CRACK-IGNORAR_e_SEU_Vicio_DR_MARCELO_14351.pdf)

0015706-31.2020.8.27.2706

674782 .V3

Documento:674784

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0015706-31.2020.8.27.2706/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GILSON GOMES PEREIRA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAL. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante já era conhecido do meio policial pela traficância e foi preso em flagrante transportando e trazendo consigo cerca de 25g de crack, que renderiam aproximadamente 100 porções, mais a quantia de R\$ 97,00 (noventa e sete reais) em notas pequenas, a manutenção da condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito absolutório.

2. Para a configuração do delito basta que a 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.

3. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, não contraditados por nenhum elemento de prova, formando harmonia com os demais dados dos autos, são provas suficientes a ensejar o decreto condenatório. Precedentes do STF e STJ.

4. A desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão diante do arcabouço probatório no sentido de que ao réu trazia consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conduta esta admitida no tipo penal previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU REINCENTE E QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES QUE INDICAM O REQUISITO DEDICAÇÃO AO CRIME. QUANTUM DEFINITIVO DA REPRIMENDA MANTIDO.

5. A incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, tem sua aplicabilidade condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no aludido dispositivo, que, se verificados, faz nascer para o acusado um direito público subjetivo com relação à concessão do benefício.

6. Vislumbra-se que o legislador quis beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um meio de vida.

7. Conforme vasta jurisprudência, os vetores quantidade de drogas e reincidência são capazes de indicar o envolvimento habitual do réu com a criminalidade, pelo que deve ser sopesado no deferimento ou não da causa de minoração da pena. Logo, considerando a expressiva quantidade de droga apreendida e a reincidência, incabível a redução pretendida pela defesa. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO PARA O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE PENA E REINCENTE.

8. Conforme estabelecido na sentença, conquanto tivesse sido o réu condenado a uma pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a reincidência impede seja fixado o regime semiaberto para cumprimento da reprimenda, tal como ocorreu na espécie.

PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA MANTIDA.

9. Ainda que o réu tivesse permanecido solto durante toda a persecução penal, o que não é o caso dos autos, os fundamentos esposados na sentença são suficientes para a manutenção da segregação preventiva, especialmente a bem da garantia da ordem pública, mormente diante da quantidade de pena aplicada, bem como pela futura unificação de penas.

10. Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

A Egrégia 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterada sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, acrescidos dos adrede alinhavados, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Ângela Prudente.

Votaram a acompanhando a Relatora o Desembargador Eurípedes Lamounier e o Juiz Convocado Jocy Gomes de Almeida.

Palmas, 07 de dezembro de 2022.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, 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 674784v5 e do código CRC 3650b4b3. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 15/12/2022, às 12:9:36

0015706-31.2020.8.27.2706

674784 .V5

Documento:674779

## Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0015706-31.2020.8.27.2706/T0

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GILSON GOMES PEREIRA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por GILSON GOMES PEREIRA em face de sentença (evento 78) proferida nos autos da Ação Penal nº 0015706-31.2020.8.27.2706, em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína, na qual fora condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a uma pena de 5 anos de 10 meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto e ao pagamento de 580 dias-multa.

Segundo se extrai da denúncia, no dia 1º de janeiro de 2020, por volta das 19h50min, na Av. Filadélfia, esquina com a Av. Sadoc Correia, Setor Jardim Filadélfia, em Araguaína-TO, Gilson Gomes Pereira trouxe consigo drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, sendo uma pedra de crack, com peso bruto de 25,1g, e R\$ 97,00 (noventa e sete reais) em espécie, sendo duas notas de R\$ 5,00 (cinco reais), uma nota de R\$ 10,00 (dez reais), uma nota de R\$ 50,00 (dez reais), doze notas de R\$ 2,00 (vinte reais), além de moedas, conforme auto de exibição e apreensão<sup>1</sup>, e laudo pericial definitivo contido no evento 39.

Consta nos autos que os policiais militares foram acionados por “via Siop” para atender a uma ocorrência envolvendo tráfico de drogas descoberta após a abordagem de José Filho Primo de Araújo. Com efeito, após os policiais ficarem sabendo que este – José Filho, tinha sido contratado por uma mulher não identificada para conduzir o denunciado até as proximidades do Posto da Onça, foram até a este local, deparando com o denunciado. Ao fazerem revista pessoal no denunciado, apreenderam a droga acima assim como o dinheiro em espécie.

A denúncia foi recebida em 27/08/2021, e a sentença proferida no dia 09/09/2022 (eventos 26 e 78, autos de origem).

Nas razões recursais (evento 88, autos de origem), a defesa pretende a absolvição do apelante com fundamento na inexistência de materialidade e autoria delitiva, aduzindo que a mera apreensão de drogas em poder do agente não basta para caracterização do crime, de sorte que, sob a ótica defensiva, inexistente quadro probatório que conduza à certeza da prática criminosa, até mesmo porque não foi ouvido nenhum usuário que tivesse adquirido substância entorpecente do apelante.

Aduz tratar-se de caso passível de desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, diante da compatibilidade entre a quantidade de droga e a condição de usuário.

Subsidiariamente, requer: a) seja reconhecido o tráfico privilegiado, na terceira fase da dosimetria, alegando preencher os requisitos; b) fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena; e c) seja lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em sede de contrarrazões (evento 94, autos em epígrafe), o Ministério Público propugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se incólume a sentença.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado no evento 6, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório do essencial.

Ao revisor, nos termos do disposto no art. 38, inciso III, alínea "a", do RITJTO.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, 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 674779v2 e do código CRC b0c699ca. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 22/11/2022, às 16:13:17

0015706-31.2020.8.27.2706

674779 .V2

## Extrato de Ata

## Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/12/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0015706-31.2020.8.27.2706/T0

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

**APELANTE: GILSON GOMES PEREIRA (RÉU)**

ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)**

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

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 2ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO, E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO INALTERADA SENTENÇA RECORRIDA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, ACRESCIDOS DOS ADREDE ALINHAVADOS.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA  
Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER  
WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Secretário