

Documento:480132

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. MARCO VILLAS BOAS

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0013253-57.2021.8.27.2729/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0013253-57.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

APELANTE: MAURICIO REIS FEITOSA DE SOUSA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### VOTO

Conforme relatado, trata-se de Apelação interposta por MAURÍCIO REIS FEITOSA DE SOUSA, inconformado com a Sentença prolatada nos Autos da Ação Penal em epígrafe, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, e o condenou à pena definitiva de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto artigo 33, caput, da Lei no 11.343, de 2006. Pelo teor da denúncia, o acusado, ora apelado, em 14/2/2021, por volta das 11h20, na Quadra 603 Norte, Avenida L0-14, em sua residência, na Quadra 607 Norte, Alameda 10, Qi. 16, N. 03, Plano Diretor Norte, em Palmas-T0, foi flagrado, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, vendendo, transportando/trazendo consigo e guardando/mantendo em depósito, após adquirir, 13 (treze) porções de maconha, com massa líquida de 95g (noventa e cinco gramas). Notificado, o acusado, em 31/5/2021, apresentou resposta à acusação.

A Denúncia foi recebida no dia 9/6/2021.

Finda a instrução criminal, por sentença, o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343, de 2006.

Inconformado, o recorrente interpôs o presente recurso. De início, o apelante defende a ilegalidade das provas produzidas durante a instrução, considerando que foram obtidas completamente eivadas de vício, tendo em vista ter se originado da violação de um direito fundamental, qual seja, o domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) e fora das estritas hipóteses aceitas por nossa Carta Maior e interpretadas pelo Supremo Tribunal Federal.

No mérito, defende que tudo não passou de uma confecção de ideias, uma vez que a prova produzida não teve o condão de demonstrar com certeza que se encontrava praticando o crime de tráfico.

Sustenta que os agentes estatais que participaram das diligências acabam sendo os mesmos a testemunharem em juízo, sendo, uma prova merecedora de alta relativização, ademais, não foi apreendido em sua posse nenhum material ou qualquer elemento secundário ou subsidiário que pudesse indicar a prática delituosa, sendo que o simples fato de ter encontrado droga consigo não é suficiente para configurar o tráfico, tendo em vista que os verbos nucleares do tipo misturam-se sobremaneira com os previstos pelo artigo 28 da lei especial (consumo pessoal).

Pede, ao final, a declaração de nulidade absoluta das provas produzidas e, conseqüentemente, a absolvição. Pede a reforma da sentença recorrida para ser absolvido dos delitos dispostos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 ( Lei de Drogas), com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de uso próprio; e a exclusão da condenação relativa à pena de multa.

O Ministério Público Estadual, nas contrarrazões e no parecer, manifesta-se pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto.

Inicialmente, a defesa técnica do apelante defende a ilegalidade das provas produzidas durante a instrução, considerando que foram obtidas completamente eivadas de vício, tendo em vista ter se originado da violação de um direito fundamental, qual seja, o domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) e fora das estritas hipóteses aceitas por nossa Carta Maior e interpretadas pelo Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal, de fato, assegura, como garantia individual, a inviolabilidade do domicílio, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, XI, CF).

Contudo, o crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar e ter em depósito, configura crime permanente, de modo que o agente permanece em estado de flagrância enquanto a droga estiver em seu poder/domicílio, 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.

Na hipótese, segundo relatos dos policiais militares, haviam fundadas suspeitas quando o acusado foi abordado em via pública, sendo localizado em revista pessoal uma porção de maconha, enquanto em sua residência, indicada pelo próprio acusado como local de depósito e guarda de mais

entorpecentes, consoante faz prova o auto de exibição e apreensão acostado aos autos do Inquérito Policial.

Neste momento, curial ressaltar que os policiais militares Gleiston Ribeiro Pereira e César Tavares dos Santos relataram as circunstâncias da apreensão dos entorpecentes na posse do réu:

“(...) Estávamos em patrulhamento na quadra 605 norte, e visualizamos um indivíduo que ao avistar a viatura policial apresentou atitude suspeita. Resolvemos abordar e ao verificar no seu bolso uma pequena porção semelhante a maconha. Ele disse que era usuário e informou que tinha comprado o entorpecente da pessoa de Mauricio logo próximo daquele local. Em abordagem ao réu Maurício apreendemos porções de droga semelhante às porções apreendidas com o primeiro indivíduo. Ele disse que era usuário e disse que tinha mais drogas em sua residência. Em diligência a residência do réu apreendemos mais entorpecentes. Ele disse que já havia sido preso duas vezes pelo crime de tráfico de entorpecentes. Só abordamos o primeiro indivíduo porque ele ficou nervoso ao avistar a viatura policial. A droga apreendida com ele estava dolada. Eles dois estavam uns 05 metros de distância um do outro. Ele apontou o Mauricio como o traficante. A droga dos dois estavam embaladas com o mesmo papelote. Mauricio disse que era usuário. Ele negou ter vendido droga para Jhon. A residência dele era uma quitinete. Mauricio morava sozinho. Mauricio mostrou onde estava a droga em sua casa. No dia do flagrante apreendemos porção de droga que Mauricio trazia consigo. Ele permitiu a entrada em sua residência. (...)”.

(Depoimento da testemunha Gleiston em juízo).

“(...) Estávamos em patrulhamento, quando avistamos um motoqueiro em atitude suspeita. Resolvemos abordar, e apreendemos porção de droga que ele trazia consigo. Indagamos onde ele havia adquirido o entorpecente e ele informou que de Mauricio que estava ali próximo. Em abordagem ao denunciado apreendemos porção de droga e este disse que tinha mais em sua residência. Em diligência a casa do incursado, apreendemos mais entorpecentes. Mauricio trazia consigo porção de maconha. Eu não adentrei na residência, mas foi apreendido droga no interior do imóvel. Foi apreendido valor irrisório de dinheiro. O usuário disse que comprou 10 reais de maconha com Maurício. (Depoimento da testemunha César em juízo).

Veja-se, portanto, que as fundadas suspeitas da prática do crime de tráfico de drogas e a justa causa para busca domiciliar restaram delineadas, sendo consabido que a situação de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial para o acesso ao domicílio, não obstante os relatos indicarem a autorização do flagrante quanto ao ingresso. Ademais, tais suspeitas se confirmaram com a apreensão de 13 (treze) porções de maconha, com massa líquida de 95 g (noventa e cinco gramas) – vide auto de exibição e apreensão (evento1, do IP) e laudo pericial 778/2021 (evento 26, do IP), no qual atesta que as substâncias apreendidas podem causar dependências físicas ou psíquicas e estão proscritas no território nacional, conforme legislação vigente. Nesse sentido:

“Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico de entorpecentes. Invasão a domicílio. Inexistência de nulidade. Crime permanente. Desnecessidade de mandado judicial. Indícios prévios da situação de flagrância. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Periculosidade da agente. Grande quantidade de droga apreendida em sua residência. Necessidade de garantir a ordem pública. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Habeas corpus não conhecido. 1. (...) 2. O entendimento deste superior tribunal de justiça – stj

consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial. Ademais, no caso dos autos, verifica-se da peça acusatória, que os policiais militares estavam em patrulhamento pela região e receberam informação de que a paciente estaria vendendo drogas naquela via pública e se deslocaram para o local, surpreendendo-a em frente ao imóvel. (...) Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, o que autoriza a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio dos agentes, por ausência de mandado judicial. 3. (...) (stj. Hc 629.141/sp, rel. Ministro joel ilan paciornik, quinta turma, julgado em 16/03/2021, dje 22/03/2021).

No julgamento recente de caso análogo ao em debate, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça legitimou o ingresso de policiais militares em imóvel sem mandado judicial, diante da fundada suspeita da situação de flagrância, conforme se depreende no seguinte aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 1. Extrai-se do decreto fundamentação válida, com base nas circunstâncias fáticas, das quais se depreende a apreensão de 1kg de cocaína e duas balanças de precisão, de modo que inexistente ilegalidade da prisão. 2. Hipótese em que não se verifica manifesta ilegalidade por violação de domicílio. Extrai-se do contexto fático delineado a existência de elementos concretos que estariam a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, e, assim, motivar o ingresso no imóvel sem mandado judicial. 3. Ao ser abordado por conduta suspeita e indagado a respeito de sua residência, o ora agravante conduziu a guarnição policial por duas vezes ao endereço errado, tendo, ainda, tentado subornar os policiais para que não prosseguissem na averiguação de possível prática de tráfico, e, após indicar o endereço correto, fugiu da viatura, não havendo manifesta ilegalidade na entrada no domicílio. 4. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no HC 690.360/SE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

Em julgados outros, embora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entenda que o estado de flagrância, em crimes tais, protela-se no tempo, não se tratando de circunstância a justificar, isoladamente, a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, "exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito" (HC 620.515/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021), quer dizer, a exigência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão, tenho que este requisito também restou atendido na espécie.

Isso porque, repisa-se, de acordo com a narrativa dos policiais que empreenderam as diligências, o acusado foi abordado em via pública ostentando atitude suspeita – que culminou com a apreensão de 13 (treze) porções de maconha, com massa líquida de 95 g (noventa e cinco gramas) – além de ter informado à guarnição que em sua residência haveria mais entorpecentes, colaborando para o ingresso dos policiais no local, o que, a meu ver, configura a justa causa ou fundadas razões de que no interior

daquele imóvel ocorria situação de flagrante delito.

Tal entendimento, inclusive, não destoa da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede Repercussão Geral (Tema 280) – segundo a qual, “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados” – a uma porque, como se cansou de dizer, haviam fundadas razões para ingresso, a duas porque as provas indicam que não houve entrada forçada dos policiais em domicílio, a qual foi franqueada pelo próprio acusado.

Para melhor elucidação, transcrevo o julgado representativo:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.

2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.

Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori.

Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas.

Negativa de provimento ao recurso. (STF. RE 603616, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).

Assim sendo, não há que se falar, nesse contexto, em nulidade do ato, conforme remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Sexta Turma, e da própria Corte Suprema, uma vez que não houve qualquer ilicitude que pudesse contaminá-lo.

Superada a única questão prejudicial aventada pelo recorrente, consistindo este o ponto da divergência inaugurada, passa-se à análise de mérito. Como visto, o recorrente postula sua absolvição da conduta descrita na denúncia, sob o argumento de que o conjunto probatório angariado nos autos não cuidou em demonstrar atos típicos da traficância de drogas.

Entretanto, avaliando os fatos narrados na denúncia em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se dar guarida ao pleito recursal, pois os elementos de convicção coligidos na fase inquisitorial, aliados àqueles obtidos em Juízo sob o crivo do contraditório, são mais do que suficientes para conduzir à certeza de que as substâncias entorpecentes encontradas consigo e em sua residência destinavam-se ao tráfico.

A materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão (evento 1, do IP) e laudo pericial 778/2021 (evento 26, do IP), no qual atesta que as substâncias apreendidas podem causar dependências físicas ou psíquicas e estão proscrias no território nacional, conforme legislação vigente. A materialidade também está corroborada pelos depoimentos testemunhais colhidos na fase policial e em juízo, além dos depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitiva e em juízo.

No que diz respeito à autoria, ao contrário das alegações do recorrente, esta também é incontestada diante da prova oral colhida durante a instrução criminal.

Tanto na fase inquisitiva, quanto em juízo, o apelante negou a autoria delitiva, declarando, perante o juiz:

“(...) que é apenas usuário de drogas, negando que teria vendido qualquer droga para John Breno. Não respondeu o porquê do fracionamento das drogas (...)” (evento 27 do IP).

“(...) Eu não sou traficante, eu sou usuário, compro drogas para eu fumar. Acharam lá em casa cerca de 50 gramas de maconha. Sou usuário há mais de 15 anos. Não conheço esse rapaz que disse que comprou drogas comigo. Não conheço os policiais eles não tem motivo para me incriminar. (...)” (Interrogatório do acusado em juízo).

Todavia, a alegação do recorrente não convence, estando em descompasso com o conjunto probatório inserto aos autos, notadamente os depoimentos dos policiais militares que realizaram as diligências e, diante da busca em sua residência, localizaram a droga, cujas declarações confirmaram aquelas prestadas na fase inquisitorial, consoante transcrito alhures.

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 dos autos, como na espécie.

A propósito, tal entendimento tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

“[...] inexistente 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 REVOLVIMENTO 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).

Frisa-se que 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 1, 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 singular 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.

Ademais, a defesa não se desincumbiu de infirmar os testemunhos dos policiais militares ou de corroborar a negativa de autoria aduzida pelo acusado, pois a prática do tráfico de entorpecentes encontra respaldo não somente na prova oral, como também nas circunstâncias da apreensão da droga – ressaíndo daí a quantidade de 95 g –, além da apreensão de apetrechos típicos da traficância – restando devidamente evidenciado que o recorrente traficava, não sendo demais asseverar que o tipo penal previsto no artigo 33, da Lei no 11.343, de 2006 é de ação múltipla, em que são admitidas as 18 (dezoito) condutas, dentre as quais, transportar, trazer consigo, guardar e manter em depósito.

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, consoma-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, como pretende a defesa, 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, até porque, a mera alegação de que o acusado é usuário de substância entorpecente é circunstância perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06. 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.

Consoante exaustivamente declinado, as circunstâncias da apreensão do entorpecente e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, 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.

Logo, de rigor a manutenção da condenação do apelante.

Quanto à pena de multa, deve ser rejeitado o pleito de exclusão ou redução formulado pela defesa, uma vez que a situação econômica do condenado não é causa de exclusão de pena, não se encontrando no sistema jurídico-penal brasileiro nenhuma previsão desta natureza; ao contrário, o artigo 60, do Código Penal, prescreve que o magistrado, no momento da aplicação da pena de multa, deve atender, principalmente, à situação econômica do réu e não isentá-lo da sanção cabível.

Com efeito, ainda que se reconheça a condição de pobreza do apelante, impende destacar que não é possível a isenção da pena de multa, haja vista que esta é de aplicação obrigatória, tratando-se de sanção que integra o preceito secundário do tipo penal.

Noutras palavras, não compete ao julgador, sob qualquer pretexto não previsto na própria legislação, isentar alguém da pena estabelecida pelo legislador ordinário, já que, assim, estaria criando nova norma, ferindo sobremaneira o princípio constitucional da legalidade.

Na espécie, o que se verifica é que a pena pecuniária foi aplicada de forma proporcional à pena privativa de liberdade não havendo reparos a serem efetivados. Inclusive, o juízo sentenciante arbitrou os respectivos dias-multa no menor valor unitário possível, ou seja, um trigésimo do salário-mínimo.

Assim, impossível afastar a pena de multa nos moldes requeridos pelo apelante.

Posto isso, voto por conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento para manter inalterada a sentença que condenou MAURÍCIO REIS FEITOSA DE SOUSA à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto artigo 33, caput, da Lei no 11.343, de 2006.

Documento eletrônico assinado por MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, 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 480132v4 e do código CRC 47258eaf. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOASData e Hora: 30/3/2022, às 16:40:56

480132 .V4

Documento:480174

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. MARCO VILLAS BOAS

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0013253-57.2021.8.27.2729/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0013253-57.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

APELANTE: MAURICIO REIS FEITOSA DE SOUSA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

ementa

1. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA EVIDENCIADA FORA DA RESIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

1.1 O crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar e ter em depósito, configura crime permanente, de modo que o agente permanece em estado de flagrância enquanto a droga estiver em seu poder/domicílio, 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.

1.2 Revelado que a entrada dos policiais no domicílio se deu de forma lícita, diante dos fatos narrados no inquérito policial e na instrução criminal, os quais demonstram que o réu foi abordado fora da sua residência, em situação suspeita de mercancia de drogas, portando

entorpecente, afasta o apontado constrangimento ilegal.

2. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

A prisão em flagrante do acusado, aliada aos depoimentos de policiais, coerentes e harmônicos no sentido de, durante abordagem pessoal e em buscas na residência do acusado, terem encontrado entorpecentes, comprovam a traficância e tornam inviável o pleito de absolvição, bem como porque os depoimentos de policiais podem ser admitidos para embasar o édito condenatório, haja vista que a caracterização do tráfico prescinde de prova da comercialização da substância entorpecente, já que, por se tratar o tipo penal constituído de múltiplas condutas, basta que o infrator tenha em depósito, traga consigo ou forneça a droga, ainda que gratuitamente.

3. DESCLASSIFICAÇÃO. USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE.

Inviável a desclassificação para o uso próprio de drogas, se as provas são coerentes e harmônicas no sentido de que o réu comercializava drogas.

4. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DO TIPO PENAL.

4.1. Não há que se falar em exclusão da pena de multa, haja vista tratar-se de sanção prevista no preceito secundário do tipo penal, que deve ser aplicada de forma cumulada com a pena privativa de liberdade (reclusão).

4.2. A hipossuficiência do réu não autoriza o afastamento da pena de multa, posto ser prevista no preceito secundário, não podendo ser afastada por hipossuficiência.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento para manter inalterada a sentença que condenou MAURÍCIO REIS FEITOSA DE SOUSA à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto artigo 33, caput, da Lei no 11.343, de 2006, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 22 de março de 2022.

Documento eletrônico assinado por MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, 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 480174v5 e do código CRC e02edaa9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS Data e Hora: 30/3/2022, às 17:10:47

0013253-57.2021.8.27.2729

480174 .V5

Documento:480128

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. MARCO VILLAS BOAS

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0013253-57.2021.8.27.2729/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0013253-57.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

APELANTE: MAURICIO REIS FEITOSA DE SOUSA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por MAURÍCIO REIS FEITOSA DE SOUSA, inconformado com a Sentença prolatada nos Autos da Ação Penal em epígrafe, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, e o condenou à pena definitiva de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto artigo 33, caput, da Lei no 11.343, de 2006.

Pelo teor da denúncia, o acusado, ora apelado, em 14/2/2021, por volta das 11h20, na Quadra 603 Norte, Avenida L0-14, em sua residência, na Quadra 607 Norte, Alameda 10, Qi. 16, N. 03, Plano Diretor Norte, em Palmas-T0, foi flagrado, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, vendendo, transportando/trazendo consigo e guardando/mantendo em depósito, após adquirir, 13 (treze) porções de maconha, com massa líquida de 95g (noventa e cinco gramas).

Notificado, o acusado, em 31/5/2021, apresentou resposta à acusação. A Denúncia foi recebida no dia 9/6/2021.

Finda a instrução criminal, por sentença, o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário

mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei no 11.343, de 2006.

Inconformado, o recorrente interpôs o presente recurso. De início, defende a ilegalidade das provas produzidas durante a instrução, considerando que foram obtidas completamente eivadas de vício, tendo em vista ter se originado da violação de um direito fundamental, qual seja, o domicílio (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal) e fora das estritas hipóteses aceitas por nossa Carta Maior e interpretadas pelo Supremo Tribunal Federal.

No mérito, defende que tudo não passou de uma confecção de ideias, uma vez que a prova produzida não teve o condão de demonstrar com certeza que se encontrava praticando o crime de tráfico.

Sustenta que os agentes estatais que participaram das diligências acabam sendo os mesmos a testemunharem em juízo, sendo, uma prova merecedora de alta relativização, ademais, não foi apreendido em sua posse nenhum material ou qualquer elemento secundário ou subsidiário que pudesse indicar a prática delituosa, sendo que o simples fato de ter encontrado droga consigo não é suficiente para configurar o tráfico, tendo em vista que os verbos nucleares do tipo misturam-se sobremaneira com os previstos pelo artigo 28 da lei especial (consumo pessoal).

Pede, ao final, a declaração de nulidade absoluta das provas produzidas e, consequentemente, a absolvição. Pede a reforma da sentença recorrida para ser absolvido dos delitos dispostos no artigo 33, caput, da Lei no 11.343/06 ( Lei de Drogas), com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o crime de uso próprio; e a exclusão da condenação relativa à pena de multa.

O Ministério Público Estadual, nas contrarrazões e no parecer, manifesta-se pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto.

É o relatório. À revisão.

Documento eletrônico assinado por MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, 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 480128v7 e do código CRC 89d521e9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOASData e Hora: 21/2/2022, às 15:17:59

0013253-57.2021.8.27.2729

480128 .V7

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 22/03/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0013253-57.2021.8.27.2729/TO

RELATOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS  
REVISORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
PROCURADOR (A): ANA PAULA REIGOTA FERREIRA CATINI

APELANTE: MAURICIO REIS FEITOSA DE SOUSA (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 1ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO PARA MANTER INALTERADA A SENTENÇA QUE CONDENOU MAURÍCIO REIS FEITOSA DE SOUSA À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 4 (QUATRO) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 420 (QUATROCENTOS E VINTE) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE UM TRIGÉSIMO DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343, DE 2006.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS  
Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS  
Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA  
WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Secretário