

Documento:558732

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0020271-32.2021.8.27.2729/TO  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0020271-32.2021.8.27.2729/TO

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0008828)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### VOTO

Conforme relatado, trata-se de Apelação interposta por , inconformado com a Sentença prolatada nos Autos da Ação Penal em epígrafe, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, e o condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, como incursos nas sanções do artigo 33, da Lei Federal nº 11.343, de 2006. Pelo teor da denúncia, o acusado, em 14/4/2021, por volta das 10 horas, na Rua Circular, Quadra 11, Lote 8, Setor Universitário, em Palmas-TO, foi preso em flagrante por trazer consigo e guardar/manter em depósito, para fins de comércio ilegal, 3 (três) porções de maconha, com massa líquida de 146,8g (cento e quarenta e seis gramas e oito decigramas). Apresentadas respostas à acusação, por decisão, em 12/7/2021, o magistrado singular recebeu a denúncia. Em audiência, no dia 7/12/2021, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público e uma da Defesa, bem como interrogado o réu, e colhidas as alegações finais orais do Ministério Público, sendo que a

Defesa apresentou alegações por memoriais, lançadas no Evento 96. Após regular instrução, por sentença, o magistrado singular julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, como incursos nas sanções do artigo 33 da Lei no 11.343, de 2006.

Inconformado, o apelante interpôs o presente recurso. Nas razões a defesa técnica do apelante, aduz que os Policiais Militares não deram a ele o direito em permanecer em silêncio durante a entrevista em que ele teria “confessado” ser traficante de droga e onde estaria a substância, bem como pela grave violação do domicílio do acusado ao adentrar na residência para apreensão da droga, em situação que não demonstrava flagrância, e sem o seu consentimento.

Afirma ter ocorrido violação ao contraditório, ampla defesa, princípio da autenticidade da prova e devido processo legal, diante da ausência da ficha de vestígio da droga apreendida, ou documento similar que possa demonstrar, de forma documental a cadeia de custódia da prova apreendida, com o consequente trancamento da ação penal e absolvição do acusado por ausência de materialidade, pois não foi dado a ele a oportunidade de sequer conhecer o procedimento cronologicamente documentado relacionado à droga, supostamente, apreendida em sua residência.

Pede a reforma da Sentença para fins de conhecer da preliminar de nulidade processual ocasionada pela inclusão de dois policiais no rol de testemunhas pelo Ministério Público, de forma extemporânea, tendo como consequência o trancamento da ação penal e absolvição do acusado, visto que esses depoimentos causaram grande prejuízo ao réu, pois foram utilizados para a condenação.

Pugna pela desclassificação do crime de tráfico para o delito de guarda de entorpecente para consumo pessoal, tipificado no artigo 28 da Lei antidrogas.

Em caso de condenação, pleiteia a reforma da Sentença para que, na segunda fase da dosimetria, a pena imposta ao Recorrente seja diminuída, mesmo que aquém do mínimo legal, na medida em que o Código penal determina que a atenuante, já reconhecida na Sentença, sempre atenua a pena (conforme o artigo 65, incisos I do CP).

Requer, ainda, seja aplicado o privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei no 11.343, de 2006, sob o argumento de que o simples fato de o apelante responder ação penal não é fundamento para a negativa desse benefício.

Por fim, requer o acolhimento das preliminares suscitadas. No mérito, requer o provimento do recurso interposto.

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

Conforme visto, o réu, ora apelante, por sentença foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, como incursos nas sanções do artigo 33, da Lei Federal nº 11.343, de 2006.

Em face da referida sentença sobreveio a interposição do presente recurso, alegando o réu, em sede de preliminar, a nulidade da sentença, sob o argumento de que os Policiais Militares não lhe deram o direito em permanecer em silêncio durante a entrevista em que ele teria “confessado” ser traficante de droga e onde estaria a substância, bem como pela grave violação do domicílio ao adentrar na residência para apreensão da droga, em situação que não demonstrava flagrância, e sem o seu consentimento.

Tais preliminares devem ser rejeitadas, uma vez que as provas dos Autos revelam que o apelante estava acompanhado de sua advogada quando chegou à delegacia, tanto que exerceu seu direito de silêncio e na oportunidade não foi alegada qualquer ofensa às garantias constitucionais.

Ademais, inexistente a alegada violação do domicílio, uma vez que os depoimentos da testemunha de acusação revelam que havia elementos suficientes para justificar o ingresso na residência do acusado para a feitura das diligências de busca e apreensão, pois os elementos colhidos até aquele momento indicavam a real possibilidade de ocorrência do tráfico ilícito de drogas, delito permanente.

Como verte dos depoimentos dos policiais, denúncias anônimas estavam chegando aos policiais no sentido de que estaria ocorrendo o tráfico ilegal de drogas no Setor Universitário, em Palmas-T0. Para lá se dirigiram e permaneceram de campana, ou seja, em trabalho de investigação, à distância e de observação da movimentação, e o acusado ao perceber a presença dos policiais tentou evadir-se, razão por que foi abordado com uma quantidade de entorpecentes, bem como informado que teria mais entorpecentes na sua residência.

Somente com esse trabalho de observação, que dava ainda mais concretude e credibilidade às denúncias anônimas é que os policiais ingressaram na residência e efetuaram a busca pelas drogas, as quais foram achadas efetivamente, assim como dinheiro proveniente do tráfico de droga e balança de precisão.

É indubitável que havia justa causa suficiente para tornar a ação dos policiais legítima e plenamente justificável, ainda mais diante da certeza de ocorrência do tráfico de drogas no local, crime este permanente. Com efeito, a inviolabilidade do domicílio (em seu sentido lato) não é absoluta, uma vez que a própria Constituição Federal autoriza o seu ingresso nos casos de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro ou mediante o consentimento do morador.

Ademais, tratando-se de crime permanente e considerando a situação de flagrância, é certo que houve fundadas razões a respaldar a conduta da Polícia, o que torna lícita a sua atuação.

Prosseguindo, não há que se falar em nulidade quanto à violação do devido processo legal com a quebra de cadeia de custódia, isto por que a ficha de acompanhamento é apenas um dos documentos capazes de materializá-la e, no caso dos autos, existem outras provas que corroboram o momento da coleta e o encaminhamento da droga até a Delegacia, como os depoimentos dos agentes que efetuaram a prisão, de sorte que a ausência de perito oficial para coleta da droga na rua e lacres e invólucros não são aptos a desnaturar o vestígio, tanto que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a violação da cadeia de custódia (disciplinada nos arts. 158-A a 158-F do CPP) não implica a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida.

Por conseguinte, no que concerne à nulidade processual ocasionada pela inclusão de dois policiais no rol de testemunhas pelo Ministério Público, de forma extemporânea, razão não assiste ao apelante.

O Superior Tribunal de Justiça na linha do entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 320.771/RS, Rel. Ministro consignou que a apresentação do rol de testemunhas não configura, por si só, nulidade, pois as testemunhas arroladas intempestivamente pelas partes podem ser ouvidas pelo juiz, como se fossem suas.

Na espécie, não houve a apresentação do rol de testemunha após o oferecimento da denúncia, mas, sim, o pedido de inclusão de duas

testemunhas de acusação que participaram da prisão em flagrante do apelante.

Frisa-se que a oitiva de testemunhas que presenciaram a prisão em flagrante ou participaram das investigações reforça a busca da verdade real almejada no processo penal, podendo se prestar como prova tanto para a acusação quanto para a defesa.

Ademais, vale mencionar que incidem no caso vertente os princípios gerais positivados nos artigos 563 e 566, do Código de Processo Penal, que informam a impossibilidade de reconhecimento da nulidade de ato do qual não resulte prejuízo para a parte (pas de nullité sans grief), ou que não haja influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Por derradeiro, não se vislumbra violação à Súmula 11 do STF, haja vista que a prova testemunhal revela que no momento da abordagem o apelante tentou fugir.

A referida Súmula dispõe que o uso de algemas é lícito apenas nos casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, destarte, considerando que o apelante tentou fugir no momento da prisão em flagrante não há que se falar em violação.

Superadas as preliminares suscitadas, passa-se ao exame do mérito recursal.

Em análise detida ao acervo fático-probatório, denota-se a existência de elementos suficientes de materialidade e autoria delitiva, por intermédio do Auto de Exibição e Apreensão e , os quais atestam a apreensão de 154 gramas brutas e 146,90 de massa líquida de maconha. Substância, diga-se por oportuno, considerada ilícita nos termos da Portaria no 344, de 1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária (SVS/MS).

Sobre a autoria delitiva, merecem respaldos os depoimentos dos policiais militares ( , Marcos Vinicius, Gilmares e ), conforme transcritos na sentença recorrida, respectivamente:

“Ítalo Monteiro – nós recebemos informação de trafico de entorpecentes no setor universitário e diligenciamos para tentar identificar; na parte da manha nós andando a pé ficamos observando e a gente pediu para que a vtr se aproximasse porque estávamos monitorando o local; o réu percebeu a nossa presença e tentou evadir; ao abordamos ele a vtr se aproximou e encontrou com ele uma pequena quantidade que ele falou que saiu para entregar; os PMS da viatura indagaram se ele teria mais entorpecentes e ele disse que teria; e os meninos procederam na busca domiciliar porque foram ao local aonde ele indicou; a partir daí conduzimos ele pra delegacia; identificamos o réu a uma certa distancia; ficamos monitorando ele e ele percebeu nossa presença; neste momento ele tinha saído do interior da residência dele; que era murada e ele estava caminhando na rua; ele estava do lado de fora e vinha caminhando na nossa direção e quando nos viu ele correu, mas o abordamos antes de chegar no portão; daí chamamos a viatura que procedeu a busca; nos estávamos sem farda; com o Réu foi encontrada droga, se não me engano enrolada em plástico filme e era maconha; eram pedaços em torno de 25 gramas e estava embalada separadamente; ele admitiu que estava indo entregar a droga; o réu estava sem mochila; provavelmente estava nos bolsos dele; o réu foi quem indicou aonde estava a droga; numa caixa de sapato embaixo da cama dele; eu me recordo que a mãe dele estava em casa; ela acompanhou a diligencia; além da droga foi encontrado dinheiro, celular e um pino de cocaína; uma dólar de cocaína; essa busca domiciliar foi feita pela equipe fardada; ele foi abordado fora de casa; nos estávamos na nossa viatura descaracterizada, mas todos eles já conhecem; quando ele se aproximou mais ele reconheceu e

tentou fugir; o réu já foi preso por trafico e pelas informações da ALI ele é ligado a uma orcrim ao comando vermelho daqui de palmas; quando o réu saiu da residência já identificamos porque já o conhecíamos; Integro a ALI há cerca de 4 anos; nos fazemos levantamentos para ajudar nosso serviço de rua a coibir crimes, flagrantes delitos, levantamentos suspeitos que estejam cometendo crimes nas nossas áreas; são redes sociais delações, pessoas anônimas a gente vai filtrando informações e produzindo conhecimento; nos não usamos farda; nos so abordamos em situações excepcionais; não usamos distintivos; ; não produzimos investigação, não produzimos investigação para basear inquérito; desconheço que as pessoas confundam o nosso trabalho com a policia civil; nos temos um curso de intelgienia dado pela SENASP; nos trabalhamos para produzir provas, trabalhamos para produzir conhecimento e para produzir flagrante delito; se o conhecimento que temos for de interesse para a policia civil, nos passamos para eles; mas não trabalhamos para eles; não sei informar se ..havia câmeras no local; recebemos informações anônimas e passamos a diligenciar para ver se há o cometimento de crime; o pessoal liga no 190 e as vezes passam para o pessoal da ALI; produzir conhecimento é nossa atribuição; para produzir conhecimento vamos a locais onde supostos crimes são cometidos; nós foi quem abordamos o réu; mas não entramos na casa do réu; o réu estava do lado de fora da residência; eu não presenciei o réu vendendo a droga; foi o réu quem falou que saiu para entregar a droga; nunca prendi algum usuário que tenha comprado droga do réu; ele se mostrou nervoso ao ser preso; a equipe fardada que fez a busca pessoal; entrevistamos o réu no momento da abordagem; a gente acompanhou ate a prisão do réu; fizemos a abordagem por que o réu tentou fugir; por motivo de segurança ficamos no local enquanto os colegas faziam a busca domiciliar e algemação do reu; não sei informar se foi feita filmagem para ingressar na casa;"

"Marcos Vinicius – no dia estava de serviço ostensivo e foi solicitado apoio pelo serviço da ali do 6 batalhão para abordar essa pessoas que eles já estavam monitorando como suspeito do trafico de drogas; estávamos próximos ao local e quando foi pedido apoio e quando chegamos a equipe da ali já tinha abordado ele porque ele ao perceber a presença policial tentou querer evadir; feita a abordagem e localizada a droga semelhante a maconha e pra gente confessou ter mais e disse que era para entregar para não sei quem e que teria mais em casa; franquearam a entrada; no total deu por volta de 150 gramas de substancia analoga a maconha e balança de precisao que foi localizada; diante disso o levamos para a delegacia onde foi feito o flagrante; foi encontrado com ele uma pequena quantidade de maconha; ela estava separada um peão num invólucro ele não falou para quem entregaria; a abordagem ocorreu fora da casa; depois foi que entramos e localizamos na casa o resto da droga; a droga foi encontrada no bolso do réu; a balança estava dentro da casa; a droga estava no quarto dele debaixo de uma cama e dentro de uma caixa de sapato; ele assumiu a propriedade da droga; ele confessou que era dele; ele disse que era para o comercio; foi apreendida uma quantia em dinheiro; não recordeo do valor exato; não recordeo mas acho que balança e dinheiro estavam juntos com a droga; (...) Não sei se havia câmera de segurança na frente da casa do réu ou em local proximo; fomos acionados pela equipe da ALI do 6 batalhao; geralmente é via siop que somos acionados pelo pessoal da ali e o siop nos aciona; eles chegaram primeiro porque eles estavam mais próximos; eles abordaram ele com receio dele fugir; eles não entraram na residência não; foi a equipe ostensiva que participou da diligencia; o pessoal da ali não

usa farda nem distintivo; eles andam á paisana; no local no momento da abordagem, eles eram dois; a minha guarnição so havia eu e outro colega; o acusado ao chegarmos ele tava nervoso mas ele colaborou; antes deste fato ele já foi preso pelo mesmo crime; eu mesmo nunca vi; a equipe de inteligência já vinha monitorando ele; nunca prendi usuário que já adquiriu droga dele; mas são muitos usuários que não sabemos de quem adquiriram; fiz busca pessoal no reu; na primeira abordagem foi localizada pequena quantidade de maconha; essa maconha estava no bolso do short dele se não me falha a memória; o réu foi quem indicou o restante da droga; que foi achada no quarto; foi pedida autorização mas não foi nada filmado; a entrada foi solicitada pela nossa equipe; eu e os colegas que estavam na ocorrência; só nos quatro participamos da ocorrência; ele foi apresentado a autoridade policial foi na parte da manha de 10 pra 11 horas, não sei não me lembro.”

“Gilmares – chegamos ate o elinio foi passado que na rua tava tendo muito trafico e fomos observar e já chamamos a outra viatura caracterizada; quando ele viu a gente ele reconheceu e tentou fugir; nos o detivemos e a viatura já estava chegando e fez a busca com ele e encontrou droga; quando ele saiu fora da casa ele estava com a droga na mão; o reu autorizou entrar na casa; na verdade ele tentou fugir na rua; a gente segurou ele para não fugir; chegaram e fizeram busca pessoal encontrou droga; e ele admitiu que tinha mais droga em casa; o pai e mãe autorizaram a entrada na casa; (...) Integro a ALI há uns 4 anos; nos so auxiliamos as viaturas de área; não investigamos só monitoramos; quando soubemos dessa situação a viatura tava junto, so que ele iria fugir; e a viatura estava do lado e fez a busca e apreensão; os suspeitos conhecem quem é da ALI e quem é da policia civil; não sei se eles sabem, mas no momento da gente ele conheceu que éramos policiais e tentou empreender fuga e o seguramos ele; policia civil faz o trabalho deles aqui cada um tem sua atribuição; nos não fazemos investigação o serviço de inteligência não faz investigação; o crime de trafico é muito descarado, é feito no meio da rua; pra policia não ver so se fizer vista grossa; a gente tem curso de inteligência; não acionamos a policia civil neste caso; o caso era flagrante; a viatura estava passando; era flagrante visível no meio da rua; quando o trafico chega começam os furtos nas proximidades; furtam residencias e o povo começa a denunciar; foi simultâneo a nossa chegada com a viatura caracterizada; nos seguramos ele no meio da rua; ele estava em frente da casa dele; ele tentou fugir a viatura chegou ao lado e bloqueou a entrada na casa dele; não houve filmagem para o ingresso na casa, não recordo desse detalhe; nos seguramos; quem fez a busca pessoal foi a viatura de área; ele estava com o produto na Mao; quem fez revista e a busca pessoal e na casa foi a equipe de área; o réu já é conhecido de outras situações; mas eu não tinha visto ele vendendo droga; ele é envolvido no crime e os colegas dele com facção; a gente aborda na rua e eles dizem de quem compram; este é um crime que não se esconde; não tem como o cara tem que vender e a procura é grande; depois que o réu foi abordado ele entregou tudo;

“ – lembro que estávamos de serviço pela manha e o pessoal da inteligencia acionou a vtr para dar apoio num possível trafico de droga; eles já estavam com ele abordado porque o réu tentou correr ao perceber a presença do pessoal da ali; demos busca nele e encontramos uma quantia de droga que ele estaria levando para um rapaz; na sequencia ele disse que teria mais num quarto dentro de uma caixa de sapato; a droga achada com o réu era da mesma espécie da que tinha no quarto; alem disso foi localizada uma

balança e mais uma quantia em dinheiro; a droga estava no quarto , no guarda roupas dele; imagino que nas imediações na frente da casa Dele não tinha câmeras; talvez mais distante; fomos acionados pelo pessoal da ALI; chegamos juntos todos ao local; o pessoal da ali não usava farda; o réu estava fora de casa quando chegamos; quem primeiro abordou foi o pessoal da ali que estava monitorando ele; não presencie o réu vendendo drogas, mas ele afirmou que estaria levando a droga para um rapaz ou uma mulher; a busca fui eu quem fez, e estava no bolso dele; a busca fui eu quem fez, mas quem conversou com ele foi o sargento Vinicius; o resto da droga foi encontrada no quarto dele, embaixo da cama ou do armário; a entrada nossa não foi filmada mas eu estava La na hora; apresentamos ele por volta de meio dia ou 13 horas”.

Desse modo, não há que falar em inexistência de provas quanto à autoria do crime de tráfico de drogas, uma vez que os depoimentos dos policiais, submetidos ao crivo do contraditório, não deixa dúvida acerca da propriedade das substâncias tóxicas apreendidas, bem como sua destinação ao comércio proscrito.

Importante consignar que, segundo posicionamento firme do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos de policiais militares são aptos a subsidiar a condenação dos réus por tráfico de drogas, posto que a credibilidade de seus depoimentos somente pode ser afastada por prova estreme de dúvida, o que não é o caso, pois coerentes e uniformes entre si, e apontam, com certeza, a traficância.

Nesse diapasão:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE ASSOCIADOS A OUTRAS PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS. AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. (...). 2. Ademais, consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é legal, válido e legítimo o uso de depoimentos testemunhais emitidos por policiais responsáveis pela investigação pré-processual ou que dela participaram de algum modo, mormente se associados a outras fontes probatórias constantes dos autos. Precedentes. 3. (...) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1327208/PI, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018) – Grifei

Desta forma, não há dúvida quanto a prática do crime de tráfico de drogas, motivo pelo qual impossível acolher o pedido de absolvição, bem como aplicar o princípio do in dubio pro reo.

Além do mais, não merece acolhimento a tese da infração para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Tóxicos, sobretudo porque este contém elemento subjetivo específico, consistente na finalidade do exclusivo uso próprio. Logo, para a sua configuração é necessária a prova firme de que a substância apreendida destinava-se unicamente ao uso, pelo acusado, o que não ocorre no presente caso.

Vale lembrar que por se tratar de tipo penal de ação múltipla, o crime de tráfico de drogas não exige, para a sua configuração, que o agente seja flagrado, necessariamente, em pleno ato de mercancia, basta que a sua conduta se encaixe em um dos verbos descritos no artigo 33, da Lei no 11.343, de 2006. Senão, veja-se:

“(...) 2. ‘Transportar’, ‘trazer consigo’ ou ‘fornecer ainda que gratuitamente’ substância entorpecente ilícita são núcleos do tipo do delito de tráfico de drogas – crime de perigo abstrato, de ação múltipla e

conteúdo variado, que se consuma com a prática de quaisquer das ações insertas no art. 33 da Lei Antidrogas. (...)" (STJ, HC 225.555/RJ, Rel. Ministra, Quinta Turma, julgado em 2/10/2012, DJe 9/10/2012).

Conforme visto, o referido tipo incrimina, expressamente, o transporte ou fornecimento "ainda que gratuitamente" de drogas, o que afasta a necessidade de comprovação da destinação mercantil das substâncias apreendidas.

Neste sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL.

CONDENAÇÃO MANTIDA I – A confissão do réu, indicando que guardava drogas para posterior fornecimento a terceiros, tem enorme valor probatória, mormente quando confirmada pelas testemunhas. II – A farta prova

testemunhal, aliada às demais provas colhidas aos autos, é elemento de convicção suficientes para a manutenção da condenação. III – O tipo penal do art. 33 da Lei 11.343/06 incrimina, expressamente, o fornecimento

"ainda que gratuitamente" de drogas, o que afasta a necessidade de comprovação da destinação mercantil das substâncias apreendidas. IV –

Demonstrado que o réu guardava drogas para, posteriormente, fornecê-las a terceiras pessoas, caracterizado está o delito de tráfico de drogas, sendo incabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. V

– A prova da destinação exclusiva da droga para o consumo próprio é ônus que incumbe à defesa (art. 156 do CPP). VI. [...]" (TJ/MG, Apelação Criminal 1.0567.14.006004–5/001, Relator (a): Des.(a), 1ª Câmara

Criminal, julgamento em 17/05/2016, publicação da súmula em 25/05/2016). Assim, comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico de

drogas, impossível se falar em absolvição do réu, tampouco em desclassificação, consoante pleiteado pela defesa.

No que concerne à segunda fase da dosimetria da pena esta deve ser mantida incólume, em que pese o apelante faça jus a atenuante da menoridade relativa à época do crime, a redução da pena aquém do mínimo legal encontra óbice na Súmula 231 do STJ.

Dessa forma, corretamente deixou o magistrado singular de reduzir a pena aquém do mínimo legal.

Na terceira fase, deve ser mantida a inaplicabilidade da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

É oportuno mencionar que a figura do tráfico privilegiado tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um benefício ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe proporcionar uma oportunidade mais rápida de ressocialização.

Para a incidência da causa de diminuição supramencionada, necessária a presença de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: a) acusado primário; b) bons antecedentes; c) não dedicação à atividade criminosa; e d) não integração de organização criminosa.

No caso, as provas carreadas aos autos revelam que o réu dedica-se à atividade criminosa como meio de vida, uma vez que possui condenação recente por tráfico de drogas (Ação Penal nº 0037585–25.2020.8.27.2729), sendo este benefício incompatível com a prática dessas condutas, pois para o recorrente ser agraciado não pode ter a atividade criminosa como meio de vida como demonstrado.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO OU DECLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 – ERRO DE TIPO – INOCORRÊNCIA –



DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – VALIDADE PROBATÓRIA– CONCESSÃO DO PRIVILÉGIO – NÃO CABIMENTO – ABRANDAMENTO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE. (...) Não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, o réu que se dedica à atividade criminosa. O registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidencia a propensão do agente a práticas criminosas, como é o caso dos autos. (...). (TJMG – Apelação Criminal 1.0024.18.113127-7/001, Relator (a): Des.(a) , 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/11/2019, publicação da sumula em 25/11/2019)

Assim, não resta dúvida acerca da conduta delitiva do apelado como meio de sobrevivência.

Logo, diante dos fundamentos susomencionados, deve a sentença apelada ser mantida incólume.

Posto isso, voto por negar provimento ao recurso interposto por , a fim de manter inalterada a Sentença recorrida que o condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, como incursos nas sanções do artigo 33, da Lei no 11.343, de 2006.

Documento eletrônico assinado por , Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 558732v3 e do código CRC 9c09d89c. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 29/7/2022, às 9:57:45

0020271-32.2021.8.27.2729

558732 .V3

Documento:558733

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0020271-32.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0008828)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### EMENTA

1. APELAÇÃO. AÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE SILÊNCIO. quebra da cadeia de custódia. inclusão extemporânea de testemunhas. uso indevido de algemas. nulidades rejeitadas.

1.1 Se as provas dos Autos revelam que o réu estava acompanhado de sua advogada quando chegou à delegacia, exercendo o direito de silêncio e sem alegar, na oportunidade, qualquer ofensa às garantias constitucionais, não há que se falar em nulidade.

1.2 Existindo justa causa suficiente para tornar a ação dos policiais legítima e plenamente justificável, diante da certeza de ocorrência do tráfico de drogas no local, crime este permanente, não há que se falar em violação de domicílio.

1.3 Em se tratando da cadeia de custódia, a ficha de acompanhamento, é apenas um dos documentos capazes de materializá-la e, no caso dos autos, existem outras provas que corroboram o momento da coleta e o encaminhamento da droga até a Delegacia, como os depoimentos dos agentes que efetuaram a prisão, de sorte que a ausência de perito oficial para coleta da droga na rua e lacres e invólucros não são aptos a desnaturar o vestígio, tanto que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a violação da cadeia de custódia (disciplinada nos arts. 158-A a 158-F do CPP) não implica a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida.

1.4 O Superior Tribunal de Justiça na linha do entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 320.771/RS, Rel. Ministro consignou que a apresentação do rol de testemunhas não configura, por si só, nulidade, pois as testemunhas arroladas intempestivamente pelas partes podem ser ouvidas pelo juiz, como se fossem suas.

1.5 O uso de algemas é lícito apenas nos casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, destarte, considerando que o agente tentou fugir no momento da prisão em flagrante não há que se falar em violação à Súmula 11 do Supremo Tribunal Federal.

2. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE AMPARO NO CONTEXTO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA. POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. VALIDADE.

2.1 Inviável a desclassificação do crime de tráfico de drogas (artigo 33,

caput, Lei no 11.343, de 2006) para o uso de drogas/consumo pessoal (artigo 28, § 2o da Lei no 11.343, de 2006), quando devidamente revelada a traficância, por depoimento testemunhal, apreensão da droga, bem como pela ausência de dúvida de que a substância entorpecente era destinada ao comércio e não ao uso pessoal.

2.2 Os depoimentos de policiais militares são aptos a subsidiar a condenação do réu por tráfico de drogas, posto que a credibilidade de seus depoimentos somente pode ser afastada por prova estreme de dúvida, o que não é o caso, pois coerentes e uniformes entre si, e apontam, com certeza, a traficância.

3. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ.

A redução da pena aquém do mínimo legal, pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, encontra óbice na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

4. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVELADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. Se o réu dedica-se à atividade criminosa – condenação recente por tráfico de drogas – não há que se falar na incidência da causa de diminuição prevista no § 4o do artigo 33 da Lei no 11.343, de 2006 (tráfico privilegiado).

ACÓRDÃO

A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por , a fim de manter inalterada a Sentença recorrida que o condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, como incursos nas sanções do artigo 33, da Lei no 11.343, de 2006, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 19 de julho de 2022.

Documento eletrônico assinado por , Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 558733v6 e do código CRC 99da7fab. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 1/8/2022, às 14:32:40

0020271-32.2021.8.27.2729

558733 .V6

Documento:558726

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0020271-32.2021.8.27.2729/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0020271-32.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO: (OAB T0008828)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por , inconformado com a Sentença prolatada nos Autos da Ação Penal em epígrafe, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS, e o condenou à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, como incursos nas sanções do artigo 33 da Lei no 11.343, de 2006.

Pelo teor da denúncia, o acusado, em 14/4/2021, por volta das 10 horas, na Rua Circular, Quadra 11, Lote 8, Setor Universitário, em Palmas-T0, foi preso em flagrante por trazer consigo e guardar/manter em depósito, para fins de comércio ilegal, 3 (três) porções de maconha, com massa líquida de 146,8g (cento e quarenta e seis gramas e oito decigramas).

Apresentadas respostas à acusação, por decisão, em 12/7/2021, o magistrado singular recebeu a denúncia.

Em audiência, no dia 7/12/2021, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público e uma da Defesa, bem como interrogado o réu, e colhidas as alegações finais orais do Ministério Público, sendo que a Defesa apresentou alegações por memoriais, lançadas no Evento 96.

Após regular instrução, por sentença, o magistrado singular julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, como incursos nas sanções do artigo 33 da Lei no 11.343, de 2006.

Inconformado, o apelante interpôs o presente recurso. Nas razões a defesa técnica do apelante, aduz que os Policiais Militares não deram a ele o direito em permanecer em silêncio durante a entrevista em que ele teria “confessado” ser traficante de droga e onde estaria a substância, bem como pela grave violação do domicílio do acusado ao adentrar na residência para

apreensão da droga, em situação que não demonstrava flagrância, e sem o seu consentimento.

Afirma ter ocorrido violação ao contraditório, ampla defesa, princípio da autenticidade da prova e devido processo legal, diante da ausência da ficha de vestígio da droga apreendida, ou documento similar que possa revelar, de forma documental a cadeia de custódia da prova apreendida, com o consequente trancamento da ação penal e absolvição do acusado por ausência de materialidade, pois não foi dado a ele a oportunidade de sequer conhecer o procedimento cronologicamente documentado relacionado à droga, supostamente, apreendida em sua residência.

Pede a reforma da Sentença para fins de conhecer da preliminar de nulidade processual ocasionada pela inclusão de dois policiais no rol de testemunhas pelo Ministério Público Estadual, de forma extemporânea, tendo como consequência o trancamento da ação penal e absolvição do acusado, visto que esses depoimentos causaram grande prejuízo ao réu, pois foram utilizados para a condenação.

Pugna pela desclassificação do crime de tráfico para o delito de guarda de entorpecente para consumo pessoal, tipificado no artigo 28 da Lei antidrogas.

Em caso de condenação, pleiteia a reforma da Sentença para que, na segunda fase da dosimetria, a pena imposta ao recorrente seja diminuída, mesmo que aquém do mínimo legal, na medida em que o Código penal determina que a atenuante, já reconhecida na Sentença, sempre atenua a pena (conforme o artigo 65, incisos I do CP).

Requer, ainda, seja aplicado o privilégio previsto no artigo 33, § 4o, da Lei no 11.343, de 2006, sob o argumento de que o simples fato de o apelante responder ação penal não é fundamento para a negativa desse benefício.

Por fim, requer o acolhimento das preliminares suscitadas. No mérito, requer o provimento do recurso interposto.

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

É o relatório. À revisão.

Documento eletrônico assinado por , Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 558726v4 e do código CRC d1250981. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 29/6/2022, às 18:34:36

0020271-32.2021.8.27.2729

558726 .V4

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 19/07/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0020271-32.2021.8.27.2729/TO

RELATOR: Desembargador

REVISORA: Juíza

PRESIDENTE: Desembargador

APELANTE: (RÉU)

ADVOGADO: (OAB T0008828)

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 , A 1ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR , A FIM DE MANTER INALTERADA A SENTENÇA RECORRIDA QUE O CONDENOU À PENA DE 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343, DE 2006.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador

Votante: Desembargador

Votante: Juíza

Votante: Juiz

Secretário