

Documento:865817 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0038152-85.2022.8.27.2729/TO RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES APELANTE: JULIO GOMES DA SILVA (RÉU) ADVOGADO (A): ELISANGELA LEMOS DE ALMEIDA (OAB T0007434) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO) INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

VOTO Importa registrar que a demanda recursal se refere às seguintes questões: a) ausência de prova do tráfico de drogas; b) desclassificação para uso de drogas; c) em caso de eventual condenação a fixação do regime semiaberto; d) em entendendo de modo diverso, pela autorização de trabalho externo; e) exclusão da pena de multa e; f) a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. TESES DE AUSÊNCIA DE PROVA DO TRÁFICO DE DROGA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. Compulsando os autos, vejo que pesa em desfavor do Apelante a apreensão de 1 (um) tablete e 1 (uma) porção de MACONHA, com massa líquida total de 835g (oitocentos e trinta e cinco gramas), e 2 (duas) porções de COCAÍNA, com massa líquida total de 66,9g (sessenta e seis gramas e nove decigramas), quantidade expressiva para simples consumo, e o montante de R\$ 487,00 (quatrocentos e oitenta e sete reais) em espécie, uma balança de precisão, dois celulares e papel filme. De igual forma, as testemunhas ouvidas declararam que receberam informações que apontavam a ocorrência de tráfico de drogas em uma quitinete do setor, com grande fluxo de pessoas no local. Outrossim, não foi evidenciado que a droga em questão se destinava ao consumo pessoal, ônus que competia ao Apelante, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal. Além do mais, o artigo 33, caput, da Lei de Drogas é um tipo misto alternativo, que prevê, dentre várias possíveis condutas típicas, o núcleo “trazer consigo e ter em depósito” substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com a finalidade de comercialização. Por oportuno, ressalto que a alegação de ser usuário não afasta a autoria do crime de tráfico, posto que é sabido que grande parte dos traficantes, além de vender os entorpecentes, também faz uso de tais substâncias. Portanto, entendo que muito bem afastada a desclassificação do delito pelo d. sentenciante, oportunidade em que reproduzo os seguintes termos: “A materialidade do delito encontra-se estampada nos autos do IP nº 0030731-44.2022.8.27.2729 , por meio do Laudo de constatação de substância de n. Nº 2022.0026042, acostado ao evento 1, LAU2 dos autos, e laudo de constatação definitiva de Nº 2022.0026252, os quais atestam a apreensão de maconha e cocaína. Tais substâncias são consideradas ilícitas nos termos da Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária (SVS/MS). Passo à análise em relação à autoria. Cabe aqui analisar todos os depoimentos colhidos em audiência. Ezequiel Pereira – policial militar – estávamos de trabalho e recebemos uma denuncia de uma pessoa que informava que o local era uma boca de fumo e que tinha sido furtado o celular dela e achava que estava La; fomos ao local e percebemos ao chegarmos que uma pessoa correu; vimos que o portão estava aberto mas tinha um cachorro pitbul; uns colegas que lidam com cães entramos e percebemos que ele jogou algo pela janela do banheiro; quando entramos percebemos que ele estava dentro do banheiro foi ele quem arremessou a sacola e so estava ele dentro da quitinete; eu vi ele arremessando essa sacola; na casa so havia ele; no terreno havia outras quitinetes; na frente tem mais uma quitinete e nela havia umas mulheres; através dessa pessoa que não quis se identificar;

como não recuperamos o telefone que ele alegava que estaria La, ela não quis se identificar ou depor formalmente; eu fui na quitinete porque na janela é um blindex; e como a gente bateu e ele não atendeu; como ele percebeu que nos éramos polícia ele correu e se escondeu no banheiro; foi a atitude dele que chamou nossa atenção; eu não achei necessário entrarmos nas demais quitinetes, ate que um dos donos autorizou; mas nos não tínhamos certeza de que havia nas demais quitinetes e com o achado da droga, nos demos por satisfeitos; La nem portão tem; do corredor da quitinetes dele vimos ele jogar a sacola; na sacola havia maconha, uma quantia ate razoável, tinha papel, tinha uma balança, não me recordo se tinha crac ou era cocaína; a maconha lembro porque era uma quantidade até razoável; havia dinheiro também mas não lembro se estava na sacola ou no quarto dele; ele admitiu que a droga era de propriedade dele; ele alegou que era para usar; Da que dá acesso a todas não tem portão; só a que dá acesso a dele individual; o acesso que tive para a janela dele não tinha portão e se tinha estava aberto; havia outros colegas dando apoio; não recordo o nome deles; creio que era um dos colegas que chamamos por causa do cachorro; o réu a principio só se trancou dentro do banheiro mas quando ele percebeu que chamamos ele varias vezes daí ele saiu; das mulheres La elas falaram que eu poderia entrar na casa delas, mas eu não entrei; eu perguntei se a droga era dele e ele disse isso é pra mim usar; eu não conhecia o réu; um colega meu viu ele arremessando a sacola; eu não vi porque eu estava do lado de cá da parede; isso se deu quase na hora; não acessamos a porta dele porque ele tinha um pitbul, daí um colega nosso que entende de adestramento de cães, depois de uns 30 minutos que ele chegou La; quem avistou ele jogar a sacola foi um outro colega que ficou cercando o imóvel; não recordo se era o cabo Aldo que esteve aqui ou se foi outro porque a nossa equipe era composta de cinco pessoas; Aldo dos Santos – a gente estava de serviço, por uma denuncia anônima que dizia que havia uma grande movimentação naquela rua e casa, naquele imóvel de pessoas bastante estranhas e suspeitas; fomos La averiguar; ao estacionar na frente do imóvel vimos uma movimentação no interior do imóvel, porque a porta e janela são de blidex; observamos que ele jogou um embrulho pela janela do banheiro que caiu do outro lado num lote baldio; um colega foi La e viu que se tratava de uma porção de cocaína; quando ele lançou o objeto tinha um colega que foi La e pegou a sacola; nela havia maconha e cocaína; era bastante droga, o peso não lembro; nos percebemos que se tratava de um homem; mas depois observamos que só havia o réu no imóvel; ele confirmou que foi ele quem arremessou a droga; o destino eu não lembro o que ele falou que faria; ficou claro que era para trafico pelo fato de ele ter sido encontrado com uma balança de precisão e papel filme pra embrulho, usado para embrulhar drogas; somente chegamos na quitinete porque a pessoa indicou a casa; La é um local de poucas casas; havia uma quantia razoável de dinheiro; ele estava no banheiro e o colega viu caindo e foi quando o colega pegou ; a gente tava tentando chamar o réu e conversar; um colega deu a volta e ficou posicionado no lote baldio; a quitinete é murada eu não recordo se tem portão; La são três casas num lote e tem tipo um corredor que funciona como estacionamento; eu não consigo lembrar se tem um portão; lembro que tem uma casa na frente e nela tem um portãozinho que da acesso para a rua na casa dele se tem portão é de grade. Nesse dia ficamos chamando o réu até que ele saísse; o tempo foi no Maximo de 15 minutos; a casa da frente tem portão, mas a outra se tem portão é de grade porque conseguimos visualizar tranquilamente a casa dele; me parece que havia um cachorro sim na casa do réu; não recordo quem foi o colega que

foi La pegar a sacola arremessada; nos éramos uma equipe de uns 7. Porque tinha umas equipes dando apoio; como La é uma região de chácara e disseram que tinha movimento grande; o Goc estava com a gente; só sei se eles foram chamados depois; nos fomos com a rotam acho que foi depois ; não lembro se fomos com o goc ou com a rotam; o goc foi depois; a gente trabalha de moto; de moto nós éramos 4 colegas. Nesse passo, é importante destacar que o depoimento prestado em Juízo por policial que participou da diligência de prisão em flagrante do acusado é plenamente válido e suficiente para amparar o decreto condenatório, desde que colhido em obediência ao contraditório e se encontre em harmonia com os demais elementos de prova constantes dos autos, uma vez que se cuida de agente público que presta depoimento sob compromisso de dizer a verdade. Esse é o entendimento jurisprudencial dominante no âmbito do e. STJ: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes – 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína –, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus. 3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. 4. Demonstrado o dolo de associação de forma estável e permanente para a prática do tráfico ilícito de entorpecente, resultante na condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, já que, comprovada a dedicação a atividades criminosas, não há o preenchimento dos requisitos para o benefício. 5. O pleito de reconhecimento de constrangimento ilegal por ausência de fundamentos para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade não se encontra prejudicado em hipótese na qual não houve o esgotamento do julgamento perante as instâncias ordinárias, eis que pendente a análise de embargos de declaração opostos pela defesa. 6. Em hipótese na qual o acórdão atacado mantém os fundamentos da sentença para a segregação cautelar, e não tendo sido juntado aos autos o édito condenatório, não é possível conhecer da questão. 7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira

inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Precedentes. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC 393516/MG – T5 – Quinta Turma – Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Data do Julgamento 26/06/2017). (Grifei) No que diz respeito à natureza da substância apreendida, ficou evidenciado nas provas produzidas que se tratam de maconha e de Cocaína, consoante laudo anexado no Inquérito Policial (em apenso), tanto que tal constatação sequer foi questionada. A testemunha de defesa ouvida aduziu de forma abonatória que o réu era pessoa boa, que não sabia de seu envolvimento com uso ou tráfico e que foi uma surpresa o fato, nos seguintes termos: Dilson – testemunha de defesa – “sou vizinho da mãe do réu; ele morou uns tempos por aqui; moro perto da mãe dele há cerca de 10 anos; o comportamento dele é de uma pessoa normal; ele trabalhava; ele dirigia tratores da prefeitura; pra mim foi uma surpresa esse envolvimento dele com drogas; sempre conheci o Julio como trabalhador ; eu não sabia onde ele estava morando ; só soube depois do episódio; o réu tinha uma moça com quem ele se relacionava; ele sempre trabalhou nos tratorzinhos dele; não sei se ele já foi condenado por algum outro processo; nunca soube se ele já respondeu a processo por porte de arma”. Por ocasião do interrogatório policial, o conduzido JULIO GOMES DA SILVA, confessou que de fato jogou pela janela do seu banheiro uma sacola contendo as drogas apreendidas e mais o dinheiro. Por sua vez, em seu interrogatório em Juízo, disse que: “Interrogatório – eu trabalhei ate meio dia e a maquina estragou meu patrão me liberou fui pra casa descansar; peguei fui pra casa ai almocei deitei por volta de 14 horas acordei com barulho no meu portão; eu não fui no portão porque não esperava ninguém; fui pro banheiro tomar banho e fazer necessidade; depois bateram no portão e saíram ; esses policiais vieram e uma vizinha da frente que é dona de um cabaré; a movimentação de gente é na casa dessa mulher; botaram essa mulher Julinho, Julinho, se você não abrir a porta eles vão me matar. Eles sabem pelo rastreamento do iphone está na sua casa ; eles pegaram e saíram de novo passaram uns 20 minutos eles voltaram de novo; abre a porta se você não abrir a porta nos vamos te matar; permaneci calado; arrebentaram meu portão e porta e vasculharam tudo; não tinha balança na porta de minha casa; eu não sabia que era eles; eu tava dormindo e fui pro banheiro; eles pegaram e arrebentaram minha casa; acharam uma balança, mas é balança de balancear comida porque eu tenho cachorro; mandaram eu sair; outro vinho foi quem achou a droga; era quantidade de fumar; me levaram pra a área e falaram que iriam me matar; eu falei que nunca roubei telefone; eu sempre trabalhei; arrebentaram meu portão e falaram que iriam me matar; não sei se era esse tanto ai; era quantidade de fumar; e perguntaram pelo resto; se você não apresentar o celular nos vamos te matar; desbloqueei meu telefone e dei a senha pra eles perguntavam com insistência pelo resto da droga; falei que era só para eu fumar; me tacaram spray; eu não gosto de ta em boca de fumo; o que eu tinha era para eu usar no fim de semana; falaram que iriam me matar se não desbloqueasse o telefone; queria que eu dissesse desse telefone roubado; falei que nunca mexi com isso; falaram que iriam me levar para a delegacia e que iria ser preso; tenho uma filha; eu tava pagando no IML certinho minha pena; eu trabalhava de segurança vigiando de noite; pedi pra trabalhar de limpar os moveis no necrotério; eu passava a noite toda acordado pagando esse processo; trabalhava de segunda a sábado; chegava 17 horas e ia pra casa de minha namorada; minha rotina era essa; eu tinha comprado umas 400 gramas de maconha um pedaço assim; de fumar porque eu fumava bem; sai da casa de minha mãe porque tava fumando demais e não

queria que ela descobrisse. Eu joguei a droga para fora pelo banheiro; da primeira vez que eles saíram e quando eles voltaram com essa mulher eu já tinha jogado a droga fora; eles disse que se eu não apresentasse mais droga que iria por mais droga em mim; a cocaína era minha também; eu uso essas duas drogas; eu bebo; quando eu bebo eu cheiro muito e eu tava dependente e não queria que minha mãe soubesse e sai de La; tava pagando 600 reais de aluguel; pago pensão para o meu filho de 350 reais; recebo um bônus de produtividade no meu serviço uns 250 reais; eu comprei 300 reais de cocaína; o colega meu que me passou o contato do fornecedor perto do ginásio de Taquaralto; ele falou que tinha e fui buscar de moto peguei com ele e fui pra casa; eu não sabia a quantidade não; peguei so 300 reais de cocaína num plástico e a maconha tinha uns 400 gramas no plástico; a cocaína era boa; eu falei pro delegado o que to falado aqui. Os policiais estavam na casa da frente; eles abordaram a casa da frente; os filhos dessa mulher são ladrão; dessa casa essa mulher dona do cabaré levou os policiais na minha casa; as prostitutas iam pra casa dela; a movimentação que tinha era isso; havia farra e tudo; através disso ela foi com os policiais e pediram Julinho abre a pronta porque se você não abrir eles vão me matar; bateram no meu portão e essa sacola eu joguei no lado do vizinho; os portões são lacrado e nenhum é de grade e eu não vi eles e eu não corri deles; eu tenho um cachorro pitbul que fica solto no quintal e eu dou comida balanceada pra ele; eu peguei essa droga para eu usar; Sou usuário há mais de 6 meses, quando vi que minha mãe tava desconfiando eu sai de La; não tava dando conta de esconder mais dela; tinha levantado e fui pro banheiro; bateram na minha porta mas eu não tava esperando ninguém por isso não abri; essa mulher mora na casa da frente a minha casa era do meio; antes eu usava mas era pouco; mas há seis meses passei a usar com maior frequência; essas 400 gramas eu usaria em um mês; a cocaína usaria em duas semanas. Na maconha paguei 400 reais. Analisando os autos deste processo, vislumbro que as provas produzidas por ocasião da audiência de instrução e julgamento corroboram os elementos colhidos em sede investigativa, comprovando assim a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas em desfavor do acusado. A auto defesa do réu de que supostamente teria a sua casa invadida pelos policiais não há de ser acolhida, visto que a narrativa apresentada pelos policiais confirma a sua situação de flagrância no momento em que, cercado pelos policiais, desfez-se da sacola contendo os objetos ilícitos. As testemunhas de acusação que depuseram em juízo relataram que após receberem informação anônima sobre o furto de um celular e de que o aparelho estaria na casa onde o réu foi localizado, que também seria um ponto de venda de drogas, deslocaram-se até La e ao chegarem o réu teria se evadido do local para o interior de seu imóvel e que presenciaram em dado momento o mesmo se desfazendo da sacola, no interior da qual tinha a maconha e a cocaína, além de uma quantia relevante em dinheiro. Além disso toda a sua movimentação foi vista de fora, dado que as portas eram de vidro blindado e transparente. Após abordado, o réu teria admitido que jogou a droga pela janela do banheiro, embora tenha dito que a mesma seria para o seu consumo. Neste particular, dado que o réu insistiu em seu interrogatório judicial que as duas espécie de droga seriam para o seu consumo, observo que declarou que fumaria a maconha em um mês e a cocaína em duas semanas. Disse ainda que adquiriu a cocaína por R\$ 300,00 e a maconha por 400. Dois registros, que minam a versão do réu. Eram 68 gramas de cocaína. Isso a preço de mercado, se fosse consumidor final, lhe custariam a quantia próxima de R\$ -3.400,00, considerando o grama custar 50 reais. E a maconha, cujo peso

bruto deu 848 gramas, teriam lhe custado algo em volta de 2.100,00, considerando um tabletezinho de 10 gramas ao custo de 25 reais. E aqui a conclusão, pelas declarações do réu e pela profissão que exerce e despesas que declarou ter, de que não teria condições econômicas de manter um vício tão caro e em tão expressiva quantidade, que aliás é de todo incompatível com os costumes de um mero usuário. A versão do réu de que adquiriu toda a droga por R\$ 700,00 reais também é fantasiosa. O segundo registro que faço para rebater a tese defensiva de que se trataria o réu de mero usuário, é quanto ao tempo que o mesmo declarou que consumiria toda aquela quantidade de drogas. A maconha em um mês e a cocaína em duas semanas. Consumir mais de 800 gramas de maconha em um mês é demasiado e fantasioso, assim como quase 70 gramas de cocaína em apenas 15 dias. Não bastasse isso, junto com a droga foram apreendidos quase 500 reais em espécie e ainda uma balança de precisão, circunstâncias que analisadas no contexto dos fatos levam à certeza de que o réu as detinha para o comércio, não lhe valendo as teses de que possuía para uso próprio e nem mesmo de que não haveria prova da traficância, sabendo-se que não há necessidade de demonstração do efetivo comércio, em face dos inúmeros núcleos contemplado pelo artigo 33 da Lei de Drogas. Portanto, pela quantidade e diversidade das drogas, acompanhada de balança de precisão e papel filme, indica que se destinava à traficância, posto que no submundo das drogas é incomum que um usuário adquira para uso próprio, de uma única vez, tanto entorpecente. Outrossim, convém registrar que a alegação de que parte da droga que mantinha em depósito seria para seu consumo, por si só, não é suficiente para autorizar a desclassificação do crime de tráfico ilícito de drogas para a figura delitiva descrita como para uso próprio. Não se nega que o acusado seja usuário de substância entorpecente. Aliás, dificilmente um acusado de tráfico também não seja usuário. Contudo, a mera condição de usuário, por si só, não exclui a traficância. Das afirmações do acusado ressaí que efetivamente o ato por ele praticado encontra respaldo no artigo 33 da Lei de Drogas. É que apesar de negar a comercialização assumiu manter em depósito aproximadamente 68 gramas de cocaína e mais de 800 gramas de maconha, o que já caracteriza a conduta descrita no tipo penal incriminador. Portanto, a tese da ilustre defensora não merece ser acolhida, na medida em que todas as provas dos autos caminham a passos largos a indicar que o acusado mantinha a quantidade de drogas apreendidas e que tais destinavam-se à comercialização entre usuários. Oportuno relevar, que em consultas aos sistemas de processo eletrônico revelam que o denunciado, restou condenado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo. Tal situação não influi para o deslinde da presente ação penal, mas aclara o constante envolvimento do acusado no submundo do crime, sem trânsito em julgado. Não há que se falar, portanto, que não há nos autos provas da ocorrência do delito de tráfico ilícito de drogas. Não há somente provas produzidas extrajudicialmente. Desta forma, o contexto probatório converge para a certeza da autoria, bem ainda da finalidade de difusão ilícita de substância alucinógena. Patenteado desta forma que a droga se destinava ao consumo de terceiros, restando evidenciada sua deliberação livre e consciente de praticar a difusão ilícita de entorpecente, concorrendo para o fomento da dependência dos seus destinatários e atentando contra a saúde pública, posto estar referida substância prevista no rol proibitivo da Portaria 344/98 da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), atualizada pela Resolução n. 98/2000. Nesse passo, a sistematização das provas traz elementos concatenados e lógicos que, uma vez cotejados,

tornam-se plenamente convincentes e suficientes para a formação de um juízo de convicção seguro acerca da responsabilidade do denunciado quanto à prática do crime de tráfico de drogas.” Outrossim, impende rememorar a existência do testemunho dos policiais militares que efetuaram o flagrante, ratificando os relatos ofertados no inquérito, relatos esses que convergem para a conclusão de comércio ilegal de drogas. A corroborar a importância das circunstâncias do caso para evidenciar a traficância de droga, trago a lume o seguinte aresto: TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Conduta de trazer consigo, com finalidade de entregar a terceiros, 263,4g de maconha e 1.006g de cocaína, parte na forma de crack. Prova da materialidade e autoria delitivas. Apreensão das drogas e testemunho de policiais. Negativa isolada. Versões contraditórias. Quantidade incompatível com a alegação de porte para uso próprio. Condenação mantida. Penas bem dosadas. Acusado reincidente. Apelo improvido. (TJSP; Apelação 0001328-77.2017.8.26.0548; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas – 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/08/2018; Data de Registro: 09/08/2018) Tráfico de entorpecentes – Agente que traz consigo e tem em depósito substâncias estupefacientes – Desnecessidade de flagrância na prática de oferta gratuita ou de venda – Alegação do agente no sentido de ser apenas usuário incompatível com a quantidade de entorpecente apreendida – Desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 afastada Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aqueles de "trazer consigo" e de "ter em depósito". A procedência da alegação de que a substância ilícita se destinaria apenas ao uso próprio deve ser aferida em consonância com a conjuntura de sua apreensão, devendo ser afastada se não se coadunar com a dinâmica dos fatos. Cálculo da Pena – Tráfico de entorpecentes – Espécie e quantidade de substância tóxica apreendida indicativas de maior potencial nocivo da conduta do agente – Dedicção à narcotraficância – Descabimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 – Manutenção de sua incidência na fração adotada pelo Juízo a quo na ausência de apelo da acusação Ainda que demonstrada a dedicação habitual do agente à narcotraficância, não há como ser afastada a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que tenha sido erroneamente concedido pelo juízo a quo, na hipótese de inexistir recurso por parte da acusação. Uma vez reconhecido, porém, o equívoco, não se faz evidentemente necessária qualquer discussão a respeito da adequação da fração adotada na sentença, cuja manutenção se dá apenas para que não ocorra a reformatio in pejus. Tráfico de entorpecentes – Conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos – Possibilidade, em tese, dada a inconstitucionalidade de parte da redação § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06 – Benefício cuja concessão é condicionada, todavia, ao atendimento dos requisitos contidos nos incisos do art. 44 do CP Não mais se questiona a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida na redação original do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que à declaração do STF nesse sentido se seguiu suspensão de sua executividade por resolução do Senado Federal (Resolução n. 5/2012). A concessão do benefício fica condicionada, todavia, ao atendimento dos requisitos contidos nos incisos do art. 44 do CP pelo interessado. (TJSP; Apelação 0006477-05.2014.8.26.0663; Relator (a): Grassi Neto; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de

Votorantim – Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/05/2016; Data de Registro: 05/05/2016) Portanto, penso que há, sim, provas suficientes de prática do crime de tráfico de drogas por parte do Apelante e repilo o pedido de desclassificação para uso de drogas, diante das circunstâncias objetivas e subjetivas contidas na espécie. REGIME SEMIABERTO Não obstante, o recorrente pleiteia ainda que o regime inicial de cumprimento da pena se dê no semiaberto, e não no fechado, como determinado na sentença. Contudo, sua irresignação não de prosperar nesta instância recursal. O regime inicial de cumprimento da pena estabelecido no semiaberto é fixado ao agente que foi condenado a uma pena privativa de liberdade superior a 4 anos e inferior a 8 anos, desde que seja primário (art. 33, § 2º, alínea “b, do Código Penal). Assim, como o recorrente é reincidente na prática de crime, não pode ser agraciado com o regime semiaberto, devendo cumprir inicialmente no fechado. Veja-se: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. MINORANTE DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE. REGIME FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. REINCENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A prova testemunhal, somada ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado, demonstra que o recorrente estava praticando o tráfico ilícito de entorpecentes. Dessa forma, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Não há se falar em aplicação da minorante do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, uma vez que o recorrente é reincidente específico, não preenchendo, portanto, os requisitos legais. 3. O Tribunal de origem validamente considerou a reincidência do acusado para justificar o regime mais grave, consoante autoriza o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.360.913/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR 4 ANOS. REINCENTE. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal – CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), por serem igualmente preponderantes. 3. A agravante da reincidência e o quantum de pena aplicado, superior a 4 anos de reclusão, justificam a fixação do regime prisional inicial fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal e da jurisprudência dessa Corte. Precedente. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para realizar a compensação entre as referidas circunstâncias, redimensionando a pena do paciente. (HC n. 630.735/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 5/4/2021.) EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS SEVERO. CONDENADO REINCENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1.

Estabelecida a pena final em 5 anos, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da reincidência do acusado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 2. Noticiado o trânsito em julgado da ação penal, caberá ao Juízo de execução penal averiguar a possibilidade de estabelecimento de regime mais brando diante do desconto do período em que o agravante permaneceu preso preventivamente. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 623.241/ SP, 5ª Turma, da relatoria do ministro Ribeiro Dantas, publicado em 23/11/2020). Destaquei. Em fechamento, por conseguinte, digo que a condenação é justa e que a pena dosada e aplicada está correta, atendendo, inclusive, ao princípio da individualização da pena, de modo que a sentença deve ser mantida na íntegra, pois não comporta qualquer alteração. PENA DE MULTA Quanto ao pedido de exclusão da pena de multa, ao argumento de que a condenada não tem condições de cumprir, entendo absolutamente impertinente. Em primeiro lugar, importa anotar que a pena de multa tem previsão em norma constitucional originária (art. 5º, XLVI, c, da CRFB/88), não encontrando vedação na Lei Maior, que, aliás, elenca as penas proibidas no inciso XLVII do mesmo art. 5º. Não há que se falar em inconstitucionalidade, em abstrato, da previsão legal de incidência de pena de multa para alguns crimes. Nalguns casos, como no RE 443.388, debateu-se sobre a constitucionalidade de preceito secundário de tipo penal relativo, contudo, à pena privativa de liberdade, no que relacionada aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, princípios esses que, contudo, não são violados pela previsão em abstrato da pena de multa, mesmo porque essa pena contém um balizamento legal deveras amplo, de modo que pode ser imposta, caso a caso, observando-se as peculiaridades de cada condenado. Nos crimes de tráfico, a quantidade de dias-multa mínima é de 500 dias-multa, o que, por via reflexa, acaba por aumentar o valor da multa em relação à pena de multa para os crimes em geral. Todavia, trata-se de opção legislativa para repreender crime que encerra gravidade peculiar, considerados os efeitos nefastos na sociedade. Na espécie, porém, foram aplicados 500 (quinhentos) dias multa. Ademais, não é a quantidade de dias-multa que deve atentar para a condição pessoal de cada condenado, mas o valor arbitrado para o dia-multa. E esse valor foi aplicado no mínimo legal na sentença, não havendo como reduzi-lo. A quantidade de dias-multa se correlaciona ao quantum de pena necessário para repreender o condenado pela prática do crime, tanto que guarda correspondência com a pena corporal. Portanto, não há como excluir a pena de multa e, na espécie, também não há como reduzir, pois o valor do dia-multa já está no mínimo legal. Saliento, ademais, que inexiste preceito legal que viabilize a isenção da pena de multa, que, cediço, caracteriza pena imposta através de preceito secundário contido no tipo penal incriminador. Ressalto que a aplicação de medidas despenalizadoras demanda expressa previsão legal, de modo que não cabe ao julgador, mediante o argumento da insuficiência financeira, isentar o condenado do pagamento da pena de multa. Esse tema, aliás, já foi abordado pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou sua jurisprudência no seguinte sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. MINORANTE. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. As instâncias de origem reconheceram a existência

de elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório, pela prática do crime de tráfico de drogas. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver ou desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF). 2. As razões do recurso especial, quanto aos pedidos de abrandamento da pena-base e de afastamento da agravante, estão completamente dissociadas dos fundamentos declinados pela instância antecedente ao calcular a dosimetria da pena. Aplicação das Súmulas n. 283 e 284/STF. 3. "A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais para a sua incidência é a primariedade do acusado" (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016). 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. 5. Não há interesse recursal quanto ao pedido de recorrer em liberdade, em razão do deferimento desse direito na sentença condenatória. Explicitou o magistrado sentenciante que o réu respondeu em liberdade o processo e poderia assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.736/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES NÃO DEBATIDAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. PACIENTES HIPOSSUFICIENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexiste previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. 10. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para efetuar a compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente. (STJ, 5ª turma, HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, j. em 16/04/2015, DJe 28/04/2015) (Destaquei) Nesse mesmo sentido esta Corte Estadual já se pronunciou: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. TESE DE DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM ESTABELECIDO PARA AUMENTO DA PENA-BASE. AFASTADA. EXASPERAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL. RECLASSIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DAS CIRCUNSTÂNCIAS VALORADAS DENTRO DOS VETORES LEGAIS. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA PENA INALTERADA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA A PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE NA CONDIÇÃO DE TRANSPORTADOR DA DROGA. "MULA". CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. PLEITO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. ALEGADA INCAPACIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA DE OFÍCIO. 1- Não merece acolhimento a tese de desproporcionalidade no quantum utilizado para majorar a pena-base por cada uma das circunstâncias judiciais se o montante da exasperação se apresenta razoável e próximo ao que seria alcançado pelo critério matemático, mormente quando a alegação recursal parte de premissa fática

equivocada, inexistente na sentença. 2- Reclassificação, de ofício, das circunstâncias fáticas negativamente valoradas de acordo com os vetores corretos previstos no art. 59 do CP e 42 da Lei de Drogas. 3- A redução da pena em razão da atenuante da confissão abaixo do mínimo legal se apresenta impossível, seja pela vedação que o sistema impõe, conforme orientação consagrada na Súmula 231 do STJ, seja em virtude do não acolhimento do pedido de redução da pena-base, que demandaria a aplicação da atenuante em patamar deveras exorbitante, o que é inviável por ofender a proporcionalidade. 4- O fato de o réu ter sido apreendido na condição de "mula do tráfico", fazendo o transporte da droga de uma localidade para a outra, não faz presumir que integre organização criminosa, pelo que, presentes os demais requisitos, não há óbice à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. 5- É inadmissível o acolhimento do pleito de isenção da pena de multa, lastreado na suposta incapacidade financeira do condenado, porque inexiste previsão legal nesse sentido e porque significaria indevido afastamento de sanção penal imposta legitimamente através de preceito secundário de tipo penal incriminador. 6- Apelo conhecido e provido em parte. 7- Sentença reformada parcialmente, de ofício, para alterar fundamentação da dosimetria. (AP 0015172-33.2015.827.0000, Rel. Juíza convocada CÉLIA REGINA, 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal, julgado em 23/02/2016) (destaquei) Rejeito, pois, também essa tese recursal. TRABALHO EXTERNO Quanto ao pedido de autorização para que o apelante exerça o trabalho externo, tenho que é matéria afeta ao juízo da execução penal, que deverá, portanto, ser formulado em momento oportuno. A propósito: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO NA DENÚNCIA DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO TRÁFICO INTERESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO FÁTICA DA MAJORANTE. 1. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. Rejeitada a preliminar de nulidade das provas, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. 2. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "o princípio da congruência, dentre os seus vetores, indica que o acusado defende-se dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Destarte, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena" (STF. HC 120587, Relator (a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 04-06-2014 PUBLIC 05-06-2014). 3. In casu, há correlação entre o fato descrito na exordial acusatória com a causa de aumento atinente à caracterização do tráfico entre Estados da Federação (art. 40, V, da Lei nº 13.343/06), na medida em que restou assentado pelo parquet, em referência ao interrogatório do próprio acusado, que as drogas eram adquiridas em Porto Franco-MA e revendidas em Tocantinópolis-TO, sendo, portanto, irrelevante a menção expressa da capitulação jurídica na denúncia quanto à referida causa de aumento, de modo que as preliminares arguidas pela defesa não prosperam. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS

DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. 4. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante foi preso em flagrante guardando e tendo em depósito drogas, a manutenção da condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito absolutório. 5. 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. 6. É irrelevante o fato de o recorrente não ter sido apanhado no momento da mercancia da droga, uma vez que vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de drogas, haja vista que para sua configuração 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. RECEPÇÃO DOLOSA. ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO DELITO. 7- Demonstradas a materialidade e autoria delitiva do crime, mormente pela prova documental e testemunhal colhida tanto na fase inquisitorial como judicial, a manutenção da condenação é medida que se impõe, não havendo que se falar em ausência de provas suficientes ou na aplicação do princípio in dubio pro reo. 8- Sendo o produto do crime apreendido em poder do apelante, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal. Contudo, não tendo o apelante apresentado versão desconstitutiva do fato alegado, resta inequívoco o elemento subjetivo do dolo em sua conduta. 9- Segundo entendimento firmado no âmbito do STJ, "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". (STJ. HC 421.406/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018). TRÁFICO ILÍCITO ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. DOIS ESTADOS ATINGIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO. 10. No caso, tendo em conta que a droga foi transportada entre dois entes federados (Maranhão e Tocantins), afigura-se idônea a incidência da causa especial de aumento atinente ao tráfico interestadual (art. 40, V, da Lei nº 11.343/06). PENA DE MULTA. PLEITO DE ISENÇÃO. ALEGAÇÃO DE POBREZA. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 11. A condenação em pena de multa integra o preceito secundário do tipo penal, não havendo possibilidade de ser afastada pelo julgador em razão da alegada hipossuficiência do réu, já que se trata de sanção de caráter penal e sua isenção violaria o princípio constitucional da legalidade, notadamente porque, ao fixá-la, o magistrado sopesou tal condição. 12. O pleito de autorização para que o apelante exerça o trabalho externo é afeto ao juízo da execução penal, ao qual deverá ser formulado em momento oportuno, após preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos para fazer jus à benesse. 13. Apelação conhecida e improvida. (TJTO , Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0000939-12.2022.8.27.2740, Rel. ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE , 2ª TURMA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL , julgado em 25/10/2022, DJe 07/11/2022 11:45:16) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – PRELIMINAR – NULIDADE NO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS – INOCORRENCIA – INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – IRRELEVÂNCIA – MÉRITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

CORPORAL – TRABALHO EXTERNO – MATÉRIAS AFETAS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. – Não há que se falar em absolvição do acusado, se o material incriminatório constante dos autos é robusto, apresentando-se apto a ensejar a certeza autorizativa para o juízo condenatório – A palavra da vítima é de grande relevância nos delitos patrimoniais, geralmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas – Os pedidos de alteração do local de cumprimento da pena corporal e concessão do trabalho externo são matérias afetas ao Juízo da Execução Penal, devendo ser analisados em momento oportuno. (TJ-MG – APR: 10720140030183001 Visconde do Rio Branco, Relator: Agostinho Gomes de Azevedo, Data de Julgamento: 21/10/2020, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/10/2020) – grifei. DA JUSTIÇA GRATUITA Por fim, no que tange ao pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita em grau recursal, formulado pelo acusado, tenho que tal pedido também deve ser analisado em fase de execução, fase adequada para se evidenciar a real situação econômica da ré. DA CONCLUSÃO Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso interposto. Sentença mantida. Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 865817v2 e do código CRC 13e1dcea. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 19/9/2023, às 13:20:54 0038152-85.2022.8.27.2729 865817 .V2 Documento:865819 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0038152-85.2022.8.27.2729/TO RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES APELANTE: JULIO GOMES DA SILVA (RÉU) ADVOGADO (A): ELISANGELA LEMOS DE ALMEIDA (OAB TO007434) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO) INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE INSUFICIÊNCIA DE PROVA DO COMÉRCIO ILEGAL DE DROGAS E PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES. ALEGAÇÃO DA CONDIÇÃO DO APELANTE DE MERO USUÁRIO. IMPERTINÊNCIA. AFIRMAÇÃO ISOLADA DAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA INICIALMENTE FECHADO, EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA DO AGENTE. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. ALEGADA INCAPACIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. TRABALHO EXTERNO E CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1– Comprovada a destinação mercantil da droga apreendida, pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão e pelas próprias circunstâncias do fato, não há que se falar em absolvição. 2– O valor do depoimento testemunhal dos policiais, prestado em juízo, possui plena eficácia probatória, sobretudo quando não há sequer indício de que estivessem faltando com a verdade, tampouco obtendo vantagem ou motivação escusa, no intuito de prejudicar o Réu. 3– O artigo 33, caput, da Lei de Drogas é um tipo misto alternativo, que prevê, dentre várias possíveis condutas típicas, o núcleo “trazer consigo e ter em depósito” substância entorpecente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com a finalidade de comercialização, conduta típica na qual o Réu foi flagrado. 4 – O regime inicial de cumprimento da pena estabelecido no semiaberto é fixado ao agente que foi condenado a uma pena

privativa de liberdade superior a 4 anos e inferior a 8 anos, desde que seja primário. Assim, como o recorrente é reincidente na prática de crime, não pode ser agraciado com o regime semiaberto, devendo cumprir inicialmente no fechado. 5 – É inadmissível o acolhimento do pleito de isenção da pena de multa, lastreado na suposta incapacidade financeira do condenado, porque inexistente previsão legal nesse sentido e porque significaria indevido afastamento de sanção penal imposta legitimamente através de preceito secundário de tipo penal incriminador. 6 – Pedido de pedido de autorização para que o apelante exerça o trabalho externo é matéria afeta ao Juízo da Execução. 7 – O pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita também deve ser analisado em fase de execução, fase adequada para se evidenciar a real situação econômica do apelante. 8 – Recurso não provido. ACÓRDÃO Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ADOLFO AMARO MENDES, na 16ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA da 4ª TURMA JULGADORA da 1ª CÂMARA CRIMINAL, decidiu, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto. Sentença mantida, nos termos do voto do (a) Relator (a). Votaram acompanhando o Relator, o Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS e o Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA. A Duta Procuradoria-Geral de Justiça esteve representada pela a Procuradora de Justiça, ANA PAULA REIGOTA FERREIRA CATINI. Palmas, 12 de setembro de 2023. Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 865819v5 e do código CRC 4988dcb7. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 20/9/2023, às 10:51:10 0038152-85.2022.8.27.2729 865819 .V5 Documento:865816 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0038152-85.2022.8.27.2729/TO RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES APELANTE: JULIO GOMES DA SILVA (RÉU) ADVOGADO (A): ELISANGELA LEMOS DE ALMEIDA (OAB T0007434) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO) INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO) RELATÓRIO A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como integrante deste, o relatório lançado no parecer ministerial: Trata-se de RECURSO APELATÓRIO1 interposto por JÚLIO GOMES DA SILVA, representado por Advogada habilitada, irresignado com a Sentença2 exarada pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas-TO, lançada nos autos da AÇÃO PENAL nº 0038152-85.2022.8.27.2729, que JULGOU PROCEDENTE a pretensão estatal, para CONDENAR o acusado pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e 500 (quinhentos) dias-multa, calculada esta em seu mínimo legal por dia. O Apelante argumenta que em que pese o apelante ter sido condenado pelo crime de tráfico, não foram produzidas qualquer prova concreta de que este tenha praticado tal conduta Acrescenta que o fato da substância entorpecente apreendida, 01 tablete e 1 porção de MACONHA com massa de 835g (oitocentos e trinta e cinco gramas) e duas porções de COCAÍNA com massa de 166,9g (cento e sessenta e seis gramas e nove decigramas), pertencer realmente ao Apelante, isso per si só não é capaz de gerar sua condenação pelo gravíssimo e reprovável delito de tráfico de

entorpecentes. Verbera que o acusado não reconhece a quantidade apreendida, pois conforme deixara bem claro, havia comprado aproximadamente 300 gramas de maconha mais R\$300,00 (trezentos reais) de cocaína, levando-se em consideração que a grama de cocaína custa cerca de R\$50,00 (cinquenta reais), tem-se que o acusado havia adquirido mais ou menos 6 gramas e não as 66 que fora supostamente apreendidas. Amealha que o próprio Acusado, tanto na fase inquisitorial, quanto em sua oitiva perante esse juízo, afirmou que é usuário de maconha e cocaína, que nós últimos seis meses, aumentou muito o consumo, chegando a alugar uma casa separada da moradia de sua mãe, para que a mesma não percebesse que esse estava usando drogas, que atualmente faz uso regular da maconha, pela manhã, antes do almoço, depois do almoço, quando retorna do trabalho e à noite, que faz uso da cocaína geralmente aos fins de semana e que havia comprovado a prova apreendida para seu consumo posterior. Pondera que não há provas reais e concretas de que o Apelante estava comercializando antes ou durante a abordagem qualquer substância proibida, o mesmo apenas havia comprado uma quantidade boa, para consumo próprio, evitando de ficar indo e voltando de boca de fumo a todo instante. Quanto a quantidade o acusado bem informou que comprou um pedaço considerável para fumar por um mês. Requer a desclassificação para o delito do art. 28, pede-se que a sentença seja anulada e que os autos sejam remetidos ao JECRIM, onde poderá até haver transação penal. Ventila que caso entendam Vossas Excelências pela condenação do ora apelante, necessário se faz o abrandamento do regime prisional aplicado pelo juízo a quo, para o regime semiaberto. Ao final, requer que “seja recebido em duplo efeito e processado; 2. Que ao analisar o recurso de Apelação, seja REFORMADA sentença proferida pelo MM. Juiz de piso, para que o Acusado JULIO GOMES DA SILVA seja considerado inocente das acusações que lhe foram imputadas, face a NEGATIVA DE AUTORIA, pugnano pela aplicação do Princípio do In Dubio Pro Reo. 3. Seja reformada a sentença de mérito para absolver o acusado pela falta de provas que este exercia a traficância, conforme disposto no artigo 386, incisos IV, V e VII do Código de Processo Penal; 4. Não entendendo estes Ilustres julgadores, pela absolvição, pugna que ao analisar o presente recurso de Apelação, seja REFORMADA a sentença proferida pelo MM. Juiz de piso, DESCLASSIFICANDO a condenação inicial com fulcro no artigo 33, da Lei 11.242/2006, para o artigo 28, da Lei 11.343/2006 e, ao fazê-lo, que seja declarada a iras do referido artigo; 5. Em caso de eventual condenação pelo crime de tráfico REQUER seja aplicado o regime SEMI ABERTO como regime inicial do cumprimento da pena ao sr. JULIO GOMES DA SILVA; a) Entendendo Vossa Excelências de modo diverso, PUGNA seja concedida autorização do trabalho externo ao sr. JULIO GOMES DA SILVA, para que este continue a laborar na Empresa RSN LOGISTICA LOCAÇÃO E SERVIÇOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS, inscrita no CPNJ/MF sob o nº 023.409.85/0001-20. b) Preponderância na Fixação da Pena, conforme elucida o artigo 42, da Lei 11.343/06; c) A EXCLUSÃO da condenação relativa à pena de multa ao ora Apelante, tendo em vista a notória hipossuficiência do mesmo, conforme comprova os documentos em anexo; d) Requer, ademais, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao Apelante, nos termos do artigo 98 e seguintes do CPC, vez que não possui condições de arcar com à custa processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do seu sustento.” Em resposta ao recurso, a douta Promotora de Justiça com assento na instância singela manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do mesmo. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso. É o relatório, o qual submeto ao d. revisor. Documento

eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 865816v2 e do código CRC bb387a22. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 21/8/2023, às 10:1:17 0038152-85.2022.8.27.2729 865816 .V2 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 12/09/2023 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0038152-85.2022.8.27.2729/T0 RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES PROCURADOR (A): ANA PAULA REIGOTA FERREIRA CATINI APELANTE: JULIO GOMES DA SILVA (RÉU) ADVOGADO (A): ELISANGELA LEMOS DE ALMEIDA (OAB T0007434) 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 4ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO. SENTENÇA MANTIDA. RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES Votante: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA Secretário