

Documento:755595

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000609-88.2021.8.27.2727/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: RIVANILDO RODRIGUES REIS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS.

PRELIMINARES. VIOLAÇÃO DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE.

– O ingresso dos policiais na residência do acusado não encerra ilegalidade a macular o flagrante, pois restou caracterizado o flagrante por tráfico de drogas e, a situação de flagrância autoriza a excepcional mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB/88).

INOBSERVÂNCIA DA ADVERTÊNCIA DO DIREITO DO ACUSADO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO.

– Depreende-se do conjunto probatório que no momento do flagrante o acusado foi cientificado de todas as suas garantias constitucionais, não havendo, portanto que se falar em inobservância da advertência do direito a não autoincriminação.

QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE LAUDO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA.

– No caso dos autos, em que pesem os argumentos defensivos, não há indícios de que a forma de acondicionamento comprometeu as características

das substâncias apreendidas, e tampouco houve demonstração de qualquer adulteração dos exames periciais realizados, não havendo que se falar em nulidade da prova colhida.

– Segundo o entendimento jurisprudencial, a ausência do laudo pericial definitivo não é suficiente, por si só, para afastar a ocorrência do crime.

– Preliminares rejeitadas.

MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

DECLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06.

IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALOR PROBATÓRIO. TRAFICÂNCIA CARACTERIZADA.

– Impossível acolher o pedido de absolvição do apelante, uma vez que restou suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime em comento.

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

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

CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES DO APENADO. PRIVILÉGIO AFASTADO.

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

– Recurso conhecido e improvido.

O recurso é próprio, tempestivo e está devidamente formalizado, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade, motivos pelos quais dele conheço.

RIVANILDO RODRIGUES REIS foi condenado pela prática da conduta descrita no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Em suas razões recursais, resume seus pedidos:

“a) Preliminarmente:

a.1) O reconhecimento e a declaração da nulidade da invasão domiciliar e, consequentemente pela nulidade de todas as provas colhidas a partir desta, com a consequente reforma da sentença proferida para ABSOLVER o Apelante pela manifesta ausência de provas, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;

a.2) A nulidade da prisão em flagrante e de toda a abordagem policial, em decorrência da não observância da advertência do direito do Recorrente a não auto incriminação;

a . 3 ) O reconhecimento da inobservância e quebra da cadeia de custódia, com a consequente nulidade dos laudos periciais, tanto preliminar quanto definitivo, e, consequentemente, da ausência de provas suficientes da materialidade do delito, motivo pelo qual se impõe a reforma da sentença com a ABSOLVIÇÃO do Recorrente pela manifesta ausência de provas para a condenação, nos termos do art. 386, incisos II, V e VII, do Código de Processo Penal.

a.3.1) Subsidiariamente, a nulidade da sentença com a retomada da instrução processual, a fim de oportunizar que as partes se manifestem a respeito do laudo pericial definitivo antes da prolação da decisão judicial.

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

suficientes para a manutenção da sua condenação, nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal;

b.1) Por eventualidade, a desclassificação do delito e absolvição do Recorrente, nos termos do art. 386, I, do Código de Processo Penal, com a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06.

b.2) Por eventualidade, caso mantida a condenação, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343, referente ao tráfico privilegiado, com a diminuição de 2/3 da pena aplicada.”

#### PRELIMINARES

##### – Violação do domicílio

Nesse ponto, a defesa sustenta nulidade em razão da busca domiciliar. Todavia, registra-se que o ingresso dos policiais na residência da apelante não encerra ilegalidade a macular o flagrante, pois restou caracterizado o flagrante por tráfico de drogas e a situação de flagrância autoriza a excepcional mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB/88).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO WRIT. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SÚMULA N. 568/STJ.NULIDADE. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34 do Regimento Interno desta Corte e em diretriz consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula.2. A entrada forçada em domicílio depende da prévia constatação de fundadas razões que sinalizem para a ocorrência de crime permanente.É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade de domicílio.3. Neste caso, os policiais civis vinham realizando o acompanhamento dos acusados durante uma operação policial,3 que desvendou uma organização criminosa formada por mais de trinta indivíduos. Nos desdobramentos da citada operação, a polícia identificou Diméia da Silva Charão como associada a Maiko Roberto Posse, denunciado em outra ação penal na condição de líder da organização criminosa investigada. Diméia atuava como "gerente", sendo a encarregada do armazenamento e distribuição de drogas na cidade de Uruguaiana, no Rio Grande do Sul. Na sua atividade, contava com o auxílio dos outros dois denunciados, Siméia Idalina e Juliano.4. Assim, considerando o contexto fático que antecedeu a ação dos policiais, não há que se falar em ilegalidade na entrada dos policiais nos endereços dos agravantes. As circunstâncias fornecerem indícios para além da dúvida razoável acerca da ocorrência de crime permanente, de modo tornar lícita a ação dos policiais.5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 796161 / RS, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgamento em 07/02/2023, DJe 13/02/2023)

A propósito do tema, precedente desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – NULIDADE – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – INOCORRÊNCIA – CRIME PERMANENTE – PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.1 – Conforme definiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 603616/R0), o ingresso forçado em domicílio, sem o

devido mandado judicial, apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelo caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, evidente situação de flagrante delito. É o caso dos autos.

2 – A inviolabilidade do domicílio está inserida entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República de 1.988. Nesse contexto, o art. 5º, inciso XI da CR/88, que autoriza a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, é emergencial e não comporta a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia em casos de desastre, prestação de socorro e flagrante delito.

3 – No caso em tela, a ré foi denunciada pela conduta de manter em depósito substâncias entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, dispensando-se a exigência de mandado judicial para o ingresso no domicílio.

4 – No presente caso, os castrenses abordaram a acusada em situação suspeita e, após autorização, lograram êxito em encontrarem os entorpecentes narrados na inicial. Tais informações foram confirmadas pelos depoimentos colhidos em audiência, inclusive ratificando que, no momento dos fatos, a acusada confessou a prática da traficância.

5 – Como se sabe, a garantia da inviolabilidade do domicílio não é absoluta, podendo ser mitigada quando há fundadas suspeitas acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas pela acusada. 6 – O fato de ter sido encontrado drogas com a acusada no interior da residência legitima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Precedente. 7 – Dessa forma, não há que se falar em nulidade do feito por violação de domicílio, pois, como dito, configurada a prática de crime permanente, e presentes os requisitos legais.

8 – Recurso conhecido e improvido. (TJTO, Apelação Criminal 0000587-79.2019.8.27.2701, Rel. JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, 1ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgado em 04/10/2022, DJe 06/10/2022)

Segundo se extrai da denúncia “nas circunstâncias de tempo e lugar acima indicadas, a Polícia Militar realizava patrulhamento de rotina, nas proximidades da residência do denunciado, quando avistou dois conhecidos usuários tentando adquirir drogas, momento em que RIVANILDO saiu do interior da residência.

Após a abordagem, os agentes públicos adentraram a residência do denunciado e lograram êxito em localizar 1 (um) papelote de maconha, 8 (oito) papelote de crack e 1 (um) papelote de cocaína, conforme descrito no Auto de Exibição e Apreensão”.

Dessa forma, que não há que se falar que os policiais ingressaram na residência da apelante sem qualquer indício da prática de crime de caráter permanente a justificar a situação de flagrante vislumbrada.

Assim, tem-se que havia elementos indiciários suficientes acerca da ocorrência de crime de tráfico de drogas a autorizar o ingresso dos policiais na residência em questão, não se podendo falar em nulidade do flagrante na espécie.

Ademais, como consta da sentença, “A segunda testemunha, Cleudivan Moura Barbosa da Silva (Policia Militar que estava junto no momento da prisão), afirmou que a esposa do acusado autorizou a entrada dos policiais na residência.”

Preliminar rejeitada.

– Inobservância da advertência do direito do apelante a não autoincriminação

Alega a defesa nulidade da prisão em flagrante e de toda abordagem

policial, em razão da não observância da advertência do direito do apelante a não autoincriminação.

Todavia, o que se extrai dos autos afasta tal alegação.

Confirma-se nos autos do Inquérito Policial nº 0000175-02.2021.8.27.2727 (evento 1 – P\_FLAGRANTE1), a ‘Nota de Ciência das Garantias Constitucionais – APF nº 2855/2021’, onde o apelante foi cientificado de todos os seus direitos constitucionais, da mesma forma no ‘Termo de Qualificação e Interrogatório’.

Os policiais militares em suas declarações<sup>1</sup> ao delegado de polícia afirmaram que o recorrente no momento do flagrante foi advertido de seus direitos de não autoincriminação.

Ao ser interrogado<sup>2</sup> pela autoridade policial, o recorrente foi novamente cientificado de suas garantias constitucionais, e confirmou ter entendido todos os seus direitos, optando por responder as perguntas que lhe foram feitas.

Assim, não há como prosperar a preliminar arguida.

– Quebra da cadeia de custódia e ausência de laudo definitivo

Outra questão arguida pelo recorrente diz respeito ausência de laudo definitivo e a suposta quebra da cadeia de custódia da prova.

Pois bem.

De acordo com o artigo 158-A do CPP – incluído pelo Pacote Anticrime –, considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes. Nos artigos seguintes, são descritas etapas para o recolhimento e acondicionamento de vestígios – tudo para garantir a sua inviolabilidade e idoneidade.

No caso dos autos, em que pesem os argumentos defensivos, não há indícios de que a forma de acondicionamento comprometeu as características das substâncias apreendidas, e tampouco houve demonstração de qualquer adulteração dos exames periciais realizados, não havendo que se falar em nulidade da prova colhida.

Lado outro, como bem pontuado no judicioso parecer ministerial: “A respeito da ausência do laudo pericial definitivo, o entendimento jurisprudencial é no sentido de tal fato não ser suficiente, por si só, para afastar a ocorrência do crime. Confira-se:

Agravo regimental no habeas corpus. Penal. Tráfico de drogas. Condenação. Ausência de laudo definitivo de constatação da natureza e da quantidade de drogas. Pleito pela anulação da sentença. Impossibilidade. Comprovação por outros meios de prova. Inviabilidade de reexame de fatos e provas na via estreita do writ. Precedentes. Regimental não provido. 1. A condenação do paciente está lastreada, além do exame pericial prévio do material entorpecente apreendido, em outros elementos idôneos de prova, vale dizer, depoimentos testemunhais e a própria confissão do paciente de que as substâncias detidas consistiam em material entorpecente. Desse modo, entender pela insuficiência de provas quanto à materialidade do delito praticado demanda o revolvimento do acervo fático probatório, o que não se admite em sede de habeas corpus. 2. Segundo a jurisprudência da Corte “a falta de laudo pericial não possui o condão de afastar, de modo inarredável, a ocorrência de crime. Tal entendimento aplica-se, com muito mais razão, à hipótese de ausência de assinatura do perito criminal no laudo definitivo” (v.g. HC nº 147.356/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 17/11/17). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. 3”

Assim, rechaçada a tese preliminar.

**MÉRITO**

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

No mérito, pugna o apelante por sua absolvição, ou em não sendo este o entendimento, a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, caput, da Lei 11.343/06.

Da análise detida do caderno processual, incontestemente a materialidade do delito, evidenciada, especialmente, pelo auto de prisão em flagrante, termos de depoimento, termo de qualificação e interrogatório, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo preliminar de exame pericial de constatação de substância entorpecente, documentos estes que instruem o Inquérito Policial nº 00001750220218272727, além da prova oral colhida em juízo.

A autoria também é indiscutível, pois, as provas testemunhais apontam em desfavor do recorrente, principalmente as declarações em juízo dos policiais que realizaram as diligências e efetuaram o flagrante (autos originários – Evento 41 – TERMOAUD1).

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

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

Apesar da insistente negativa da prática do delito de tráfico de drogas por parte da defesa, esta restou sobejamente demonstrada pela prova testemunhal produzida nos autos, e pelas circunstâncias fáticas, não se admitindo, portanto, a alegação de ser apenas usuário de drogas.

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

A respeito do tema:

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

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

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

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

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

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

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

VI – Suficientemente demonstrada a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, o presente caso não autoriza a incidência do princípio in dubio pro reo como forma de absolver o acusado ou desclassificar sua conduta para aquela do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, posto que os fatos ocorridos foram reconstruídos da forma mais completa possível, porquanto a instrução criminal não deixa qualquer imprecisão capaz de eivar a convicção deste Órgão Colegiado. (TJPR. Processo 0007727-23.2019.8.16.0034. Rel. Des. Jair Mainardi. Julgamento em 12/07/2021. Publicação em 12/07/2021). (Grifei)

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

A corroborar:

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

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

INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já

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

Diante de tais considerações, in casu, indubitável é a prática da traficância pelo apelante, o que impossibilita a absolvição ou desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. – Tráfico privilegiado

Por fim, questiona a defesa sobre o reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Observa-se pela leitura da sentença recorrida foi afastado o redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista os maus antecedentes do recorrente.

A propósito do tema, julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. 27,580 KG DE MACONHA. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRECEDENTES. TEORIA DO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 746154 / SP. Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. SEXTA TURMA. Julgamento em 06/03/2023. DJe 10/03/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3. POSSIBILIDADE.QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. REDUTORA CAPITULADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...).IV – Quanto à redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/0, tal dispositivo preceitua que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.V – Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas passagens do paciente pela Justiça Criminal (maus antecedentes), elemento apto, por si só, a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstra que o paciente se dedicava às atividades



criminosas. (...)" (AgRg no HC 717593 / SP. Rel. Ministro MESSOD AZULAY NETO. QUINTA TURMA. Julgamento em 06/03/2023. DJe 14/03/2023) Estando, portanto, a sentença em perfeita consonância com o entendimento da Corte Superior de Justiça, não há qualquer reparo a ser feito. Ante todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do apelo e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólumes os termos da r. sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 755595v2 e do código CRC 3b74d9e9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 4/4/2023, às 15:58:16

1. Evento 4 – VIDE01 – VIDE03 – Inquérito Policial nº 0004593-20.2020.8.27.2726.

2. Evento 4 – VIDE02 – Inquérito Policial nº 0004593-20.2020.8.27.2726.

3. STF – HC 155744 AgR, Rel: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224, DIVULG 19-10-2018, PUBLIC 22-10-2018

0000609-88.2021.8.27.2727

755595 .V2

Documento:755605

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000609-88.2021.8.27.2727/T0

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: RIVANILDO RODRIGUES REIS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS.

PRELIMINARES. VIOLAÇÃO DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE.

– O ingresso dos policiais na residência do acusado não encerra ilegalidade a macular o flagrante, pois restou caracterizado o flagrante por tráfico de drogas e, a situação de flagrância autoriza a excepcional mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CRFB/88).

INOBSERVÂNCIA DA ADVERTÊNCIA DO DIREITO DO ACUSADO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO.

– Depreende-se do conjunto probatório que no momento do flagrante o acusado foi cientificado de todas as suas garantias constitucionais, não havendo, portanto que se falar em inobservância da advertência do direito a não autoincriminação.

QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE LAUDO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA.

– No caso dos autos, em que pesem os argumentos defensivos, não há indícios de que a forma de acondicionamento comprometeu as características das substâncias apreendidas, e tampouco houve demonstração de qualquer adulteração dos exames periciais realizados, não havendo que se falar em nulidade da prova colhida.

– Segundo o entendimento jurisprudencial, a ausência do laudo pericial definitivo não é suficiente, por si só, para afastar a ocorrência do crime.

– Preliminares rejeitadas.

MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06.

IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALOR PROBATÓRIO. TRAFICÂNCIA CARACTERIZADA.

– Impossível acolher o pedido de absolvição do apelante, uma vez que restou suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime em comento.

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

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

CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MAUS

ANTECEDENTES DO APENADO. PRIVILÉGIO AFASTADO.

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

– Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

Palmas, 04 de abril de 2023.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 755605v3 e do código CRC 614b19b1. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 4/4/2023, às 18:5:34

0000609-88.2021.8.27.2727

755605 .V3

Documento:747803

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000609-88.2021.8.27.2727/TO

RELATOR: Desembargador JOÃO RIGO GUIMARÃES

APELANTE: RIVANILDO RODRIGUES REIS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### RELATÓRIO

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

“Trata-se de Apelação Criminal, interposta por RIVANILDO RODRIGUES REIS, qualificado, assistido pela Defensoria Pública, se insurgindo contra a sentença proferida pelo Magistrado da Vara Criminal da Comarca de Natividade-T0, que, nos autos da ação penal em epígrafe o condenou ao cumprimento da pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário-mínimo, pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput da Lei nº 11.343/06.

Nas razões, busca a Defesa, em preliminar, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas na busca domiciliar, sob a alegação de que as mesmas foram angariadas de forma ilícita, mediante violação de domicílio.

Pleiteia ainda o reconhecimento da nulidade da prisão em flagrante e de toda a abordagem policial, em decorrência da não observância do direito a não autoincriminação, porquanto não ficou comprovado que os policiais tenham observado a obrigatoriedade de informar ao ora apelante a respeito de seu direito de permanecer em silêncio e de não produzir prova contra si mesmo.

Aduz também que houve cerceamento de defesa, devendo a sentença ser anulada, por não ter sido oportunizado às partes manifestarem-se a respeito do laudo definitivo, em total inobservância da cadeia de custódia da prova.

No mérito, pugna pela absolvição do delito de tráfico de drogas, por insuficiência de provas para a condenação.

Subsidiariamente, requer a desclassificação dos fatos para uso de entorpecentes, ou o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, referente ao tráfico privilegiado, com a diminuição de 2/3 da pena aplicada.

Em contrarrazões, a Representante Ministerial em primeira instância rebate as argumentações levantadas pela Defesa, e ao final manifesta-se pela manutenção da sentença.”.

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

É o relatório.

À douta revisão.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 747803v2 e do código CRC 46c3054e. Informações adicionais da assinatura: Signatário(a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora:

21/3/2023, às 16:2:2

0000609-88.2021.8.27.2727

747803 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

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

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000609-88.2021.8.27.2727/TO

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

APELANTE: RIVANILDO RODRIGUES REIS (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

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

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