

Documento:542342

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001451-89.2021.8.27.2720/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GILMAR DA MOTA PEREIRA (RÉU)

ADVOGADO: WYLIAN GABRIEL OLIVEIRA DOS SANTOS (OAB TO010312)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante foi preso em flagrante transportando/trazendo consigo 26,4g de crack, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

2. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos de policiais são meios idôneos para a formação do édito condenatório, principalmente se em harmonia com as demais provas dos autos.

3. 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.

4. Para a desclassificação do delito, não basta a mera alegação de que o acusado é usuário de substância entorpecente, circunstância que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, inclusive. Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu, o que não restou incontestado no caso sub judice.

DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ART. 59 INDEVIDAMENTE VALORADA. CULPABILIDADE. DECOTE EX OFFICIO.

5. A valoração negativa da vetorial culpabilidade exige a indicação com base em elementos concretos e objetivos, constantes dos autos, de circunstâncias excepcionais que demonstrem que o comportamento do condenado é merecedor de maior reprovabilidade, de maneira a restar caracterizado que a conduta delituosa extrapolou os limites naturais próprios à execução do crime.

6. A potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa pelo agente não são suficientes para exasperar a pena-base, uma vez que constituem elementos da culpabilidade em sentido estrito, sendo parte integrante da estrutura do crime.

7. Apelação conhecida e improvida. De ofício, decotada a valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade, redimensionando-se a pena definitiva do réu para 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 583 dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

VOTO

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

Conforme relatado, trata-se de Apelação interposta por GILMAR DA MOTA PEREIRA em face da sentença (evento 174, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0001451-89.2021.8.27.2720, em trâmite no Juízo da 1ª Escrivania Criminal da Comarca de Goiatins, na qual foi condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cuja pena restou definitivamente fixada em 7 anos de reclusão – no regime inicial fechado – além de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo. Segundo se extrai da denúncia, no dia 23/06/2021, por volta das 10h30min, na Rua 01, s/n, Setor Eucalipto, em Barra do Ouro – T0, o ora apelante, agindo voluntariamente e de forma consciente, transportou e trazia consigo uma pedra de crack pesando 26,4g sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Apurou-se que a equipe de agentes da Polícia Civil detinha informações sobre a suposta traficância realizada pelo acusado e se deslocaram até a sua residência, quando avistaram o denunciado sair em uma motocicleta Honda Biz branca. Ao monitorá-lo, observaram que o acusado parou a motocicleta para dar carona para outra pessoa, ao passo que imediatamente realizaram a abordagem, sendo que o flagrado ainda tentou esconder um objeto envolvido em um saco plástico em sua boca, porém foi visto pela equipe.

Em razão do exposto, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, denúncia esta recebida em 14/09/2021. Feita a instrução, o d. magistrado a quo julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-lo nos termos declinados em linhas pretéritas. Em suas razões recursais (evento 189, autos de origem), o apelante aduz que a condenação contrariou as provas dos autos, inexistindo elementos que

demonstrassem a traficância. Ressalta que os elementos probatórios melhor se amoldam ao tipo do art. 28, da Lei nº 11.343/06, pois ambos os policiais declararam não o terem presenciado "traficando drogas", além do que, não foram localizados consigo dinheiro trocado, balança de precisão, caderno de anotações ou droga fracionada que pudessem indicar a mercancia dos entorpecentes.

Firme nestas razões, requereu a desclassificação do tipo previsto no art. 33, da Lei de Drogas para o art. 28, da mesma lei.

Em sede de contrarrazões (evento 194, autos de origem), o apelado propugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, a fim de que a sentença seja mantida em seus exatos termos. No mesmo sentido opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer exarado no evento 10, dos autos epigrafados.

Não foram arguidas preliminares e inexistem nulidades a serem declaradas, pelo que passo a perscrutar o mérito da insurgência.

Como visto, o recorrente postula a desclassificação da conduta descrita na denúncia, sob o argumento de que o conjunto probatório angariado nos autos não cuidou em demonstrar atos típicos da traficância.

Destarte, avaliando os fatos narrados na denúncia em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se dar guarida ao pleito recursal, pois os elementos de convicção coligidos na fase inquisitorial, aliados àqueles obtidos em Juízo sob o crivo do contraditório, são mais do que suficientes para conduzir à certeza de que a substância entorpecente encontrada com o apelante destinava-se ao tráfico.

In casu, a materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante nº 8054/2021, boletim de ocorrência nº 42805/2021, auto de exibição e apreensão, laudo pericial de exame químico definitivo de substância (26,4g de "crack"), assim como os depoimentos colhidos na fase preliminar e ratificados em juízo (eventos 1 e 62, autos nº 0001173-88.2021.8.27.2720).

No que diz respeito à autoria, esta também é incontestada diante da prova oral produzida durante a instrução criminal.

Na fase inquisitiva, o apelante declarou que "(...) foi abordado por uma equipe de policiais que estavam em um carro branco e o pegaram com uma quantidade de droga tipo crack; que a droga tinha sido adquirida de uma pessoa com a alcunha de Formiga ou Lombriga pela quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) e que seria para o seu consumo e demais dois amigos em uma pescaria; que jamais fez comércio de drogas e que há muito tempo é usuário de drogas, sendo que parou por um tempo e recomeçou a usar há aproximadamente quarenta e cinco dias; que conhece a pessoa de Batista, o qual parou para lhe dar carona e sabe que o mesmo toma uma 'cachacinha' de vez em quando, mas não sabe dizer se o mesmo é usuário de drogas; que quanto ao dinheiro apreendido em seu poder no valor de R\$ 72,30 (setenta e dois reais e trinta centavos) o interrogando diz tê-lo ganho em uma diária que fez no valor de R\$ 100,00 (cem reais)" (evento 1 – AUD/INTER3, autos do IP).

Em juízo, ratificou a versão apresentada na fase preliminar, ressaltando ser usuário de drogas há aproximadamente quatro a cinco anos e que a substância encontrada consigo destinava-se ao seu próprio consumo (evento 95, VIDEO6, autos de origem).

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

Ainda nos autos do inquérito policial, o depoente Antônio Batista Dias Costa, indivíduo flagrado juntamente com o apelante, declarou que "(...)

presenciou quando Gilmar colocou um invólucro de plástico na boca ao perceber a chegada dos policiais; que presenciou quando os policiais tiraram o plástico da boca de Gilmar contendo uma quantidade considerável de droga; que já foi usuário de drogas e sabe que Gilmar faz comércio da mesma na região; que a olho nu identifica quantidade de droga avaliada em aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais); que nega estar usando entorpecentes e que não sabia que Gilmar estava portando drogas naquele momento” (evento 1 – AUD/INTER3, autos do IP).

Em juízo a referida testemunha foi dispensada pela acusação, consoante termo acostado ao evento 93, dos autos originários.

Os depoimentos dos agentes policiais que realizaram a abordagem do acusado elucidam a autoria delitiva quanto ao delito de tráfico de drogas, consoante esposado na sentença: “os policiais civis PAULO CÉSAR VALADARES TEIXEIRA e MARCOS ANTÔNIO CAVALCANTE RIBEIRO, tanto na fase investigatória quanto em juízo, confirmaram que o acusado estava sendo investigado por envolvimento com o tráfico de drogas e no dia do fato, o avistaram dando-lhe ordem de parada e ao ver a viatura o acusado acelerou a motocicleta com a intenção de fugir. Naquele momento, os policiais o avistaram colocando a droga dentro da boca com o intuito de engolir. Ato contínuo, deram-lhe voz de prisão e o encaminharam à delegacia de polícia” (evento 95, autos de origem).

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

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

A propósito, tal entendimento tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, para quem “inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal, consoante adverte a jurisprudência dos Tribunais. Na realidade, o depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC 73518, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO). No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVA. VALOR PROBANTE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO EVIDENCIADO. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 4. Nos moldes da

jurisprudência desta Corte, os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 5/8/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel.

Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/5/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 17/3/2016. 5. A conclusão da instância ordinária está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. 6. Writ não conhecido. (STJ. HC 626.539/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021) – grifei

A pronta identificação do apelante como autor do crime de tráfico de drogas pelos policiais, os quais detinham informações de que o increpado exercia o comércio proscrito de entorpecentes naquela localidade, é suficiente ao acolhimento da denúncia, não havendo que se cogitar carência de provas ou que a condenação dera-se por presunção.

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

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

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

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO. MODALIDADE TENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. Não se pode falar na tentativa delitiva, uma vez que, conforme consignado pela Corte de origem, o réu estava na posse de entorpecente que havia sido transportado do exterior, preenchendo assim indene de dúvidas os elementos do núcleo verbal "trazer consigo" e "transportar", configurando exaurimento do crime a hipótese do entorpecente chegar ao seu suposto destino (e-STJ fls.358). 3. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 4. No presente caso, o Tribunal a quo, no ponto, consignou, a partir da análise das provas, que o acusado integra organização criminosa. Ora, para se acolher a tese de que o ora agravante não participa de organização criminosa, possibilitando a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1740701/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020) – grifei

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

Oportuna a citação de julgado do STJ sobre a questão:

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

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

Com efeito, a testemunha arrolada pela defesa, Andreia Tocachh da Silva, declarou que conviveu com o acusado e não sabia ser ele usuário de drogas, que nunca o vira utilizando nem “cigarro normal” (evento 95 – VIDE04, autos de origem), depoimento que não favorece a versão exculpatória do réu.

Curial ressaltar que nada impede que um portador de 26,4g de crack, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante travestido de usuário, sendo que, in casu, as circunstâncias da apreensão do entorpecente e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, na modalidade trazer consigo, não havendo o mínimo espaço para incidência do princípio in dubio pro reo, tampouco para a desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Vertendo no mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 244 E 387, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO RÉU. ART. 28 DA LEI DE DROGAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REALIZAÇÃO DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Quanto à alegada afronta aos arts. 244 e 387, ambos do CPP, tais matérias não constaram de análise no acórdão recorrido. Incidi, na hipótese, o óbice da Súmula n. 211 do STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Quanto ao pleito de desclassificação da conduta do agravante, ficou evidenciado, pela análise atenta às conclusões da Corte local, que há provas suficientes da materialidade e da autoria do recorrente para sustentar sua condenação nas infrações penais ora imputadas. Rever a posição adotada pelas instancias ordinárias demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. Aliás, nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal/conjunto ou ao tráfico de drogas, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 4. Por fim, esta Corte Superior possui o entendimento de que "a alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do Magistrado" (RHC n. 88.626/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 14/11/2017). 5. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp n. 2.036.179/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 16/5/2022.) – grifei

Portanto, rejeito o pleito desclassificatório manejado pela defesa, única insurgência veiculada nas razões recursais.

Passo à revisão da dosimetria da pena, em virtude do efeito devolutivo amplo das apelações defensivas criminais.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime.

Sabe-se também que o juiz, quando da fixação das penas, tem algum espaço discricionário para valorar as circunstâncias judiciais, objetivando a necessária prevenção e repressão do crime, sempre respeitando os limites previstos no tipo legal. A discricionariedade em questão deve vir acompanhada, para ser validada, de fundamentação idônea, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade inaceitável.

O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), prevê

pena de reclusão de 5 a 15 anos, e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa. Observa-se que na primeira fase do cálculo da reprimenda, o Magistrado de primeiro grau entendeu que a culpabilidade do “agente é reprovável, porquanto agiu com dolo, pois tinha livre consciência de que estava a praticar uma conduta criminosa, qual seja, o tráfico de drogas”, tendo, então, estabelecido a pena-base em 6 anos de reclusão e 500 dias-multa. Todavia, malgrado o fundamento adotado pelo magistrado singular para exasperação da pena-base, no que toca à moduladora, mister esclarecer que a análise da culpabilidade como circunstância judicial exige a ponderação do grau de censura da ação do agente, que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta, ou seja, deve ser graduada, levando-se em conta o contexto fático em que foi cometido o delito.

Para a valoração negativa dessa vetorial, faz-se necessária a indicação, com base em elementos concretos e objetivos, constantes dos autos, de circunstâncias excepcionais que demonstrem que o comportamento do condenado é merecedor de maior reprovabilidade, de maneira a restar caracterizado que a conduta delituosa extrapolou os limites naturais próprios à execução do crime.

No caso concreto, tem-se que o seu exame não foi adequado, porquanto a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa pelo agente não são suficientes para exasperar a pena-base, uma vez que constituem elementos da culpabilidade em sentido estrito, sendo parte integrante da estrutura do crime.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. VETORES DA CULPABILIDADE E DA CONDUTA SOCIAL VALORADOS NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE RESPONDE A OUTRO PROCESSO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. REGIME INTERMEDIÁRIO. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO PREJUDICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68 c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, e, no caso do delito de roubo, deve ser observada a gravidade do delito, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. 3. Na hipótese, a valoração negativa da culpabilidade não está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados integram a estrutura do tipo penal, conforme o entendimento desta Quinta Turma no sentido de que a potencial consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade em sentido estrito, não fazendo parte do rol das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, logo, não constitui elemento idôneo a justificar a exacerbação da pena-base (RHC 41.883/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe

13/4/2016). 4. (...) Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda ao patamar de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o seu cumprimento. (STJ – HC: 466739 PE 2018/0222231-3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 12/02/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2019) – grifei

Portanto, tenho que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao apelante, de modo que a pena-base deve ser redimensionada ao mínimo legal, isto é, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda etapa, não concorrem circunstâncias atenuantes da pena, tendo sido reconhecida a circunstância agravante da reincidência (evento 16, autos de origem), e, em razão dela, mantenho a fração eleita na sentença em 1/6, tornando-se provisória em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na terceira etapa, não há incidência de causas especiais de aumento e/ou diminuição da pena, cujo quantum definitivo resta estabelecido em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.

Por derradeiro, apesar da pena corpórea não ter ultrapassado os oito anos, o apelante é reincidente, razão pela qual mantenho o regime inicial fechado de cumprimento da pena, tal como consignado na sentença, nos termos do art. 33, § 2º, a e b, do Código Penal, sendo impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por não atender aos requisitos do art. 44, do Código Penal.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso. DE OFÍCIO, reformar a sentença para decotar a valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade, redimensionando a pena definitiva de GILMAR DA MOTA PEREIRA para 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 583 dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 542342v3 e do código CRC d176a3e2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 28/6/2022, às 17:46:11

0001451-89.2021.8.27.2720

542342 .V3

Documento:542346

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001451-89.2021.8.27.2720/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GILMAR DA MOTA PEREIRA (RÉU)

ADVOGADO: WYLIAN GABRIEL OLIVEIRA DOS SANTOS (OAB T0010312)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante foi preso em flagrante transportando/trazendo consigo 26,4g de crack, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

2. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos de policiais são meios idôneos para a formação do édito condenatório, principalmente se em harmonia com as demais provas dos autos.

3. 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.

4. Para a desclassificação do delito, não basta a mera alegação de que o acusado é usuário de substância entorpecente, circunstância que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, inclusive. Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu, o que não restou incontestado no caso sub judice.

DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ART. 59 INDEVIDAMENTE VALORADA. CULPABILIDADE. DECOTE EX OFFICIO.

5. A valoração negativa da vetorial culpabilidade exige a indicação com

base em elementos concretos e objetivos, constantes dos autos, de circunstâncias excepcionais que demonstrem que o comportamento do condenado é merecedor de maior reprovabilidade, de maneira a restar caracterizado que a conduta delituosa extrapolou os limites naturais próprios à execução do crime.

6. A potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa pelo agente não são suficientes para exasperar a pena-base, uma vez que constituem elementos da culpabilidade em sentido estrito, sendo parte integrante da estrutura do crime.

7. Apelação conhecida e improvida. De ofício, decotada a valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade, redimensionando-se a pena definitiva do réu para 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 583 dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

ACÓRDÃO

A Egrégia 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso. DE OFÍCIO, reformar a sentença para decotar a valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade, redimensionando a pena definitiva de GILMAR DA MOTA PEREIRA para 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 583 dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, nos termos do voto da Relatora.

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

Palmas, 28 de junho de 2022.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 542346v5 e do código CRC 00f9add7. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 11/7/2022, às 17:21:54

0001451-89.2021.8.27.2720

542346 .V5

Documento:542338

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001451-89.2021.8.27.2720/T0

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GILMAR DA MOTA PEREIRA (RÉU)

ADVOGADO: WYLIAN GABRIEL OLIVEIRA DOS SANTOS (OAB T0010312)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por GILMAR DA MOTA PEREIRA em face da sentença (evento 174, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0001451-89.2021.8.27.2720, em trâmite no Juízo da 1ª Escrivania Criminal da Comarca de Goiatins, na qual foi condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cuja pena restou definitivamente fixada em 7 anos de reclusão – no regime inicial fechado – além de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Segundo se extrai da denúncia, no dia 23/06/2021, por volta das 10h30min, na Rua 01, s/n, Setor Eucalipto, em Barra do Ouro – T0, o ora apelante, agindo voluntariamente e de forma consciente, transportou e trazia consigo uma pedra de crack pesando 26g sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Apurou-se que a equipe de agentes da Polícia Civil detinha informações sobre a suposta traficância realizada pelo acusado e se deslocaram até a sua residência, quando avistaram o denunciado sair em uma motocicleta Honda Biz branca. Ao monitorá-lo, observaram que o acusado parou a motocicleta para dar carona para outra pessoa, ao passo que imediatamente realizaram a abordagem, sendo que o flagrado ainda tentou esconder um objeto envolvido em um saco plástico em sua boca, porém foi visto pela equipe.

Em razão do exposto, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, denúncia esta recebida em 14/09/2021. Feita a instrução, o d. magistrado a quo julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-lo nos termos declinados em linhas pretéritas.

Em suas razões recursais (evento 189, autos de origem), o apelante aduz que a condenação contrariou as provas dos autos, inexistindo elementos que demonstrassem a traficância. Ressalta que os elementos probatórios melhor se amoldam ao tipo do art. 28, da Lei nº 11.343/06, pois ambos os policiais declararam não o terem presenciado "traficando drogas", além do que, não foram localizados consigo dinheiro trocado, balança de precisão,

caderno de anotações ou droga fracionada que pudessem indicar a mercancia dos entorpecentes.

Firme nestas razões, requereu a desclassificação do tipo previsto no art. 33, da Lei de Drogas para o art. 28, da mesma lei.

Em sede de contrarrazões (evento 194, autos de origem), o apelado propugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, a fim de que a sentença seja mantida em seus exatos termos. No mesmo sentido opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer exarado no evento 10, dos autos epigrafados.

É o relatório do essencial.

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

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 542338v2 e do código CRC 75b3379a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 26/5/2022, às 9:10:21

0001451-89.2021.8.27.2720

542338 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/06/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001451-89.2021.8.27.2720/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: GILMAR DA MOTA PEREIRA (RÉU)

ADVOGADO: WYLIAN GABRIEL OLIVEIRA DOS SANTOS (OAB T0010312)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

OS PROCESSOS COM PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL SERÃO RETIRADOS DE JULGAMENTO E INCLUÍDOS EM MESA, INDEPENDENTEMENTE DE PUBLICAÇÃO, PARA JULGAMENTO EM SESSÃO ORDINÁRIA PRESENCIAL NO DIA 28/6/2022 ÀS 14H, DEVENDO O (A) REPRESENTANTE JUDICIAL COMPARECER NO PLENÁRIO DA 1ª CÂMARA CRIMINAL LOCALIZADO NO 1º ANDAR DO PRÉDIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PRAÇA DOS GIRASSÓIS, PALMAS/TO. EM CASO DE NÃO COMPARECIMENTO DO (A) REPRESENTANTE JUDICIAL, O PROCESSO SERÁ JULGADO NO PLENÁRIO VIRTUAL SEM SUSTENTAÇÃO ORAL.

WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Secretário