

Documento:556172

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
0023202-42.2020.8.27.2729/TO

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: FABIELLE CRISTINA DOS SANTOS DE ALMEIDA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: SILVANA DA SILVA SANTOS (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: OS MESMOS

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

VOTO

Os presentes recursos preenchem os pressupostos processuais e condições recursais exigíveis, daí porque deles conheço.
Como venho de relatar, tratam-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e por FABIELLE CRISTINA DOS SANTOS ALMEIDA e SILVANA DA SILVA SANTOS, em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal

de Palmas-T0 nos autos da Ação Penal nº 0023202-42.2020.827.2729, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar a ré Fabielle Cristina dos Santos pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e a ré Silvana da Silva Santos pela prática do crime capitulado no art. 33, § 1º, inciso III, da Lei nº 11.343/06, tendo sido a ambas imposta a pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e ao pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Posteriormente, substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas na prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária.

Para tanto, sustenta o Ministério Público, ora 1º apelante, que a sentença de primeiro grau merece ser reformada para que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena constante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado) em seu grau mínimo (1/6 – um sexto), a ambas as acusadas, em virtude da quantidade elevada e da natureza das substâncias apreendidas.

A defesa das processadas, ora 2ª apelantes, por seu turno, defenderam em suas razões recursais, preliminarmente, a nulidade absoluta do processo, haja vista a ilegalidade de ato processual consistente no inusitado pleito de desclassificação da conduta tipificada no art. 33, caput, para aquela do art. 33, § 1º, inc. III, da Lei nº 11.343/2006, por ocasião das alegações finais apresentadas pelo Ministério Público.

No mérito, aduziram que a sentença de primeiro grau merece ser reformada para o fim de decretar a absolvição das acusadas, argumentando, em síntese, inexistir elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório, bem como bem como pugnam pela isenção da pena de multa aplicada, defendendo não possuírem condições de arcar com o valor arbitrado pelo juízo primevo.

Pois bem.

I – RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELAS ACUSADAS (2ª APELANTES)

Ao exame dos autos, constato que o apelo interposto pelo réu está fadado ao insucesso, haja vista a inconsistência das alegações sustentadas pela defesa. Senão vejamos.

Inicialmente, ressalto não prosperar a preliminar de nulidade do processo em razão do Ministério Público ter imprecado pela desclassificação da conduta tipificada no art. 33, caput, para aquela do art. 33, § 1º, inc. III, da Lei nº 11.343/2006, em sede de alegações finais.

Como sabido, o réu defende-se dos fatos objetivamente descritos na denúncia e não da qualificação jurídica atribuída pelo Órgão Acusatório ao fato delituoso, de sorte que não há que se falar em nulidade quando o juiz, ao sentenciar, e sem modificar a descrição do fato contido na denúncia, atribui definição jurídica diversa daquela indicada na inicial acusatória (art. 383 do CPP).

Ressalta-se, ademais, que nas ações penais públicas sequer existe vinculação do Julgador ao pedido do Ministério Público de absolvição ou desclassificação da conduta em alegações finais, conforme os termos do art. 385 do CPP, verbis:

“Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.”

Na hipótese, as processadas tiveram a oportunidade de, durante o processo, defender-se dos fatos narrados na peça inicial, tanto que em suas

alegações finais rebateram com afinco a imputação de que estariam praticando tráfico de drogas, não tendo a defesa, por seu turno, nada mencionado com relação à pretensa nulidade, o que afasta a tese de nulidade por afronta ao contraditório e à ampla defesa.

Registre-se, ainda, que, consoante regra insculpida no artigo 563 do CPP, preconizada como o princípio *pas de nullité sans grief*, para o acolhimento da nulidade imprescindível seria a demonstração do prejuízo, que não restou demonstrado nos autos, notadamente porque a nova capitulação atribuída pelo Parquet à conduta da processada Silvana da Silva Santos, por ocasião das alegações finais, possui pena idêntica à que lhe fora atribuída na exordial acusatória.

Portanto, rechaço a prefacial suscitada.

No mérito, melhor sorte não assiste às recorrentes.

No que tange à materialidade e a autoria delitiva do crime de tráfico de entorpecentes, tenho que estas restaram devidamente comprovadas no acervo probatório dos autos, especialmente pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame Pericial de Constatação de Substância Entorpecente, bem como pelos depoimentos dos Policiais Militares responsáveis por efetuarem a prisão em flagrante das rés e a apreensão da droga.

Portanto, inobstante as acusadas negarem a prática do crime de tráfico de entorpecentes que lhe fora imputado na denúncia, encontro-me convicto de que a sua condição de autoras, e a certeza da concretização do ilícito, resultaram evidenciadas pelos meios de provas colhidos sob o contraditório.

Com efeito, o tráfico de drogas não exige comprovação efetiva da venda da substância, pois trata-se de crime de ação múltipla, com previsão em lei, inclusive, quanto à guarda ou depósito da droga.

Dessa forma, não prospera a alegação das apelantes, que argumentam a fragilidade das provas para sua condenação, pois os autos comprovam a prisão em flagrante das rés na posse de substâncias entorpecentes (68,5g de “maconha” e 224g de “cocaína”), de uma balança de precisão, um rolo de plástico filme e um rolo de papel alumínio, apetrechos estes que, sem dúvida alguma, caracterizam situação de mercancia da droga.

Ademais, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, a prova efetiva da comercialização do entorpecente é, inclusive, prescindível, pois, como é cediço, a configuração do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não exige o especial fim de agir consistente na finalidade de comercialização da droga. Por se tratar de tipo penal de ação múltipla ou de conteúdo variado (descreve várias condutas), basta a prática de qualquer uma delas para a consumação do ilícito, sendo, assim, desnecessário que o agente seja efetivamente surpreendido na prática do próprio ato de mercancia.

Nesse sentido é a iterativa jurisprudência:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. I – O tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343 /06 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). (...)” (REsp 1133943/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 06/04/2010, DJe

17/05/2010).”

Importante destacar que os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante das rés prestaram depoimentos harmônicos e coerentes com os demais elementos de provas coligidos durante as duas fases da persecução penal, informando que as substâncias entorpecentes foram encontradas em poder das apelantes, merecendo destaque os relatos do policial militar Marcos Vinícius, o qual externou em juízo que a residência da ré Silvana era conhecida como “ponto de venda de entorpecentes”, bem como do policial militar Júnior Alves Lodi, o qual declarou na fase judicial que, durante a prisão em flagrante, a processada Fabielle confessou que revendia os entorpecentes. Vejamos aludidos depoimentos:

“(...) [Marcos] Naquele dia nós estávamos fazendo patrulhamento na região do Bela Vista quando a gente deparou com uma motocicleta estacionada na frente de uma residência que já era conhecido como sendo ponto de venda de entorpecentes, inclusive na época o filho da proprietária lá...

(inaudível) e tinha essa motocicleta lá e tinha uma pessoa na motocicleta e na medida que a gente foi se aproximando, o cara da moto evadiu do local em alta velocidade. Nisso a gente fez a detenção de uma delas que tava na porta da residência, que era a Adrielle e chamou a proprietária da residência, que era a mãe do rapaz que tava preso e a gente conversou com ela, explicou a situação e ela falou que tinha droga dentro da residência, então a gente pediu autorização pra entrar, ela autorizou (...) Ela levou a gente lá no guarda roupa onde tinha a droga, que era uma quantidade de maconha e cocaína (...) Teve uma denúncia que estaria tendo venda recorrente de droga no local e não era a primeira vez (...) [Promotora] Você falou que Fabielle estaria na porta pra atender esse rapaz, seria isso? [Marcos] Como se ela tivesse conversando com ele, e aí no momento que ele evadiu ela tentou entrar na residência e foi quando a gente conseguiu deter ela (...) [Promotor] A Silvana então que é a proprietária da casa? [Marcos] Isso (...) [Promotor] Quem pegou a droga foi a Silvana, foi a Fabielle ou foi vocês que localizaram e ela só indicou? [Marcos] A Silvana que entregou, mostrou onde tava, então ela tinha conhecimento que a droga tava lá né (...) [Promotor] a Silvana disse de quem seria essa droga? [Marcos] Falou que era da Fabielle (...) [Defesa] Quem era a proprietária da casa? [Marcos] Silvana (...) [Defesa] O senhor chegou a presenciar algum usuário até a residência? [Marcos] O único suspeito era o indivíduo que evadiu né, na motocicleta, agora se era usuário ou não, não foi precisado (...)”. (depoimento da testemunha Marcos Vinícius de Souza – evento 54 dos autos originários)

“(...) [Júnior] Estávamos num patrulhamento e recebemos uma denúncia de suposto local que estariam fazendo tráfico de drogas, ao chegar no local vimos que tinha uma moto estacionada em frente a casa e tinha um piloto nela. No portão tinha uma moça, Fabielle. Ao aproximarmos a moto evadiu e fizemos a abordagem na Fabielle e ela falou do tráfico da droga.

[Promotora] Ela disse o que exatamente? [Júnior] Ela falou que vendia droga. [Promotora] Esse rapaz que estava lá seria eventual comprador? [Júnior] Exatamente. [Promotora] Ele não chegou a adquirir então com a chegada de vocês? [Júnior] Não sei precisar. [Promotora] Ela morava na casa lá? [Júnior] Acho que a dona da casa era a Silvana. [Promotora] A Silvana estava lá na casa também? [Júnior] Estava. [Promotora] Vocês adentraram no interior da casa? [Júnior] Nós falamos a situação para a proprietária da casa e ela autorizou a entrada. [Promotora] O que verificou ter encontrado e em qual local? [Júnior] No quarto da Fabielle. [Promotora] Que tipo de droga foi encontrado? [Júnior] Aparentemente

cocaína e maconha. [Promotora] Além da substancia entorpecente foi encontrado mais alguns objetos? [Júnior] Sim, uma balança de precisão e papel alumínio. [Promotora] Esses materiais estavam junto com a droga ou em outro local? [Júnior] No mesmo local. [Promotora] Foi alguma delas que indicou o local? [Júnior] Não me recordo. [Promotora] Alguma delas admitiu ser proprietária da droga? [Júnior] Sim, a Fabielle. [Promotora] A Silvana tinha conhecimento dessa droga lá? [Júnior] Não me recordo. [Promotora] O que a Fabielle é da Silvana? [Júnior] Acho que ela era namorada do filho da Silvana. [Promotora] Sabe se ele tem passagem pela polícia? [Júnior] A Silvana falou que o filho dela estava preso por tráfico (...)" (depoimento da testemunha Júnior Alves Lodi- evento 54 dos autos originários)

Nesse contexto, há que ser considerado o depoimento dos policiais como sendo idôneo e adequado, consoante a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. REVISÃO. DESCABIMENTO. PREJUDICADOS OS PEDIDOS DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADO. 1. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (...) 9. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegado." (HC 209.549/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

Ressalta-se, que, especificamente à ré Silvana, conforme bem concluiu o nobre Julgador Singular, sua conduta melhor se amolda ao tipo penal descrito no inciso III do § 1º do art. 33 da Lei de Drogas, visto que esta tinha conhecimento e permitia que sua residência fosse utilizada para o comércio ilícito de entorpecentes pela processada Fabielle.

Desta feita, sendo o delito imputado às recorrentes de ação múltipla, ainda que a acusada Fabielle não tenha sido surpreendida vendendo entorpecentes, incorreu em uma das condutas do tipo e não há que se falar em absolvição por falta de provas, bem como restou incontestado que Silvana sabia da existência dos entorpecentes em sua residência.

Portanto, as circunstâncias e as informações contidas nos autos comprovam a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual deve ser mantida a condenação das recorrentes, nos moldes como explicitado na sentença ora hostilizada.

No que diz respeito à pena de multa, cumpre-me esclarecer que foi estabelecida pelo legislador pátrio, com seus patamares mínimo e máximo, pelo que, não é faculdade do Magistrado sua aplicação ou não, mas um dever, claro, dentro dos limites legais aqui referidos.

Nesse sentido, a precária condição financeira do réu não se presta a afastar tal condenação, sendo a circunstância considerada, apenas, para fins de estabelecimento do respectivo valor unitário, sendo certo que a estipulação do quantum guarda relação com a quantidade da pena corporal fixada.

Nesse sentido:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INQUÉRITO POLICIAL. VÍCIOS. MÁCULA NO PROCESSO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. QUANTIDADE DE DIAS. FIXAÇÃO. CORRELAÇÃO. CONDIÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. (...) 2. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 584.121/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (862,10 G DE COCAÍNA). CONTROVÉRSIA NÃO DELIMITADA. SÚMULA 284/STF. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 12 DA LEI N. 6.368/1976. PENA-BASE. PREPONDERÂNCIA. QUANTIDADE E QUALIDADE DE DROGAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. DESCABIMENTO. COMBINAÇÃO DE LEIS. VEDAÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI PENAL MAIS SEVERA. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. CRIME PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL QUE ESTÁ SENDO APENADO NA MESMA SENTENÇA. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. MOTIVOS. LUCRO FÁCIL. ELEMENTAR DOS TIPOS PENAIIS. PENA DE MULTA. QUANTIDADE DE DIAS. FIXAÇÃO. CORRELAÇÃO. CONDIÇÃO SÓCIOECONÔMICA. INEXISTÊNCIA. VALOR UNITÁRIO. SITUAÇÃO FINANCEIRA. APRECIACÃO DEVIDA. ESTIPULAÇÃO NO VALOR MÍNIMO. NULIDADE INEXISTENTE. CORRÉUS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES. EXTENSÃO DOS EFEITOS. ART. 580 DO CPP. 1. (...) 8. Situação concreta em que a quantidade e a natureza das drogas devem ser consideradas como fundamento idôneo para negativar a culpabilidade, porém em igualdade com as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal, extirpando-se a preponderância prevista no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. (...) 11. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. (...).” (REsp 1.243.923/AM, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 27/08/2014)

Ressalto que acaso o magistrado deixe de aplicar a multa sancionatória, fixada pelo legislador como obrigatória, estar-se-ia interferindo de forma arbitrária na separação de poderes, de modo que a pretensão atenta contra o princípio da estrita legalidade penal, por inexistir dispositivo legal a dar amparo à suposta pretensão de isenção.

Neste sentido:

“RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA SEGUNDO PREVISÃO DO ART. 61, I, DO CP. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O aumento da pena-base pela reincidência é medida prevista na lei penal e não ofende a individualização da reprimenda, motivo pelo qual o juiz não pode desprezar a exasperação por entender que a norma é injusta. 2. De igual modo, a pena de multa não pode ser isenta quando aplicável ao caso concreto. 3. Recurso provido para reconduzir a sentença do Juízo de primeiro grau.” (STJ. REsp 798.444/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009) Destaquei.

No presente caso, referida sanção mostrou-se proporcional, guardando

estreita relação com o montante de pena corporal, tendo o valor fixado no mínimo legal, razão pela qual está de acordo com a capacidade financeira das obrigadas.

II – RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO (1º APELANTE)
O Ministério Público, ora 1º apelante, sustenta que a sentença de primeiro grau merece ser reformada para que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena constante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado) em seu grau mínimo (1/6 – um sexto), a ambas as acusadas, em virtude da quantidade elevada e da natureza das substâncias apreendidas.

Da análise detida dos autos, entendo que, em parte, razão assiste ao Ministério Público.

Na sentença recorrida, o Magistrado sentenciante aplicou a causa redutora, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Como se sabe, a legislação de drogas prevê no § 4º, do art. 33, a causa especial de diminuição de pena denominada de “tráfico privilegiado”, que autoriza a fixação da pena abaixo do mínimo legal abstratamente cominado ao delito, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Tem-se, pois, que o legislador, ao criar a figura do “tráfico privilegiado”, permitiu que fosse feita importante distinção entre o verdadeiro traficante e aquele que é apenas um colaborador, com atividade subalterna, ou mesmo aquele outro “de primeira viagem”, na medida em que visa à redução da punição destes, para o fim de buscar o equilíbrio na individualização da pena, de acordo com a valoração da gravidade do delito e também o grau da culpabilidade de seu autor.

No entanto, a redução da pena não pode ser considerada como um aval à impunidade ou mesmo um “benefício” concedido ao traficante. Trata-se tão somente de medida de política criminal, que visa punir de forma mais branda aquele que, sendo primário e possuidor de bons antecedentes, optou pelo tortuoso caminho do tráfico num infeliz caso isolado.

No caso concreto, o Magistrado Singular reconheceu a causa especial de redução prevista no § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas, reduzindo a pena em 2/3 (dois terços), fração esta aplicada que entendo que não deve ser mantida, haja vista a expressiva quantidade, diversidade e nocividade das substâncias apreendidas em poder das rés (68,5g de “maconha” e 224g de “cocaína”), circunstâncias estas que impedem a redução na fração máxima.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL PRIVILEGIADO. REDUTOR. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. MODULAÇÃO. FIXAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). RAZOABILIDADE OBSERVADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA (17, 100KG DE MACONHA). FUNDAMENTO IDÔNEO. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Quanto à terceira fase da dosimetria da pena, é cediço que o órgão julgador, ao aquilatar o patamar de redução das sanções atinentes ao tráfico privilegiado, deve sopesar – além das circunstâncias ordinárias previstas no art. 59, caput, do CP e dos critérios objetivos da primariedade, dos bons antecedentes, da não dedicação ou integração às atividades criminosas –, a luz da discricionariedade motivada e com esteio nas peculiaridades do caso concreto, notadamente os fatores da quantidade, da natureza e/ou da diversidade do material estupefaciente apreendido em poder do agente. 2. Na espécie, o Apenado foi flagrantado, em tráfico interestadual, na posse

de expressivos 17,100 Kg (dezessete quilos e cem gramas) de maconha, delineamento apto a justificar, pelos prismas da necessidade e adequação, razoável e imperativa utilização da fração mínima de 1/6 (um sexto), reconhecida pelas instâncias ordinárias, consoante inteligência do art. 33, § 4.º, conjugada à dicção do prevalente art. 42, ambos da Lei n.º 11.343/2006. 3. Agravo regimental conhecido e desprovido.” (AgRg no AREsp n. 1.281.254/T0, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 27/8/2019)

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. UTILIZAÇÃO NA TERCEIRA FASE. CABIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA E DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PATAMAR MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANUTENÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II – Tendo o magistrado utilizado a quantidade e a natureza da droga na terceira etapa da dosimetria, nenhuma ilegalidade há de ser sanada. III – Quanto à fração de diminuição, em razão do privilégio, o eg. Tribunal de origem a manteve em 1/2 (metade), ao fundamento de que a quantidade e a natureza de droga apreendida (158,3g de cocaína) não permitiria a incidência da fração máxima. Logo, houve fundamentação concreta para a escolha do patamar fixado, o qual não pode ser considerado manifestamente desproporcional ou excessivo, dada a quantidade e a natureza da droga apreendida. (...) Habeas corpus não conhecido.” (HC 401.021/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 21/09/2017)

Na mesma toada, segue a firme jurisprudência deste Sodalício:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. APLICAÇÃO DA FIGURA PRIVILEGIADA EM GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES DO STJ. PENA DE MULTA. PARTE INTEGRANTE DO PRECEITO SECUNDÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Conforme precedentes dos Tribunais Superiores, a quantidade e natureza da droga apreendida é parâmetro possível de ser utilizado para aferição do quantum de redução da pena pelo privilégio. 2. Lado outro, a hipossuficiência da parte poderá ser livremente discutida junto ao juízo da execução, não sendo justificativa para exclusão das penas pecuniárias, sendo estas parte integrante do preceito secundário do crime. 3. Recurso NÃO PROVIDO.” (Apelação Criminal 0027337-63.2021.8.27.2729, Rel. Desa. MAYSA VENDRAMINI ROSAL, 2ª Câmara Crminal, julgado em 08/02/2022)

“EMENTA 1. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. À CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. POSSIBILIDADE. TESE DE ABSOLVIÇÃO REJEITADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1.1 É inviável a desclassificação para o delito de uso próprio de drogas, quando as provas dos autos são coerentes e harmônicas no sentido de que o acusado transportava expressiva quantidade de drogas – 1 (uma) porção de "cocaína" (massa bruta de 61g); 3 (três) pedras de "crack" (massa bruta de 30,1g) – somada a depoimentos testemunhais e elementos que indicam traficância. 1.2 O depoimento policial pode ser admitido para embasar a sentença condenatória, sobretudo quando conciso e livre de contradições, uma vez que a caracterização do tráfico de drogas prescinde de prova efetiva da comercialização da substância entorpecente, por se tratar o tipo penal constituído de múltiplas condutas, basta que o infrator tenha em depósito, traga consigo ou guarde a droga. 3. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. É improcedente o pleito de aumento da fração de 1/6 para a de 2/3, da causa de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado previsto no artigo 33, § 4º, da Lei

Antidrogas, quando justificada na quantidade e natureza das drogas apreendidas. 4. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. Se a pena privativa de liberdade for superior a quatro anos, não há que se falar substituição por restritivas de direito, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. 5. PERDIMENTO DOS BENS. MANUTENÇÃO. Revelado nos autos que os bens apreendidos foram utilizados para a prática do crime é impossível a sua restituição, uma vez que, além de efeito automático da sentença, ampara-se no artigo 243, parágrafo único da Constituição Federal. 6. DETRAÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME. NÃO OCORRÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. A detração, quando não ensejar alteração do regime inicial de cumprimento de pena, deve ser efetuada pelo juízo da execução.” (Apelação Criminal 0003774-80.2019.8.27.2706, Rel. Des. MARCO VILLAS BOAS, 1ª Câmara Criminal, julgado em 10/12/2021)

“PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA ADEQUADA. REDIMENSIONAMENTO. DESNECESSIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. – Restando comprovado no acervo probatório dos autos a materialidade e a prática delitiva do tráfico ilícito de drogas, a condenação é medida que se impõe. Ademais esta matéria não integra o recurso de apelo. – Incabível a tese de aplicação do benefício do tráfico privilegiado em sua fração máxima, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos legais para tanto, especialmente pela quantidade e natureza da droga apreendida e análise desfavorável de circunstâncias judiciais do art. 59, CP. Precedentes do STJ. – Revela-se proporcional e adequada no caso dos autos, a imposição do regime inicialmente fechado, uma vez que o juiz a quo considerou os requisitos objetivos, que dizem respeito ao quantitativo de pena imposta, e os requisitos subjetivos, atinentes às condições pessoais do agente, aferidos a partir da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei de Drogas. – Recurso de apelação ao qual se nega provimento, para manter incólume a sentença de primeiro grau. – Nos termos da jurisprudência do STF (ADCs 43 e 44), o cumprimento de pena deve ser iniciado de imediato.” (Apelação Criminal 0002706-36.2017.827.0000, Rel. Des. MOURA FILHO, 1ª Câmara Criminal, julgado em 30/05/2017).

Desta feita, merece reparo a dosimetria penalógica em relação à causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a qual, considerando a quantidade, nocividade e natureza da droga apreendida, deve ser fixada na fração de 1/2 (metade), a qual se mostra proporcional e adequada ao caso concreto.

Passando, portanto, ao redimensionamento da pena, tenho que, na terceira fase, deve ser mantida a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), que, em razão da quantidade e da natureza do entorpecente, reduziu pela metade (1/2) a pena. Portanto, a reprimenda definitiva fica estabelecida em 2 (anos) e 6 (seis) meses de reclusão, e 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ressalto que a operada redução da pena privativa de liberdade imposta na sentença em nada altera o regime inicial para seu cumprimento (aberto), tampouco afasta sua substituição por pena restritiva de direitos.

Diante do exposto, acolhendo, em parte, o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, conheço dos recursos, por presentes os requisitos de sua admissibilidade, e voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo das acusadas; porém, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo

Ministério Público, para redimensionar a pena privativa de liberdade imposta às acusadas, que, aplicando-se a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.340/06 na fração de 1/2 (metade), fica definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo-se incólume a sentença de primeiro grau, nos seus demais termos, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 556172v2 e do código CRC 8ddff178. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 26/7/2022, às 13:0:24

0023202-42,2020.8.27.2729

556172 .V2

Documento:556173

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
0023202-42.2020.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: FABIELLE CRISTINA DOS SANTOS DE ALMEIDA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: SILVANA DA SILVA SANTOS (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: OS MESMOS

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESPECIAL FIM DE AGIR (MERCANCIA). DESNECESSIDADE. EXTIRPAÇÃO DA MULTA PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO OBRIGATÓRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FIXAÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA DE DOIS TERÇOS. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ALTERAÇÃO DA REDUÇÃO PARA A FRAÇÃO DE METADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO DO ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO PARCIALMENTE. RECURSO DAS RÉS IMPROVIDO.

1. A prova efetiva da comercialização do entorpecente é prescindível, pois, como é cediço, a configuração do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não exige o especial fim de agir consistente na finalidade de comercialização da droga. Por se tratar de tipo penal de ação múltipla ou de conteúdo variado (descreve várias condutas), basta a prática de qualquer uma delas para a consumação do ilícito, sendo, assim, desnecessário que o agente seja efetivamente surpreendido na prática do próprio ato de mercancia.
2. No tocante à condenação penal, é importante destacar que a sentença encontra-se devidamente fundamentada, havendo robustas provas, produzidas sob o crivo do contraditório, que confirmam que as rés/apelantes realmente são as autoras do fato delituoso em questão, razão pela qual a condenação penal é medida que se impõe.
3. A pena de multa é dotada de caráter penal, inexistindo previsão legal autorizadora da isenção de seu pagamento, não podendo, desta feita, ser excluída, mesmo diante da precária condição financeira do réu.
4. A legislação de drogas prevê no § 4º, do art. 33, a causa especial de diminuição de pena denominada de “tráfico privilegiado”, que autoriza a fixação da pena abaixo do mínimo legal abstratamente cominado ao delito, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.
5. A redução da pena, contudo, não pode ser considerada como um aval à impunidade ou mesmo um “benefício” concedido ao traficante. Trata-se tão somente de medida de política criminal, que visa punir de forma mais branda aquele que, sendo primário e possuidor de bons antecedentes, optou pelo tortuoso caminho do tráfico num infeliz caso isolado.
6. No caso concreto, o Magistrado Singular reconheceu a causa especial de redução prevista no § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas, reduzindo a pena em 2/3 (dois terços), fração esta aplicada que entendo que não deve ser mantida, haja vista a expressiva quantidade, diversidade e nocividade das substâncias apreendidas em poder das processadas (68,5g de “maconha” e

224g de “cocaína”), circunstâncias estas que impedem a redução na fração máxima legal. Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça.

7. Recurso das acusadas conhecido, porém, improvido. Recurso do órgão ministerial conhecido e parcialmente provido, para redimensionar a pena privativa de liberdade imposta às acusadas, aplicando-se a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.340/06 (tráfico privilegiado), na fração de 1/2 (metade).

ACÓRDÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ADOLFO AMARO MENDES, a 5ª TURMA JULGADORA da 1ª CÂMARA CRIMINAL do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo das acusadas; porém, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo Ministério Público, para redimensionar a pena privativa de liberdade imposta às acusadas, que, aplicando-se a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.340/06 na fração de 1/2 (metade), fica definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo-se incólume a sentença de primeiro grau, nos seus demais termos, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Votaram acompanhando o Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS e a Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK (em substituição a Desemb. Ângela Maria Ribeiro Prudente).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça esteve representada pelo Exmo. Sr. Procurador de Justiça VINICIUS DE OLIVEIRA E SILVA.

Palmas, 19 de julho de 2022.

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 556173v5 e do código CRC ef833882. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 5/8/2022, às 10:32:12

0023202-42.2020.8.27.2729

556173 .V5

Documento:556166

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
0023202-42.2020.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: FABIELLE CRISTINA DOS SANTOS DE ALMEIDA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: SILVANA DA SILVA SANTOS (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: OS MESMOS

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório exarado pelo presentante do Ministério Público nesta instância (evento 6), verbis:

“(...) Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público e por Fabielle Cristina dos Santos de Almeida e Silvana da Silva Santos, por não se conformarem com a sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas/T0, que condenou Fabielle Cristina dos Santos à pena prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/06; e Silvana da Silva Santos como incurso no art. 33, § 1º, inciso III, da Lei n. 11.343/06.

Em suas razões recursais o Ministério Público requer a reforma da sentença para que seja realizada nova dosimetria das penas, com a fixação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em sua fração mínima, de 1/6 (um sexto), a ambas as Recorridas, em virtude da quantidade elevada e da natureza das substâncias apreendidas.

Por sua vez, pugna a defesa, preliminarmente, pela declaração de nulidade do processo, ao argumento de estar eivado de vício insanável, consistente no pedido de desclassificação feito pelo Ministério Público em sede de alegações finais. Quanto ao mérito, requer a reforma da r. sentença para absolver as Apelantes por insuficiência de provas para condenação, bem como almeja a exclusão da pena de multa.

Contrarrrazões apresentadas nos eventos 88 e 91 dos autos originários. (...).”

Distribuídos, vieram-me os autos ao relato por livre distribuição.

A Procuradoria de Justiça, por meio do ilustre Procurador de Justiça JOSÉ DEMÓSTENES DE ABREU, opinou pelo improvimento do apelo da defesa e pelo provimento do recurso ministerial, para que a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas seja aplicada em 1/6 (um sexto).

É o relatório que encaminho a apreciação do ilustre Revisor Desembargador MARCO VILLAS BOAS.

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 556166v2 e do código CRC b49cffcd. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 13/6/2022, às 17:5:36

0023202-42.2020.8.27.2729

556166 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

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

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0023202-42.2020.8.27.2729/TO

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

REVISOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELANTE: FABIELLE CRISTINA DOS SANTOS DE ALMEIDA (RÉU)

ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: SILVANA DA SILVA SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: OS MESMOS

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 5ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO APELO DAS ACUSADAS; PORÉM, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA REDIMENSIONAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA ÀS ACUSADAS, QUE, APLICANDO-SE A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.340/06 NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE), FICA DEFINITIVAMENTE ESTABELECIDADA EM 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, MANTENDO-SE INCÓLUME A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, NOS SEUS DEMAIS TERMOS, POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

Votante: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

Votante: Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK

WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Secretário