

Documento:463171

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001045-26.2021.8.27.2734/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GEAN SOUZA MONTEIRO (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: MATHEUS PEREIRA MACIEL (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CONFISSÃO JUDICIAL DO CORRÉU. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO OU FORNECIMENTO OCASIONAL. 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 os apelantes foram presos trazendo consigo drogas com o fim de mercancia, a manutenção das condenações 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 os recorrentes não terem sido apanhados 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. In casu, a condenação dos apelantes fundou-se em situações concretas de compra e venda de drogas entre os réus, dentre as quais se permutava maconha e cocaína, destacando-se a confissão de um dos réus acerca da negociação de entorpecentes entre ambos e com terceiros.
5. Ademais, a extração autorizada de dados e degravação de áudios dos celulares dos apelantes, corroborados pelos testemunhos judiciais dos policiais militares configuram conjunto probatório seguro para manutenção das condenações dos recorrentes.
6. A desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão diante do arcabouço probatório no sentido de que os réus traziam consigo droga para fim de comercializá-la, conduta esta admitida no tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.
- COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA ARMA EM DEPÓSITO E EXPOSIÇÃO À VENDA COMPROVADOS. CONFISSÃO DO RÉU E EXTRAÇÃO DE DADOS TELEFÔNICOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.
7. A configuração do comércio ilegal de arma de fogo, acessório ou munição consiste na incursão em pelo menos uma das quatorze condutas descritas no art. 17, do Estatuto do Desarmamento.
8. Há de ser mantido o decreto condenatório, advindo da coesão e harmonia do conjunto probatório, abstraído da própria confissão judicial do réu e da extração de dados telefônicos dando conta de que o autor guardava arma de fogo para fins de comércio e efetivamente a expôs a venda.
- DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO PATAMAR DE REDUÇÃO FIXADO NA SENTENÇA. QUANTIDADE DE DROGA. 10,9 GRAMAS DE MACONHA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. DIREITO DE APLICAÇÃO DA REDUTORA NA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA DE OFÍCIO.
9. Reconhecido o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), a opção da fração a ser reduzida depende de fundamentação idônea, lastreada em elementos do caso em concreto.
10. Apesar do apelante Gean de Souza Monteiro ter sido condenado pelo tráfico de drogas, e reconhecido o tráfico privilegiado, afigura-se inidônea e de fundamentação insuficiente a sentença que considera expressiva a quantidade de drogas sem sequer mencioná-la, notadamente porque apreendida apenas 10,9 gramas de maconha, que sabidamente não pode ser considerada expressiva.
11. A ausência de fundamentação idônea, ou mesmo equivocada, quanto à fração redutora decorrente do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, acarreta a aplicação do patamar máximo de 2/3 (dois terços), mormente quando não vislumbrado na espécie motivo para aplicação de fração diversa, como na espécie.
12. Tráfico privilegiado não estendido ao corréu em decorrência do impeditivo legal inserido no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, considerando que contra Matheus Pereira Maciel pesam maus antecedentes e a reincidência.

13. Recursos conhecidos e improvidos. De ofício, reduzida a fração redutora do tráfico privilegiado reconhecido em favor do apelante Gean Souza Monteiro de 1/6 para 2/3 e redimensionada sua reprimenda para 7 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além de 227 dias-multa, pelas práticas dos crimes previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 17, da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 69, do Código Penal, mantendo inalterado os demais termos da sentença.

#### VOTO

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

Conforme relatado, cuida-se de Apelações interpostas por GEAN DE SOUZA MONTEIRO e MATHEUS PEREIRA MACIEL em face da sentença (evento 61, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0001045-26.2021.827.2734, em trâmite no Juízo da 1ª Escrivania Criminal da Comarca de Peixe-T0, na qual condenou o primeiro – Gean de Souza Monteiro pelas práticas dos crimes descritos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 17, caput, da Lei nº 10.826/03, cujas penas somadas restaram definitivamente fixadas em 10 anos e 2 meses de reclusão – no regime inicial fechado – além de 480 dias-multa, no valor unitário mínimo, e o segundo – Matheus Pereira Maciel, a uma pena de 7 anos e 1 mês de reclusão, no regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 713 dias-multa, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Segundo se extrai da denúncia, no dia 06/05/2021, por volta das 12h30min, na BR-242, próximo ao Rio Santa Tereza, no Município de Peixe-T0, os ora apelantes transportaram e venderam drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Apurou-se que, nas circunstâncias de tempo e local citadas, os policiais militares, que estavam indo de Gurupi-T0 para Peixe-T0, foram informados via telepatrulha que um homem vestido de camiseta branca estava a caminho da ponte sobre o Rio Santa Tereza para repassar drogas e, diante da informação, se dirigiram ao local, posicionando-se estrategicamente nas proximidades daquela ponte.

Passado algum tempo, o apelante Matheus Pereira Maciel saiu do barranco do rio e foi interceptado pelos policiais, que, após revista encontraram com ele uma porção de maconha pesando 10,9g; após a abordagem de Matheus, o apelante Gean Souza Monteiro saiu do mesmo local na garupa de uma motocicleta, tendo sido apurado que estes marcaram o encontro naquele local para comercializarem drogas.

Consta ainda que, em 14 de abril de 2021, Gean Souza Monteiro expôs à venda um revólver calibre 22, e possuía uma espingarda calibre 22, as quais foram apreendidas em sua residência, conforme auto de exibição e apreensão juntado ao Inquérito Policial (evento 1 – P-FLAGRANT7).

Depois de apresentada a defesa prévia dos acusados, a denúncia foi recebida 22/07/2021. Feita a instrução, o d. magistrado a quo julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-os nos termos declinados em linhas pretéritas.

Em seu arrazoado (evento 85, autos de origem), o apelante Gean de Souza Monteiro aduz que a conduta não se enquadra na figura típica do art. 33, da Lei de Drogas, haja vista que não foi encontrado consigo qualquer outro objeto que corroborasse a mercancia, razão pela qual alega que a conduta imputada se amolda à figura descrita no § 3º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois teria fornecido o entorpecente ocasionalmente a Matheus.

Em relação crime previsto no art. 17, da Lei nº 11.343/06, afirma que apenas recebeu a espingarda de um terceiro para entregar para a pessoa de Diogo, não se tratando de comercialização, de forma que sua conduta se enquadraria no tipo previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003.

Por sua vez, o apelante Matheus Pereira Maciel requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da mesma lei, alegando, para tanto, que no momento de sua prisão portava apenas um pedaço de maconha (10,9g), não havendo nos autos qualquer prova de que estivesse comercializando o entorpecente (evento 86, autos em epígrafe). Intimado a contra-arrazoar o recurso (evento 89, autos de origem), o apelado propugnou pelo conhecimento e improvimento dos recursos, 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 6, 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 Gean Souza Monteiro postula a desclassificação da conduta descrita na denúncia para o tipo penal previsto no § 3º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sob o argumento de que o conjunto probatório angariado nos autos não cuidou em demonstrar atos típicos da traficância, porquanto apenas teria fornecido droga ocasionalmente à Matheus Pereira Maciel, ao passo que este alega a condição de usuário, pleiteando a desclassificação para figura do art. 28, da Lei de Drogas.

Não obstante o esforço defensivo, avaliando os fatos narrados na denúncia em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se dar guarida aos pleitos recursais desclassificatórios, 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 os apelantes era produto de tráfico ilícito.

In casu, a materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, boletim de ocorrência policial, laudo preliminar de constatação de substância entorpecente, relatório de análise de aparelho celular e laudo de exame químico definitivo de substâncias entorpecentes, juntados respectivamente nos eventos 1, 33 e 35 do Inquérito Policial nº 0000817-51.2021.827.2734. No que diz respeito à autoria do crime de tráfico de drogas, esta também é incontestada diante da prova oral produzida durante a instrução criminal, especialmente diante da confissão de Gean, que, ao contrário dos argumentos tecidos nas razões do seu recurso, declarou que forneceu drogas para Matheus em diversas ocasiões.

Embora ambos tivessem negado a autoria na fase inquisitiva, e Matheus em Juízo, ao ser interrogado, Gean confirmou que vendia maconha para comprar cocaína, pois consumiria mais cocaína. Disse ainda que pegava maconha com “Gemanda” para consumo e vendia outra parte, pegava R\$ 50,00 (cinquenta reais) de drogas, dividia uma parte e consumia outra (evento 44 – Ata 1 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/223faebfaae64bb38b77063a78534267>, autos de origem).

Em Juízo, a testemunha José Divino Alves Santana, declarou (evento 44 – Ata 1 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/c33515488c8143d588bdf0531ca55091>, autos de origem):

“(...) que no dia dos fatos, receberam uma denúncia anônima que nas margens da BR 242, na ponte do Rio Santa Tereza haveria uma negociação envolvendo tráfico, com a descrição de um rapaz de camisa branca. Que

diante da informação a equipe de policiais militares composta pelo declarante e os sargentos Póvoa, Ramos e Fredson se deslocaram até o local. Afirmou que ao chegar no local se posicionaram em um ponto que visualizava tanto a saída do assentamento e a BR 242. Que minutos após visualizaram Matheus passando de moto, tendo este sido abordado e encontrado droga em seu poder. Que perguntaram para Matheus o que ele estava fazendo ali e ele respondeu que só tinha ido ver o rio. Que no mesmo dia também visualizaram Gean de moto com as mesmas características descritas na denúncia, foram atrás e abordaram ele. Que durante a entrevista Gean informou que estava na beira do rio com Matheus e este tinha deixado ele pra trás. Que Gean contou várias versões sobre estar ali com Matheus, uma de que era só para ver o rio, outra que eles discutiram. Que como já tinham conhecimento que Gean tinha envolvimento com tráfico e que ele possuía arma, questionaram sobre a arma, e ele disse que estava em sua residência, foram até a residência de Gean e o próprio proprietário encontrou a arma no local indicado por Gean e entregou para os policiais, e por fim conduziram os flagrados para delegacia.”

As declarações da testemunha Joel de Souza Póvoa corroboram o testemunho anterior (evento 44 – Ata 1 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/e691127fc91646ce9cf36bf7d3b4cf05>):

“(...) que no dia dos fatos receberam uma ligação anônima via telepatrulha informando que tinha um pessoal que estava indo vender drogas no rio Santa Tereza e já estavam se deslocando para lá. Que foram até o local indicado e ficaram em um ponto estratégico, e logo saiu uma moto escura conduzida por Matheus o qual foi abordado e encontrava-se com um pedaço de maconha. Relatou que na ligação também deram as características de um outro rapaz, assim, quando acabaram de abordar Matheus visualizaram outro rapaz e abordaram ele também, o qual afirmou que estava com Matheus. (...) Que com Matheus foi encontrada um pedaço bom de maconha, não sabendo precisar a quantidade. Que sabe que Matheus já respondeu por roubo à mão armada e que é suspeito por roubo a um posto combustível em Peixe. Afirmou que já tinha comentários de que Gean sempre estavam com arma, assim como já possuíam informações que os réus tinham envolvimento com o tráfico de entorpecentes na cidade. Que não foi encontrada arma com Matheus. Esclareceu que não entraram na casa de Gean, apenas falaram aos familiares dele o local indicado pelo réu onde estaria a arma e sua irmã é que encontrou o objeto e entregou para os policiais. Questionado, esclareceu que não entraram na residência de Gean para procurar drogas, pois não tinham mandado e que foram seus próprios familiares que encontraram e entregaram a arma. Relatou que já tinha ouvido falar que a residência de Gean era um ponto de comercialização de drogas e armas.”

Outra prova esclarecedora da traficância consistiu na extração de dados e degravação de áudios dos celulares dos apelantes. Segundo o testemunho judicial do Policial Civil Joatan Pina de Abreu<sup>1</sup>, e ainda seu relatório constante do Inquérito Policial<sup>2</sup>, consta que Gean e Matheus constantemente negociavam drogas entre si, na medida em que Matheus fornecia um tipo de droga e Gean outro:

“(...) que Matheus tinha uma preocupação muito grande em estar apagando as mensagens, inclusive nas conversas com Gean ele fala, apaga as mensagens, em um momento ele até chegou a apagar o WhatsApp. Afirmou que pelo Messenger teve uma conversa que ele (Matheus) teve com Gean, onde ele posta foto de produto aparentemente entorpecente, e Gean também posta foto de entorpecente, e falam sobre uma compra de arma. (...) Relatou que Matheus tinha uma preocupação muito grande de entrar na cidade de Peixe

por causa de flagrante, por estar com alguma coisa ilegal. Que Matheus chega a sugerir que o encontro com Gean não fosse feito na cidade, que fosse realizado em outro local por ser mais tranquilo. Declarou que o que chamou sua atenção na análise dos celulares foi a questão da droga e das armas. Esclareceu que os textos parecem descontextualizados, pelo fato dos interlocutores estarem apagando as mensagens, para que esse tipo de conversa não ser acessada. (...) afirmou que se pode concluir do diálogo entre Matheus e Gean é que ao mesmo tempo eles vendiam e compravam drogas, pois Gean fornecia um tipo de substância e Matheus outro tipo de substância. Que não sabe quem nos diálogos é nominado por “menor”, mas na análise das conversas e dos elementos do flagrante levam a crer se tratar de Matheus, pois falam em se encontrar fora da cidade para repassar drogas. Esclareceu que na primeira abordagem do Gean que ele fez com Matheus, um dia antes da prisão, Matheus tinha cocaína, e ao perguntar se Gean tinha maconha, este disse que era fácil para ele arrumar, dele próprio ou como intermediário. Que se recorda de uma conversa de Gean com um outro traficante por nome Gemada, onde Gean pediu o entorpecente para vender e pagar depois, assim, mesmo se Gean não fosse o fornecedor, era intermediário. Que sobre Gean já participou de várias abordagens envolvendo ilícitos, envolvendo armas e drogas. Questionado esclareceu que por meio do método dedutivo, concluiu que “menor” era Matheus, pois partindo do fato da prisão, verifica-se que nas conversas eles (Gean e Matheus) trataram de se encontrar fora da cidade, a imagem do pó branco, foi encontrada nos dois celulares apreendidos, tanto no de Gean, quanto no de Matheus e demais conversas que levam a crer se tratar de Matheus, visto que o nome menor é irrelevante, uma vez que as circunstâncias levam ao encontro dos dois fora da cidade, e neste caso as circunstâncias podem ser testadas, pois as conversas foram feitas próximo a data da prisão.”

Conquanto Matheus alegue a condição apenas de usuário, Gean declarou em Juízo que fez negócio com Matheus cerca de quatro vezes, e que este pegava maconha com ele em troca de cocaína. A prova da negociação de entorpecentes entre ambos ficou bastante clara na troca de mensagens entre os mesmos, na ocasião em que Matheus mostra a Gean a cocaína que seria permutada com maconha, de modo que suas versões de meros usuários não convence, pois destoa das provas dos autos (evento 33 – REL\_MISSAO\_POL1, Inquérito Policial nº 00008175120218272734).

Como visto, o conjunto probatório constituído dos depoimentos policiais, confissão judicial de Gean Souza Monteiro e prova pericial coligida aos autos elucidam a prática criminosa, servindo como importante elemento de convicção na condenação dos acusados.

Convém destacar que, em relação aos testemunhos dos policiais militares, além de 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

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 CPP, 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 os recorrentes traficavam, 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, ter em depósito e guardar 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 suas condições de toxicômanos, 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 as drogas tinham como destino o uso exclusivo dos réus, o que não restou incontestado no caso sub judice.

E como já exaustivamente declinado, as circunstâncias da apreensão do entorpecente e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, na modalidade fornecer e 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, tampouco para o crime previsto no § 3º, do art. 33, da mesma Lei.

O segundo ponto da irresignação de Gean de Souza Monteiro, consiste na pretensa desclassificação do crime previsto no art. 17, para a figura descrita no art. 12, ambos da Lei nº 10.8226/03.

Assim descreve o tipo penal no qual fora condenado (art. 17, da Lei nº 10.826/03):

“Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

§ 2º Incorre na mesma pena quem vende ou entrega arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.”

Como se vê, o tipo penal descreve quatorze condutas, dentre as quais destaca-se “ter em depósito”, ou seja, guardar, conservar ou manter sob sua disposição ou sob seus cuidados, e “expor à venda”, que, segundo o doutrinador Renato Brasileiro<sup>3</sup>, consiste em “exibir algo com o intuito de atrair compradores, apresentando o objeto material com o objetivo de aliená-lo.”

Conforme a sentença, Gean tinha em depósito e expôs à venda um revólver calibre 22.

As razões recursais consistem na alegação de que apenas recebera uma arma para entregá-la a terceira pessoa, e, por tal razão, não teria sido comprovada a comercialização da arma de fogo.

Não obstante, para que se procedesse à desclassificação do crime de comércio ilegal de arma de fogo para o de posse irregular, pretendida pelo apelante, seria necessária a comprovação de que não teria exposto à venda, ou que não tivesse em depósito com o fim de vender a arma fogo apreendida em sua residência.

Isso porque, ao contrário dos argumentos tecidos nas razões recursais, a situação de comercialização da arma de fogo encontrada na posse de Gean de Souza Monteiro foi comprovada de forma segura nos autos, tendo o próprio apelante declarado à Autoridade Policial e em juízo a sua intenção de vender uma arma, e de efetivamente tê-la exposto à venda.

Com efeito, declarou o apelante à Autoridade Policial (evento 1 – VIDE06 –

Inquérito Policial nº 0000817-51.2021.827.2734:

“Que a arma encontrada em sua residência era de sua propriedade, tem a arma a bastante tempo, em torno de uns 6 anos, que foi uma herança de seu avô; Que possui a arma para proteção pessoal, mas que não tem o registro.”

Em juízo, Gean teceu mais detalhes da exposição da arma de fogo à venda (evento 43 – TERMOAUD1 – link <https://vc.tjto.jus.br/file/share/223faebfaae64bb38b77063a78534267>:

“(...) Que não queria comprar em trinta e oito, mas que tinha mesmo um revólver 22 para vender; Que realmente teve uma conversa com uma pessoa lhe oferecia uma arma calibre 36, na qual um amigo lhe mandou a foto dessa arma perguntando se havia interesse na compra, daí repassou a foto da arma para o Diogo; Que resolveu vender o 22 porque ele não estava “prestando”; Que não tem o costume de comprar arma de fogo, e mandou a foto da 36 para Diogo porque ele de vez em quando lhe perguntava se ele tinha alguma 36 para vender; Que não chegou a vender a arma para Diogo, pois foi preso no dia seguinte (...) Que herdou o 22 do seu avô, e estava vendendo para se desfazer da arma (...) Que falou que tinha um 22 mas queria mesmo um “oitão”, mas se arrependeu depois; (...) Que começou a negociação do 22 pelo valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e depois chegou a baixar o preço para R\$ 1.300,00, mas que não teria vendido a arma, considerando que a polícia apreendeu a arma no momento da negociação.”

Não fossem as confissões do apelante, esclarecendo detalhadamente toda a negociação para vender o revólver calibre 22, consta do Relatório de Análise de Aparelho Celular imagens das armas de fogo relatadas por Gean, especialmente na troca de mensagens com a pessoa de Diogo, no qual lhe oferece o revólver, e transcrição das conversas com Matheus, em que lhe indaga do interesse em comprar o revólver (evento 33 – REL MISSAO POLIC1, Inquérito Policial nº 0000817-51.2021.827.2734).

Portanto, tais circunstâncias demonstram indubitavelmente que Gean de Souza Monteiro efetivamente tinha arma de fogo em depósito em sua residência e a expôs à venda, por meio de aplicativo de mensagens, pouco importando a circunstância de ter ou não concluído a venda, pelo que deve ser improvido o recurso, mantendo-se a condenação do apelante.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. 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. 2. Comprovada a finalidade comercial das armas de fogo e munições apreendidas a partir das circunstâncias da prisão, do vasto arsenal e da prova oral produzida, torna-se inviável a desclassificação para o delito de posse de arma de fogo. 3. Considerando o elevado número de munições, resta suficientemente motivada a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal. 4. Atenunate da confissão espontânea reconhecida, mas inviável a substituição da pena nos moldes do art. 44 do CP. Regime prisional mantido nos termos da sentença impugnada, a teor do art. 33 do CP e das circunstâncias judiciais e fáticas do crime. (TJ-ES – APR: 00011881020208080008, Relator: WILLIAN SILVA, Data de Julgamento: 06/10/2021, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/10/2021)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DESARMAMENTO. CRIME DE COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE POSSE. NÃO CABIMENTO. CONFISSÃO ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO ÀS LIMITAÇÕES DO RÉU, SOB PENA DE INVIABILIZAÇÃO DE TODO O SEU CUMPRIMENTO. CRIME DE OMISSÃO DE CAUTELA. PENA MÁXIMA ABSTRATA. CRIME DE POSSE DE ARMA. PENA CONCRETA. DE OFÍCIO, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A AMBOS OS DELITOS. REGRAS DOS ART. 107, 109 E 117 DO CÓDIGO PENAL. – Se o réu adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, pratica a conduta descrita no art. 17 da lei 10.826/03 – Não é caso de desclassificação para o tipo do art. 12 da lei 10.826/03, se o réu adquiriu, montou e mantinha em depósito, no exercício da atividade comercial, arma de fogo ou munição, sem autorização legal ou regulamentar – Se de um lado as penas restritivas de direitos, diante da natureza penal, cogente que é, não ficam a cargo dos interesses e da vontade do réu, de outro, não podem deixar de observar as limitações dele, para não torná-las inexecutáveis – Transcorrido lapso superior àqueles dispostos no art. 109 do Código Penal entre os marcos interruptivos do art. 117 do mesmo diploma material, há que se decretar extinta a punibilidade pela prescrição. (TJ-MG – APR: 10278110011311001 Grão-Mogol, Relator: Catta Preta, Data de Julgamento: 18/03/2021, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/04/2021) Superadas as irresignações recursais voluntárias, e conquanto o capítulo dosimétrico da sentença não seja objeto das apelações, passo à análise da dosimetria da pena, em face da devolutividade ampla dos recursos defensivos.

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. Em revisão da dosimetria das penas aplicadas à Gean Souza Monteiro, na primeira fase do cálculo da reprimenda quanto ao crime previsto no art. 17, da Lei nº 10.826/2003, foram consideradas favoráveis ao réu todas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, porquanto, ainda que constatada a existência de registros criminais em seu desfavor, os mesmos não podem ser considerados como maus antecedentes, em face do entendimento consolidado pela Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça.

Na fase intermediária, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea feita por Gean, deixou-se de reduzi-la aquém do mínimo legal, consoante disposto na Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. Inexistentes agravantes, a pena basilar tornou-se definitiva por não haver concorrência de outras causas modificadoras da pena.

Quanto ao crime de tráfico de drogas, na primeira fase, tendo sido consideradas favoráveis ao réu todas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, a pena base também foi fixada no mínimo legal, qual seja, 5 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda etapa, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, há de ser mantida a pena basilar, consoante disposto na Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, porquanto inexistentes agravantes.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento da pena, e, embora deva ser mantida a sentença quanto ao reconhecimento do tráfico privilegiado em relação à Gean Souza Monteiro, levando em consideração tratar-se de réu que não integra organização criminosa e tecnicamente primário à data dos fatos, tenho que merece reparo a fração redutora de 1/6 utilizada, a teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em conta que a magistrada a quo partiu da premissa equivocada ao considerar como expressiva a quantidade de drogas. Senão, vejamos.

De antemão, impende lembrar que a lei não trouxe critérios para a fixação da fração de redução pelo tráfico privilegiado. Assim, cabe ao magistrado fundamentar o motivo do percentual utilizado quando da redução.

No caso, a escolha da fração redutora aplicada na sentença foi fundamentada nos seguintes termos:

"O acusado é primário, e preserva bons antecedentes, não integrante de organização criminosa, conforme preceitua o art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/13 e, ao que tudo indica, não se dedica às atividades criminosas. Inexiste nos autos qualquer prova de ser o acusado contumaz na prática de condutas infracionais penais. Por outro lado, não há como negar que foi ele surpreendido com quantidade expressiva de drogas, razão pela qual reduzo-lhe a pena em 1/6 (um sexto), a teor do que dispõe o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." – grifei.

Contudo, consta da denúncia que a substância apreendida com os apelantes perfez o quantitativo de apenas 10,9g de maconha, consoante Termo de Exibição e Apreensão e Laudo de Constatação, anexados nos eventos 1 e 35, do Inquérito Policial, de forma que, sendo equivocada a premissa, há de ser aplicada a fração redutora em seu grau máximo de 2/3, senão vejamos. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MINUTA DE AGRAVO QUE NÃO INFIRMA ESPECIFICAMENTE O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. APREENSÃO DE QUANTIDADE NÃO EXACERBADA DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). CONCEDIDO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. 1. Nas razões do agravo em recurso especial, não foi rebatido, especificamente, o fundamento da decisão agravada, relativo à incidência da Súmula n. 83/STJ. 2. Não foi demonstrado o desacerto da decisão agravada, indicando eventual superação do entendimento do STJ, em que a Corte local se orientou ou, ainda, eventual distinção com o caso dos autos. 3. O comando contido na Súmula n. 83/STJ também é aplicável aos recursos interpostos com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional. 4. Constatação da existência de ilegalidade flagrante, a ser reparada, sponte propria, por esta Corte Superior, e não por força de acolhimento de pedido ou recurso defensivo, nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal. 5. Na hipótese, tendo em vista a diminuta quantidade de droga apreendida, deve ser aplicada a minorante do tráfico

privilegiado no patamar máximo de 2/3, ainda mais quando todas as circunstâncias judiciais analisadas na fixação da pena-base foram consideradas favoráveis. 6. Agravo regimental desprovido. Habeas Corpus concedido, de ofício, a fim de fazer incidir a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e, portanto, redimensionar as reprimendas aos patamares de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido, mantidas as demais cominações do édito condenatório. (STJ – AgRg no AREsp: 1907257 TO 2021/0182970-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 21/09/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2021) – grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTUM DE REDUÇÃO. ALTERAÇÃO. CONDENAÇÃO AO REGIME SEMIABERTO. PRETENSÃO REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. VIABILIDADE. PENA DE MULTA. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE RECURSO EM LIBERDADE. JUIZ DE ORIGEM CONCEDEU AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO. 1. A redução da pena em virtude da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, é regra in procedendo aplicável segundo a discricionariedade judicial, viabilizando que o magistrado fixe, fundamentadamente, o patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação do crime (Precedente TJT0). 2. Não se mostra correta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, vez que o juiz aplicou a fração de 1/6, e não apontou a motivação suficiente para justificar a redução. Logo, adequada e suficiente a alteração para o patamar máximo (2/3). (...) (TJT0, AP 0026243-90.2019.827.0000, Rel. DESA. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal, j. em 22/10/2019) – grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA ABORDAGEM. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 3. CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUÇÃO DA PENA PATAMAR MÍNIMO (1/6). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO AO PATAMAR MÁXIMO. 3.1. A lei não trouxe critérios para a fixação da fração de redução pelo tráfico privilegiado, contudo, cabe ao magistrado fundamentar o motivo do percentual utilizado quando da redução. 3.2. A ausência de fundamentação da redução no patamar mínimo (1/6 da pena) autoriza a reforma da sentença para aplicar o patamar de 2/3, levando em consideração as condições pessoais do réu, a qualidade e quantidade da droga. (...) (TJT0, AP 0026243-90.2019.827.0000, Rel. DES. MARCO VILLAS BOAS, 2ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Criminal, j. em 5/11/2019) – grifei.

Portanto, reconhecendo-se a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, e aplicando-se a fração redutora de 2/3, tem-se a pena definitiva de 1 ano e 8 meses de reclusão e 167 dias-multa.

Diante do concurso material de crimes (art. 69, Código Penal), somando-se as penas aplicadas, fica Gean Souza Monteiro definitivamente condenado a uma pena de 7 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 227 dias-multa.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, considerando a primariedade do apelante, a ausência de circunstâncias judiciais

desfavoráveis e fixação da pena em patamar abaixo de oito anos, de rigor o estabelecimento do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, 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.

Passo à análise da dosimetria da pena de Matheus Pereira Maciel.

Observa-se que na primeira fase do cálculo da reprimenda, a Magistrada de primeiro grau, de forma escoreita, valorou negativamente apenas os maus antecedentes do réu, abstraídos de uma das duas condenações transitadas em julgado em seu desfavor (Autos nºs 0000048-48.2018.8.27.2734 e 0012122-10.2017.8.27.2722), fixando a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão e ao pagamento de 630 dias-multa, estes arbitrados no mínimo legal.

Na segunda etapa, não concorrem circunstâncias atenuantes da pena, tendo sido reconhecida a circunstância agravante da reincidência, diante da condenação remanescente e, em razão dela, foi exasperada a pena-base em 10 meses, totalizando 7 anos e 1 mês de reclusão e ao pagamento de 713 dias-multa.

Registra-se aqui a impossibilidade de extensão da figura do tráfico privilegiado a Matheus Pereira Maciel, diante da reincidência anotada nos autos, razão pela qual a pena intermediária fica como definitiva, por inexistirem causa de aumento e de diminuição da pena.

Por fim, ainda levando em consideração do fato desse apelante ser reincidente, 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 aos recursos, porém, DE OFÍCIO, reduzo a fração redutora do tráfico privilegiado reconhecido em favor do apelante Gean Souza Monteiro de 1/6 para 2/3 e redimensiono sua reprimenda para 7 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além de 227 dias-multa, pelas práticas dos crimes previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 17, da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 69, do Código Penal, mantendo inalterado os demais termos da sentença.

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 463171v8 e do código CRC 5d06ea42. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 3/3/2022, às 15:7:19

1. Evento 44 – Ata 1 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/4d1879f1f83947d8804da1517a656e3b>.

2. Evento 33 – IP nº 0000817-51.2021.827.2734.

3. Legislação Criminal Especial Comentada – Renato Brasileiro de Lima, 9ª Ed/ JusPodvum / 2021.

0001045-26.2021.8.27.2734

463171 .V8

Documento:463172

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001045-26.2021.8.27.2734/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GEAN SOUZA MONTEIRO (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: MATHEUS PEREIRA MACIEL (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CONFISSÃO JUDICIAL DO CORRÉU. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO OU FORNECIMENTO OCASIONAL. 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 os apelantes foram presos trazendo consigo drogas com o fim de mercancia, a manutenção das condenações 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 os recorrentes não terem sido apanhados 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. In casu, a condenação dos apelantes fundou-se em situações concretas de compra e venda de drogas entre os réus, dentre as quais se permutava maconha e cocaína, destacando-se a confissão de um dos réus acerca da negociação de entorpecentes entre ambos e com terceiros.

5. Ademais, a extração autorizada de dados e degravação de áudios dos celulares dos apelantes, corroborados pelos testemunhos judiciais dos policiais militares configuram conjunto probatório seguro para manutenção das condenações dos recorrentes.

6. A desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão diante do arcabouço probatório no sentido de que os réus traziam consigo droga para fim de comercializá-la, conduta esta admitida no tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA ARMA EM DEPÓSITO E EXPOSIÇÃO À VENDA COMPROVADOS. CONFISSÃO DO RÉU E EXTRAÇÃO DE DADOS TELEFÔNICOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

7. A configuração do comércio ilegal de arma de fogo, acessório ou munição consiste na incursão em pelo menos uma das quatorze condutas descritas no art. 17, do Estatuto do Desarmamento.

8. Há de ser mantido o decreto condenatório, advindo da coesão e harmonia do conjunto probatório, abstraído da própria confissão judicial do réu e da extração de dados telefônicos dando conta de que o autor guardava arma de fogo para fins de comércio e efetivamente a expôs a venda.

DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DO PATAMAR DE REDUÇÃO FIXADO NA SENTENÇA. QUANTIDADE DE DROGA. 10,9 GRAMAS DE MACONHA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. DIREITO DE APLICAÇÃO DA REDUTORA NA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA DE OFÍCIO.

9. Reconhecido o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), a opção da fração a ser reduzida depende de fundamentação idônea, lastreada em elementos do caso em concreto.

10. Apesar do apelante Gean de Souza Monteiro ter sido condenado pelo tráfico de drogas, e reconhecido o tráfico privilegiado, afigura-se inidônea e de fundamentação insuficiente a sentença que considera expressiva a quantidade de drogas sem sequer mencioná-la, notadamente porque apreendida apenas 10,9 gramas de maconha, que sabidamente não pode ser considerada expressiva.

11. A ausência de fundamentação idônea, ou mesmo equivocada, quanto à fração redutora decorrente do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei



11.343/06, acarreta a aplicação do patamar máximo de 2/3 (dois terços), mormente quando não vislumbrado na espécie motivo para aplicação de fração diversa, como na espécie.

12. Tráfico privilegiado não estendido ao corréu em decorrência do impeditivo legal inserido no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, considerando que contra Matheus Pereira Maciel pesam maus antecedentes e a reincidência.

13. Recursos conhecidos e improvidos. De ofício, reduzida a fração redutora do tráfico privilegiado reconhecido em favor do apelante Gean Souza Monteiro de 1/6 para 2/3 e redimensionada sua reprimenda para 7 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além de 227 dias-multa, pelas práticas dos crimes previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 17, da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 69, do Código Penal, mantendo inalterado os demais termos da sentença.

#### ACÓRDÃO

A Egrégia 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer e NEGAR PROVIMENTO aos recursos, porém, DE OFÍCIO, reduzir a fração redutora do tráfico privilegiado reconhecido em favor do apelante Gean Souza Monteiro de 1/6 para 2/3 e redimensionar sua reprimenda para 7 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além de 227 dias-multa, pelas práticas dos crimes previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 17, da Lei nº 10.826/2003, nos termos do art. 69, do Código Penal, mantendo inalterado os demais termos da sentença, nos termos do voto da Relatora.

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

Representou a Procuradoria Geral de Justiça nesta Instância o Procurador João Rodrigues Filho.

Palmas, 22 de fevereiro 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 463172v6 e do código CRC f5fdcb73. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 9/3/2022, às 17:56:56

0001045-26.2021.8.27.2734

463172 .V6

Documento:463076

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001045-26.2021.8.27.2734/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: GEAN SOUZA MONTEIRO (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: MATHEUS PEREIRA MACIEL (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### RELATÓRIO

Trata-se de Apelações interpostas por GEAN DE SOUZA MONTEIRO e MATHEUS PEREIRA MACIEL em face da sentença (evento 61, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0001045-26.2021.8.27.2734, em trâmite no Juízo da 1ª Escrivania Criminal da Comarca de Peixe-T0, na qual condenou o primeiro – Gean de Souza Monteiro pelas práticas dos crimes descritos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 17, caput, da Lei nº 10.826/03, cujas penas somadas restaram definitivamente fixadas em 10 anos e 2 meses de reclusão – no regime inicial fechado – além de 480 dias-multa, no valor unitário mínimo, e o segundo – Matheus Pereira Maciel, a uma pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 360 dias-multa, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Segundo se extrai da denúncia, no dia 06/05/2021, por volta das 12h30min, na BR-242, próximo ao Rio Santa Tereza, no Município de Peixe-T0, os ora apelantes transportaram e venderam drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Apurou-se que, nas circunstâncias de tempo e local citadas, os policiais militares, que estavam indo de Gurupi-T0 para Peixe-T0, foram informados via telepatrulha que um homem vestido de camiseta branca estava a caminho da ponte sobre o Rio Santa Tereza para repassar drogas e, diante da informação, se dirigiram ao local, posicionando-se estrategicamente nas

proximidades daquela ponte.

Passado algum tempo, o apelante Matheus Pereira Maciel saiu do barranco do rio e foi interceptado pelos policiais, que, após em revista encontraram com ele uma porção de maconha pesando 10,9g; após a abordagem de Matheus, o apelante Gean Souza Monteiro saiu do mesmo local na garupa de uma motocicleta, tendo sido apurado que estes marcaram o encontro naquele local para comercializarem drogas.

Consta ainda que, em 14 de abril de 2021, Gean Souza Monteiro expôs à venda um revólver calibre 22, e possuía uma espingarda calibre 22, as quais foram apreendidas em sua residência, conforme auto de exibição e apreensão juntado ao Inquérito Policial (evento 1 – P-FLAGRANT7).

Depois de apresentada a defesa prévia dos acusados, a denúncia foi recebida 22/07/2021. Feita a instrução, o d. magistrado a quo julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-os nos termos declinados em linhas pretéritas.

Em seu arrazoado (evento 85, autos de origem), o apelante Gean de Souza Monteiro aduz que a conduta não se enquadra na figura típica do art. 33, da Lei de Drogas, haja vista que não foi encontrado consigo qualquer outro objeto que corroborasse a mercancia, razão pela qual alega que a conduta imputada se amolda à figura descrita no § 3º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois teria fornecido o entorpecente ocasionalmente a Matheus. Em relação crime previsto no art. 17, da Lei nº 11.343/06, afirma que apenas recebeu a espingarda de um terceiro para entregar para a pessoa de Diogo, não se tratando de comercialização, de forma que sua conduta se enquadraria no tipo previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003.

Por sua vez, o apelante Matheus Pereira Maciel requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28, da mesma lei, alegando, para tanto, que no momento de sua prisão portava apenas um pedaço de maconha (10,9g), não havendo nos autos qualquer prova de que estivesse comercializando o entorpecente (evento 86, autos em epígrafe). Intimado a contra-arrazoar o recurso (evento 89, autos de origem), o apelado propugnou pelo conhecimento e improvimento dos recursos, 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 6, 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 463076v2 e do código CRC e32a752f. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 27/1/2022, às 15:59:56

0001045-26.2021.8.27.2734

463076 .V2

Extrato de Ata

## Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 22/02/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0001045-26.2021.8.27.2734/T0

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA  
PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
PROCURADOR (A): JOÃO RODRIGUES FILHO

APELANTE: GEAN SOUZA MONTEIRO (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: MATHEUS PEREIRA MACIEL (RÉU)  
 ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)**

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

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 2ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS, PORÉM, DE OFÍCIO, REDUZIR A FRAÇÃO REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO EM FAVOR DO APELANTE GEAN SOUZA MONTEIRO DE 1/6 PARA 2/3 E REDIMENSIONO SUA REPRIMENDA PARA 7 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE 227 DIAS-MULTA, PELAS PRÁTICAS DOS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 17, DA LEI Nº 10.826/2003, NOS TERMOS DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL, MANTENDO INALTERADO OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA  
Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER  
WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Secretário