

Documento:458419 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0006924-32.2020.8.27.2707/TO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA APELANTE: RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELANTE: DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELADO: POLÍCIA CIVIL/TO (AUTOR) VOTO Conheço do presente recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas às formalidades devidas às suas admissibilidades e ao seu processamentos. Conforme relatado, trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA e RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal de Araguatins/TO, que julgou procedente a pretensão punitiva Estatal, condenando os Apelantes como incurso nas penas do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 salário-mínimo vigente ao tempo do fato e RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Os Apelantes argumentam, na oportunidade de suas razões, de forma preliminar que a magistrada titular da vara criminal reconheceu sua suspeição, conforme se observa no evento nº 81, do mesmo modo que procedeu no processo de nº 00018689120158272707, em razão da correlação entre os réus, pelo que em seguida o processo foi encaminhado ao substituto legal. Nesse contexto afirmam que naquele processo o substituto legal declarou a impossibilidade de convalidação dos atos processuais praticados pela magistrada no processo, considerando que a suspeição havia sido declarada ainda no inquérito policial, situação que se repete nestes autos inclusive porque se trata do mesmo assistido. Asseveram que não deveria ter o magistrado proferido sentença de forma direta no processo, sem antes proceder como havia feito nos autos que o assistido responde outra acusação, sendo imperioso que o Tribunal de Justiça chame o feito a ordem declarando a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, a fim de que o feito possa transcorrer de forma escoreita. Defendem que a sentença prolatada, portanto, está eivada de nulidade que se verifica de sua leitura superficial, sem necessidade de observação mais apurada, mantida ainda que essa seja feita sua incorreção, não podendo permanecer no plano jurídico como decreto condenatório chancelado por este tribunal. No mérito, propalam que a descrição dos fatos como trazida na inicial evidencia que ambos os denunciados seriam apenas usuários pela quantidade inexpressiva de droga apreendida, além de sua disponibilidade em informar a destinação da referida droga e ainda por suas próprias circunstâncias nas quais os fatos teriam se desenvolvido. Argumentam que os acusados foram abordados enquanto trafegavam pela rua, de modo que não se pode presumir que estes praticariam qualquer ilegalidade pelo simples fato de está trafegando por uma via pública, com suposta "movimentação suspeita", fato este relatado no depoimento dos policiais militares como sendo o único motivo para a abordagem. Aludem que para qualificar se determinada substância era destinada ao consumo ou ao tráfico, deve-se observar à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às

circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta do agente. É uma análise estritamente subjetiva. Todavia, embora a qualificação de determinado indivíduo é usuário ou traficante se destine ao magistrado, na prática, sabemos que o primeiro órgão que realiza o serviço criminalizador é a polícia, de acordo com a estrutura do sistema penal brasileiro. Desse modo, será a polícia que realizará o primeiro filtro do processo de criminalização referente às condutas incriminadas pela Lei de Drogas e no presente caso essa qualificação é claramente equivocada. Verberam que em nenhum momento os denunciados foram encontrados vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros. Também não há nenhuma referência a prévio monitoramento de suas atividades. Ademais, os próprios policiais ouvidos em juízo afirmaram que não foi encontrado qualquer outro apetrecho que apontasse para o comércio da drogas, sendo seu único "indício" sua reputação, argumento inapto utilizado nas alegações do MP. Conclui-se, portanto, que conforme todo o exposto resta comprovado que a situação dos defendentes como usuários de drogas, é uma conduta amparada no artigo 28, da Lei 11.343/06 e não como a sentença aponta como traficância. Aduzem que nas oitivas das testemunhas de acusação que estavam presentes e participaram da abordagem policial, não há relatos de contraprestação pecuniária mútua ao partilhar a droga. Ou seja, a substância que foi encontrada com os acusados destinava-se ao compartilhamento SEM objetivo de lucro ou a traficância. Tanto DIEGO como RAMIDIELF informam que a droga era destinada ao seu consumo, que era acostumado a usar drogas. Tal conduta não tinha como objetivo o lucro, pelo contrário era de forma gratuita, uma espécie de parceria entre os dois acusados. Sustentam que tendo a sentença fixado aos apelantes o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decisor. Mencionam que magistrado demonstra tamanho desconhecimento sobre a forma de se avaliar as circunstâncias judiciais que beira o estabelecimento do direito penal do autor, pelo que se passa a demonstrar a necessidade urgente de correção deste ponto, bem como do consequente redimensionamento da pena-base. Declaram que estão preenchidos os requisitos da figura privilegiada, ou seja, os acusados são primários e inexistem provas de que se dediquem a atividades criminosas ou que os réus integrem organizações criminosas. Requerem o exposto prequestionamento dos artigos 93, IX, da Constituição Federal e artigo 59, do Código Penal. Assim, pugnam, ao final, pelo conhecimento do reclame aviado e no mérito, seja-lhe dado provimento, para reformar a sentença para: a) Preliminarmente, declarar a NULIDADE da Sentença prolatada por ausência de fundamentação, estando ela em desacordo com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal; b) No mérito, ABSOLVER os recorrentes pelas práticas das condutas imputadas pela denúncia, uma vez identificado o confronto entre a acusação e as provas produzidas em juízo, demonstrando a insuficiência de provas hábeis a fundamentar a sua condenação e não desconstruindo uma dúvida razoável quanto à sua autoria, nos termos do art. 386, VII do CPP; c) Caso este não seja o entendimento dos Nobres Julgadores, requer a DESCLASSIFICAÇÃO das imputações previstas na denúncia para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; d) Subsidiariamente, requer a DESCLASSIFICAÇÃO da imputação prevista no artigo 33 caput para o disposto do parágrafo 3º, art. 33 da Lei nº 11.343, haja vista a caracterização do consumo partilhado de drogas, sem intuito lucrativo; e) Subsidiariamente, requer a Revogação da Prisão, em razão da fixação de regime pelo juiz a quo – regime semiaberto, e,

conseqüentemente, a expedição do competente ALVARÁ DE SOLTURA em favor dos apelantes RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS e DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA imediatamente. f) Ainda de modo subsidiário, RETIFICAR a pena-base, tendo em vista que o Juízo a quo valorou erroneamente as circunstâncias judiciais na fixação da pena base, ante a ausência de elementos concretos e fundamentados que autorizem a exasperação, inclusive por fatores que são inerentes ao tipo; g) Requer ainda a APLICAÇÃO da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 no máximo legal por ser questão de justiça; h) O deferimento do direito previsto no art. 98 do Código de Processo Civil, considerando que o acusado não dispõe de recursos para arcar com as custas processuais, taxa judiciária e honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Instada a se manifestar a Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação manejado, mantendo-se íntegra a sentença condenatória em todos os seus termos (parecer – evento 6). Pois bem. Ab initio analiso as preliminares arguidas pelos apelantes. Preliminares I. Da Suspeição Após analisar os autos, verifica-se que a alegação de suspeição da Magistrada deve ser rejeitada. Conforme se observa do evento 07 do inquérito policial nº 50022056320138272707 a magistrada titular da vara criminal de Araguatins Dra. Nely Alves DA CRUZ deu-se por suspeita naqueles autos decorrente da vítima daquele crime de furto qualificado ser o seu genitor José Pereira DA CRUZ e tinha como autor do delito DIEGO DAYLLAN, um dos apelantes. Em relação àquele furto o Ministério Público ofereceu a Denúncia em separado nº 00018689120158272707, tendo o cartório criminal não observado o impedimento legal da magistrada, porém no evento 58 o magistrado substituto automático anulou todos os atos daquela Ação Penal. De se ver que, com relação àquela Ação Penal é evidente que a magistrada não poderia atuar, haja vista o impedimento legal por seu genitor ser vítima. Por outro lado, nestes autos, a instrução criminal foi conduzida pela magistrada Dra. Nely Alves e em momento algum a defesa dos Apelantes suscitou eventual suspeição da juíza, nem nas suas alegações finais juntada no evento 71 dos autos originário. Ocorre que no evento 81, a magistrada titular da vara criminal Dra. Nely Alves decidiu também declarar-se suspeita, tendo remetido os autos ao juiz substituto automático que prolatou no evento 101 sentença condenatória em desfavor dos Apelantes pelo crime de tráfico de drogas. Importante salientar que após a decisão de evento 81 de suspeição da magistrada, a defesa dos Apelantes se manifestou no evento 100, portanto antes da prolação da sentença, e em momento algum sustentou nulidade da instrução criminal conduzida pela magistrada titular, inovando tão somente agora na fase recursal. Ora, a suspeição de Juiz singular deve ser oposta em tempo oportuno e por via processual própria, nos termos dos arts. 96 e seguintes do CPP, o que não foi observado pela Defesa. Destarte, não há que se falar em qualquer nulidade, neste sentido. A propósito do tema: APELAÇÃO CRIMINAL – CALÚNIA E DIFAMAÇÃO – PRELIMINARES DE NULIDADE POR SUSPEIÇÃO – CITAÇÃO POR HORA CERTA E CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEIÇÃO – MÉRITO – EXCEÇÃO DA VERDADE – INAPLICABILIDADE – ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE – DOLO CONFIGURADO – GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PEDIDO PREJUDICADO. 1. A suspeição de Juiz singular deve ser oposta em tempo oportuno e por via processual própria, nos termos dos arts. 96 e seguintes do CPP, o que não foi observado pela Defesa. 2. Comprovada a realização de diversas diligências no endereço do réu, além de suspeitas de que ele estaria se ocultando, válida é a sua citação por hora certa. 3.

A simples discordância do novo advogado constituído em face da anterior atuação da Defensoria Pública não é capaz, por si só, de gerar a nulidade do processo, quando não demonstrado o efetivo prejuízo. 4. A exceção da verdade deve ser apresentada na primeira oportunidade em que a defesa técnica do réu puder manifestar nos autos, ou seja, no prazo de 10 dias previsto no art. 396 do CPP. 5. Comprovado nos autos a presença de elementos caracterizadores do animus caluniandi e diffamandi, restam configurados os crimes de calúnia e difamação, não prosperando o pleito absolutório por atipicidade das condutas. (TJMG – Apelação Criminal 1.0231.18.000545–7/001, Relator (a): Des.(a) Dirceu Wallace Baroni, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/12/2020, publicação da súmula em 22/01/2021). APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PREJUDICIALIDADE – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA PARCIALIDADE DO JULGADOR – VIA INADEQUADA – CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEIÇÃO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – NÃO OCORRÊNCIA – ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DESTINADO AO CONSUMO PRÓPRIO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES – VALIDADE – DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO VI, DA LEI Nº 11.343/06 – NÃO CABIMENTO – REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/06) – INVIABILIDADE – REDUÇÃO DA PENA – BASE – NECESSIDADE – QUANTUM FIXADO DE FORMA EXACERBADA – MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL – NÃO CABIMENTO – AFASTAMENTO OU REDUÇÃO DA PENA DE MULTA – INVIABILIDADE – CUSTAS PROCESSUAIS – ISENÇÃO – NÃO CABIMENTO – SUSPENSÃO DO PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 98 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MANUTENÇÃO – JUSTIÇA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA DOS AGENTES NÃO COMPROVADA. – Ante a realização do presente julgamento, resta prejudicado o pedido defensivo de concessão do direito de apelar em liberdade. – A suspeição de magistrado deve ser alegada mediante a interposição de Exceção de Suspeição, nos termos do art. 96 e seguintes do Código de Processo Penal, descabendo decidir em sede de Apelação Criminal sobre eventual suspeição do juiz primevo. – (...) (TJMG – Apelação Criminal 1.0481.19.005890–1/001, Relator (a): Des.(a) José Luiz de Moura Faleiros (JD Convocado), 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/05/2021, publicação da súmula em 14/05/2021). Por fim, acrescento ainda que não se pode dizer que as manifestações decisórias da Magistrada tenham nulificado os seus atos. De outro viés, é de ressaltar-se que em momento algum a Defesa se viu cerceada de interpor neste grau de jurisdição medidas que entendeu relevantes para a defesa dos interesses dos apelantes. II. Da Nulidade por Falta de Fundamentação Os apelantes alegam ausência de fundamentação na sentença e, em consequência a necessidade de declarar a nulidade por desrespeito a princípio fundamental e aos disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Argumentam que o juízo a quo não enfrentou os argumentos defensivos sobre a completa inanição probatória em relação a autoria imputada aos apelantes. Razão não lhes assiste. Leciona a doutrina que “o princípio da motivação das decisões judiciais é uma decorrência expressa do art. 93, inciso IX, da Carta Magna, asseverando que o juiz é livre para decidir, desde que o faça de forma motivada, sob pena de nulidade insanável. Trata-se de autêntica garantia fundamental, decorrendo a fundamentação da decisão judicial o alicerce necessário para a segurança jurídica do caso submetido ao judiciário” (in Curso de Direito Processual Penal, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, 3ª edição, Ed. Jus Podivm, p.49/50). Outrossim, o artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, dispõe que a sentença conterá a indicação dos motivos de

fato e de direito em que se fundar a decisão. No caso dos autos, verifica-se que, da análise detida da sentença recorrida, permite-se inferir que a fundamentação utilizada pela magistrada da instância singela para reconhecer a materialidade dos fatos e sua autoria, embora concisa, mostrou-se idônea e suficiente para justificar seu entendimento. Destarte, se a sentença atendeu aos requisitos legais, não há nulidade a ser declarada. Mérito Antes de adentrar as questões de fundo vertidas no presente apelo, defiro os benefícios da justiça gratuita aos Recorrentes, considerando que militam em seu favor a presunção de hipossuficiência. I. Da Absolvição do crime de tráfico por ausência de provas para condenação Após uma análise atenta dos autos, adianto que não há que se acolhido os pleitos recursais de absolvição, pois a autoria e materialidade do tráfico de drogas (art. 33, caput, Lei 11.343/06), restaram sobejamente comprovadas, indicando que os Recorrentes efetivamente praticaram os crimes pelos quais restaram condenados. Diametralmente oposto ao alegado, o acervo probatório coligido aos autos é farto e idôneo a subsidiar as condenações, não podendo se sustentar nenhuma das teses elucubradas pelos Recorrentes, vez que destituídas de qualquer razoabilidade. A materialidade do crime ficou sobejamente demonstrada nos autos pelo Auto de Apreensão (evento 1) nos autos de Inquérito Policial, assim como pelo Laudo Toxicológico (evento 57), que teve a seguinte conclusão: Assim, ante ao que foi exposto e por meio de exames laboratoriais, constatou a Perita que a amostra de substância vegetal classificada nos exames físicos e selecionada para o exame químico, trata-se de Cannabis sativa (maconha), por ter sido DETECTADO o princípio ativo tetrahidrocanbinol (THC) e por apresentar suas características físicas próprias, conforme apresentado no item 3 (EXAMES E RESULTADOS). A substância amarelada analisada no exame físico e selecionada para o exame químico, FORA DETECTADA a presença de cocaína, conforme apresentado no item 3 (EXAMES E RESULTADOS). Nada mais havendo a lavrar foi encerrado o presente Laudo Pericial, composto por 05 (cinco) laudas numeradas sequencialmente e identificada pelo número do laudo, o qual foi elaborado, redigido e revisado pela Perita que assina o presente. (Palmas-T0, 12 de março de 2021 – Marcela Mona Sá Santos – Perita Oficial – matrícula: 12788272. Da mesma forma, as autorias do delito de tráfico previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, se revelam indene de dúvidas, mormente pela prova oral coligida ao processo, que converge no sentido da prova material apurada em todo o procedimento inquisitorial e processual, e indicam satisfatoriamente a traficância pelos Apelantes. A declaração em juízo do policial Eritevalton Pimentel Matos deixou bastante claro todo o desenrolar dos fatos, a tentativa dos apelantes de fugirem da abordagem, dispensarem a droga, bem como que o acusado Ramidielf já tinha diversas passagens relacionadas a drogas, enquanto já haviam recebido denúncias de traficância por parte de DIEGO, o qual também, já respondeu por este mesmo delito (2011.0011.5555-1 – evento 60 – CERTANTCRIM1). Na mesma linha o depoimento do policial Wesley Gomes Costa. Vejamos: A mesma testemunha declarou também em juízo que estava em patrulhamento de rotina quando os acusados passaram em uma motocicleta na entrada da cidade de Araguatins e ficou olhando para os policiais. Nesse momento os policiais resolveram fazer a abordagem dos acusados, porém quando perceberam a aproximação da viatura um dos acusados jogou uma sacola plástica fora e logo em seguida foi feita a abordagem próximo ao hotel Coliseu, sendo encontrado no bolso de um dos acusado porções de drogas e retornaram para pegar a sacola que havia sido descartada e no seu interior tinha mais drogas, sendo efetuada a prisão em flagrante. Que a

droga apreendida era maconha e crack. Como todos os presos em flagrante, os acusados falaram que a droga era para consumo e não declinaram o nome da pessoa de quem compraram as drogas. Que os acusados já são conhecidos da polícia por registro anterior por tráfico de drogas. Que no momento da prisão dos acusados eles estavam chegando na cidade conduzindo uma motocicleta. A testemunha Wesley Costa declarou que é policial militar e que participou da diligência que culminou na prisão em flagrante dos acusados, pois estava realizando patrulhamento e observou o acusado Ramidelf Vieira conduzindo uma motocicleta, e como este já tinha sido preso anteriormente por tráfico de drogas, a viatura fez o retorno para abordar os acusados, tendo neste momento sido jogada fora uma sacola. Que conseguiram fazer a abordagem dos acusados próximos ao hotel Coliseu e foi encontrado com o acusado Diego Dayllan três porções de crack e maconha e logo em seguida voltaram até o local onde foi descartada a sacola e no seu interior tinha mais maconha. Que Ramidelf Vieira conduzia a motocicleta e Diego Dayllan era o garupa. Que Diego Dayllan também já é conhecido também pelo tráfico de drogas. De se ver que, em casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram das investigações, abordagem e da prisão dos agentes são de grande importância na formação probatória tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas, de modo que, quando rogados a prestar esclarecimentos os populares esquivam-se, exatamente pelo medo de represálias. Insta consignar ser indiscutível que policiais não devem ser considerados inidôneos ou suspeitos em virtude, simplesmente, de sua condição funcional, sendo certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade dos seus depoimentos, mormente quando condizentes com o restante das provas coligidas nos autos, como in casu. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE. TESE DE CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório (ut, AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014). 2. Não obstante a relutância da defesa, a condenação da agravante resultou não apenas dos elementos produzidos na fase inquisitorial, mas também de prova testemunhal produzida em Juízo, de tal sorte que o Tribunal local não destoou da massiva jurisprudência desta Corte Superior de Justiça cristalizada no sentido de que provas inquisitoriais podem servir de suporte a sentença condenatória, desde que corroboradas sob o crivo do contraditório, como no caso dos autos. 3. (...). (STJ – AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 26/08/2016). Perfilhando do mesmo posicionamento da Corte Superior, precedente exarado por este Relator sobre o tema: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TER EM DEPÓSITO/GUARDAR. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO ARTIGO 33, CAPUT, PARA O ARTIGO 28, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAL MILITAR. VALOR PROBANTE.CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS.FRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 . No caso, o apelante foi preso em flagrante delito no dia 14

de fevereiro de 2018, por volta das 23:30hs, em sua residência, trazer consigo e ter em depósito, com o propósito de fornecer a terceiros, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, consistente na substância entorpecente conhecida como \"maconha\", com peso líquido de 282g (duzentos e oitenta e dois gramas), conforme Laudo Pericial Definitivo nº 0992/2018, depoimentos de testemunhas e Auto de Apreensão e Exibição. 2 . Considerando os depoimentos dos policiais militares (que demonstraram com segurança como os fatos de deram), a natureza e quantidade da droga apreendida, a forma de acondicionamento (LAUD/2 -evento 19, do Inquérito Policial n. 0004204-94.2018.827.2729, processo relacionado ao originário); e, notadamente diante da ausência de provas de que o recorrente seja somente usuário, resta caracterizado o tráfico de drogas. 3 . O fato de o apelante ser usuário de drogas não tem o condão, por si só, de ilidir a configuração do crime de tráfico, mesmo porque, é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e manter o seu consumo. 4. Os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior fração indicadas para a mitigação referente a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, são as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, o percentual reduzido (metade) justifica-se pela quantidade de droga apreendida (um tablete de maconha pesando 282g - duzentos e oitenta e dois gramas). Fundamentação de acordo com a jurisprudência do STJ. 5 . Recurso conhecido e não provido. (TJT0. APELAÇÃO Nº 0005711-95.2019.827.0000, REL. Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA, em substituição ao DESEMBARGADOR LUIZ GADOTTI, 2ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL. Julgado em: 23/07/2019). Sistemáticamente venho reconhecendo que somente se mostra razoável desacreditar tal prova quando contraditória com os demais elementos dos autos - o que, como já dito, não se vislumbra no caso em apreço. Soa, no mínimo, incoerente permitir aos agentes atuarem em nome do Estado na repressão criminal e, por outro lado, desmerecer suas declarações quando chamados para contribuir com a reconstrução do conjunto probatório. Nesse cenário, os depoimentos dos policiais merecem crédito, uma vez que provenientes de agentes públicos no exercício da função, ainda mais quando se encontram em harmonia com outras provas cotejadas aos autos, não havendo qualquer mácula em suas declarações ou prova em sentido contrário para infirmá-las. De outra banda, a negativa dos Recorrentes não encontrou ressonância em qualquer elemento do processo em julgamento. Assim, torna-se pouco crível as versões dadas pelos Apelantes para os fatos, mormente quando confrontada com o arcabouço probatório assentado no processo. Ademais, é irrelevante a existência de prova da efetiva mercancia da substância ou, sequer, a presença do animus de revenda da droga para a caracterização do crime de tráfico. O simples \"trazer consigo\" a substância proibida já configura o delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas (composto de dezoito verbos). Nesse sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO EM PAUTA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. TRÁFICO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. NULIDADES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. SÚMULA 7/STJ. REPETIÇÃO DE TESES EXAUSTIVAMENTE AFASTADAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 3. O crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é do tipo penal de conteúdo misto alternativo ou

de ação múltipla, ou seja, com previsão de inúmeras condutas delitivas, qualquer delas suficientes à caracterização do delito. (...) 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1131420/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017, com grifos inseridos). Constatado, portanto, que a conjugação de todos esses fatores, afastam a credibilidade das teses defensivas de negativa de autoria, bem como ausência de materialidade do delito de tráfico vez que o conjunto probatório que incrimina os Apelantes é idôneo e robusto em apontar sentido contrário. II. Da desclassificação do crime de tráfico para o previsto no art. 28 ou para o delito previsto no § 3º, do art. 33, ambos da Lei 11.343/06. Considerando os fatos narrados na inicial acusatória em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se acolhido o pleito de desclassificação, pois a autoria e materialidade do delito restaram sobejamente comprovadas, indicando que os Apelantes praticaram efetivamente o crime de tráfico de entorpecentes. Referido cenário, afasta a credibilidade da alegação de ambos os recorrentes de posse para uso próprio ou compartilhamento e indicam a existência de tráfico, na forma aquilatada na sentença ora contestada, devendo se consignar que, para se operar a desclassificação pretendida, não é suficiente a mera alegação de que os acusados são apenas usuários de substância entorpecente, como comumente se vê nos incontáveis processos criminais trazidos à apreciação deste Relator, onde o viciado, por não possuir condições financeiras de adquirir drogas, passa a exercer a mercancia ilícita, como forma de sustentar o próprio vício. No mesmo sentido a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESTINAÇÃO COMERCIAL. FIM DE AGIR. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FINALIDADE DE USO PRÓPRIO EXCLUSIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A figura de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, adquirir não exige, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio (REsp n. 1.134.610/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010). 2. Na hipótese, as instâncias originárias concluíram que o entorpecente apreendido – 1.473 g de haxixe – não se destinava exclusivamente ao consumo próprio do paciente. Inviável, nesta via, para afastar tal conclusão, o reexame do material fático-probatório produzido. 3. Ordem denegada. (STJ – HC: 629670 SC 2020/0315978–1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/03/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/03/2021). Cabe deixar consignado, que para a configuração do tráfico de drogas, é irrelevante o fato do acusado não ter sido preso em flagrante no momento da mercancia da droga, bastando que sua conduta se subsuma em um dos núcleos descritos no art. 33, caput da Lei nº 11.343/06, pois se trata de crime de ação múltipla, como adrede mencionado. O fato de os apelantes serem usuários de drogas não tem o condão, por si só, de ilidir a configuração do crime de tráfico, mesmo porque, é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e manter o seu consumo. A propósito: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS INCRIMINATÓRIOS DE AGENTES POLICIAIS. NÃO DEMONSTRADA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TESE DEFENSIVA DE FLAGRANTE PREPARADO. NÃO

COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. NÃO RECONHECIDA. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. (...) 4. Quanto ao pedido de desclassificação do crime de tráfico para o de uso não pode ser acolhido. O fato de o apelante ser usuário de drogas não tem o condão, por si só, de ilidir a configuração do crime de tráfico, mesmo porque, é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e manter o seu consumo. (...) 7. Recurso conhecido e não provido. (TJTO. AP 00028212320188270000, Rel. Juíza EDILENE NATÁRIO, em substituição ao Des. LUIZ GADOTTI, 2ª Câmara Criminal, julgado em 29/05/2018, com grifos inseridos). Além de ter se apreendido razoável quantidade e pluralidade de entorpecentes em poder dos Recorrentes – 03 (três) porções grandes de “crack” e 01 (uma) porção de maconha com o denunciado Diego Dayllan que estava na garupa da motocicleta conduzida pelo denunciado Ramidielf Vieira – a forma como esta estavam acondicionados levam à conclusão da destinação comercial das substâncias ilícitas, afastando de forma inequívoca a hipótese de mero uso ou compartilhamento ventiladas nos recursos. III. Da dosimetria da pena – 1ª Fase (Recorrente Diego Dayllan) a) Das Circunstâncias Judiciais – Pena base No que tange ao pleito subsidiário, postulando nova análise das circunstâncias judiciais para o delito de tráfico em que o réu restou condenado, com a consequente readequação da penalidade imposta, entendo que o mesmo merece ser acolhido, ao menos em parte. Analisando detidamente a sentença, verifico que para o acréscimo de 03 (três) anos na pena-base do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), o juízo a quo utilizou os critérios elencados no artigo 59 do Código Penal, em conjunto com o artigo 42 da Lei de Drogas, valorando negativamente a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Da análise da fundamentação esposada na sentença, o sentenciante se utilizou das seguintes razões para majorar a penalidade do Recorrente, conforme excerto da sentença que colaciono abaixo: “I – Réu DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA: A) 1ª Fase: Circunstâncias Judiciais (Art. 59 do CP): A culpabilidade, concebida como a reprovabilidade da conduta da agente, denota acentuada, eis que agiu com dolo intenso, conduzindo-se livre e conscientemente para atingir um resultado previamente desejado, embora pudesse evitá-lo conduzindo-se de outra maneira, vez que sabia que agia contrariamente ao direito, entretanto visava apenas o lucro fácil em detrimento de toda a sociedade. Daí a censurabilidade de sua conduta, o que não é favorável ao acusado. Antecedentes não maculados nesta Comarca para fins de aumento de pena, embora responda a várias ações, com vasta folha de antecedentes (evento 60). A conduta social não foi objeto de estudo nos autos. Não existem dados sobre a sua personalidade. Os motivos do crime não são favoráveis, considerando que o delito foi praticado por motivo egoístico, vez que o acusado pretendia tão somente a obtenção de vantagem ilícita sem despendar o necessário esforço laborativo. As circunstâncias estão relatadas nos autos, não favorecendo o acusado, o qual tentou fugir e dispensar a droga em via pública, expondo o entorpecente a terceiros que o pudessem encontrar, inclusive crianças. As consequências foram graves para esse tipo de delito, já que, ao vender substância entorpecente colocou em risco a saúde pública, sendo que no presente caso vítimas efetivas foram identificadas, no caso os usuários que adquiriam o entorpecente do acusado. Por fim, como o Estado é o sujeito passivo do crime de uso de substância entorpecente, o

comportamento do mesmo não contribuiu para o evento danoso. Ainda, atendo para a natureza e quantidade da substância entorpecente, nos termos do artigo 42 da nova lei de drogas, observando para o quantum necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, e, finalmente, levando-se em conta que o número de circunstâncias judiciais desfavoráveis é superior às favoráveis, fixo a pena base em 8 (oito) anos de reclusão". Sobre a culpabilidade, deve esta circunstância judicial ser entendida como o juízo de reprovação da conduta, merecendo ser considerada para o fim de justificar a elevação da pena-base apenas quando houver um diferencial no cometimento do crime, ocorrendo extrapolação da censurabilidade inerente ao tipo penal – o que, de fato, inocorreu no caso dos autos. A culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elemento do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade inserta no art. 59, do Código Penal, porquanto esta diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada pelo agente. Assim, não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não do delito, mas do grau de reprovação penal da conduta perpetrada pelo réu, mediante a demonstração de elementos concretos do tipo penal. O argumento utilizado pelo sentenciante de que o réu "agiu com dolo intenso, conduzindo-se livre e conscientemente para atingir um resultado previamente desejado, embora pudesse evitá-lo conduzindo-se de outra maneira, vez que sabia que agia contrariamente ao direito, entretanto visava apenas o lucro fácil em detrimento de toda a sociedade" não pode ser motivo para a exacerbação da pena basilar, pois inerente ao tipo penal. Confirma-se, exemplificativamente: "[...]. Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. [...]" (STJ. HC 377.234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 1/2/2017). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE DO AGENTE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS IDÔNEOS. READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...) 3. A consciência da ilicitude e a contribuição direta do tráfico de drogas para o incremento da criminalidade não são argumentos idôneos para exasperar a pena-base, pela aferição negativa dos vetores da culpabilidade e das consequências do delito, por se tratarem de dados inerentes ao próprio tipo penal e desvinculados do contexto fático dos autos, sendo de rigor a readequação da reprimenda inicial, diante da manifesta ilegalidade verificada. Precedentes. 4. Mantida apenas a aferição desfavorável das circunstâncias do delito, como motivação válida, a pena-base dos pacientes, pelos delitos de tráfico de drogas e de associação, deve-se afastar do mínimo legal, respectivamente, em 1 ano e 5 meses de reclusão, assegurando, assim, a devida correlação com a valoração de cada circunstância judicial negativa feita no acórdão impugnado. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base imposta aos pacientes, nos termos do voto. (STJ – HC 363.732/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017). No caso, a culpabilidade do agente é normal à espécie, visto que não se observa nada que extrapole os limites dos tipos penais postos

em julgamento, devendo, portanto, referidas valoração negativa em desfavor do réu ser decotada do decisor. De igual modo, relativamente aos motivos do crime, a obtenção de lucro fácil, através do comércio ilícito de tráfico de drogas, é inerente ao tipo penal e já foi considerada pelo legislador ao fixar a pena em abstrato para o crime e considerá-lo equiparado a hediondo, não sendo idônea a negativação que repercute na majoração da pena-base. Neste sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA INSTÂNCIA A QUO SOBRE OS FUNDAMENTOS EMPREGADOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO. VETOR DOS MOTIVOS DO CRIME. DESFAVORECIMENTO. LUCRO FÁCIL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. (...). – Os motivos apontados pelo juiz singular, de fato, assim como alegado pelo impetrante, são inerentes ao tipo penal incriminador, uma vez que o legislador, quando da cominação das penas referentes ao tráfico ilícito de entorpecentes, já previu, como normal à espécie, o objetivo de obter lucro fácil em detrimento da saúde da coletividade. (...). (HC 476.564/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019). APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO PARCIALMENTE INIDÔNEA. DECOTE DAS MODULADORAS DOS MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É defeso ao magistrado utilizar-se de fundamentos genéricos para negativar as circunstâncias judiciais quando da análise da primeira fase do cálculo da pena. 2. Meras alusões à motivação na obtenção de lucro fácil na venda de drogas e que as consequências do tráfico são graves, com generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006378-81.2019.827.0000. RELATORA: DESA. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE. ÓRGÃO JULGADOR: 5ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL. DATA DO JULGAMENTO: 14.05.2019). Também deve ser afastada a análise negativa das consequências do delito. Em caso análogo ao presente, decidiu esta Corte de Justiça que os fundamentos do sentenciante foram genéricos, pois, ele utilizou de dados próprios do tipo penal, uma vez que o delito de tráfico de drogas já possui em si o efeito de produzir condutas nefastas para a sociedade, com grande potencial de destruição. Confira-se a Ementa do julgado em referência: APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NOS ARTIGOS 33, CAPUT, C/C 40, INCISOS III E V, ARTIGOS 35, CAPUT, C/C 40, INCISOS III E V, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006. RECONHECIMENTO DA INIMPUTABILIDADE DO RÉU. INADMISSIBILIDADE. 1. (...) 7. É certo que no sopesamento das consequências do crime, os argumentos utilizados pelo Sentenciante, no caso em exame, foram genéricos, pois, ele utilizou de dados próprios do tipo penal em tela, uma vez que o delito de tráfico de drogas já possui em si o efeito de produzir condutas nefastas para a sociedade, com grande potencial de destruição, sendo responsável pela ruína de diversos jovens e famílias, razão pela qual, referida circunstância judicial deve ser considerada neutra. 8. Com efeito, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, recentemente, ao analisar o AREsp: 1282542, considerou que \"a culpabilidade do acusado, quanto ao crime de associação para o tráfico, o fato deste ter sido praticado diuturnamente, demonstrando um total senso de impunidade e de descrédito para com a polícia e demais instituições ligadas à segurança pública, não serve como justificativa para a majoração

da pena-base\". (...) 12. Apelo conhecido e parcialmente provido somente para redimensionar as reprimendas dos recorrentes, mantendo, no mais, inalterada a sentença monocrática. (TJ-T0. Apelação Criminal 0013150-94.2018.8.27.0000, Rel. JUIZ GILSON COELHO VALADARES, GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE, julgado em 25/09/2018). Na mesma direção segue a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, consoante se depreende do julgado abaixo: HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E INERENTES AOS TIPOS PENAIIS. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. 1. (...) 5. Por derradeiro, insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a afirmação de que as consequências do crime foram nefastas, porquanto os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias não transcendem o resultado típico, são inerentes ao crime de tráfico de entorpecentes e já foram sopesados pelo legislador no momento da fixação da pena em abstrato do delito. Precedentes. 6. Ordem concedida para, afastadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, reduzir a pena-base do crime de tráfico de entorpecentes ao mínimo legal, redimensionando a sanção definitiva aplicada ao paciente a 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, no regime inicial semiaberto. (STJ – HC 467.969/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 16/10/2018). Consoante a jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal, os danos à saúde pública são desdobramentos obrigatórios do delito de tráfico de drogas. Nesse diapasão segue recente julgado: 1. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. MOTIVOS DO CRIME. AFASTAMENTO. A busca pelo lucro fácil constitui elemento inerente ao tipo penal do tráfico de drogas, não podendo ensejar a valoração negativa dos motivos do crime. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AFASTAMENTO. As consequências inerentes ao tipo penal não podem ser consideradas para elevar a pena-base, já que danos à saúde pública são desdobramentos obrigatórios do delito de tráfico de drogas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES SEM TRÂSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. (Entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no EREsp 1431091/SP) 4. PENA DE MULTA. PEDIDO DE REDUÇÃO. ALEGAÇÃO DE POBREZA. IMPOSSIBILIDADE. A multa é preceito secundário do tipo penal, não havendo previsão legal para a isenção ou redução do pagamento em razão da condição econômica do réu, muito embora tal situação deva ser observada no momento da fixação. (TJ-T0. Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) 0018809-80.2019.8.27.2706, Rel. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, GAB. DO DES. MARCO VILLAS BOAS, julgado em 13/04/2021, DJe 22/04/2021 08:27:10). No que diz respeito às circunstâncias do delito, verifico que o fundamento utilizado pelo Magistrado foi a tentativa do apelante de se desfazer da droga em via pública, expondo o entorpecentes à terceiros e, para que pudesse escapar da ação policial. De fato, as circunstâncias do crime que ultrapassaram aquelas ínsitas ao tipo penal autorizam a avaliação negativa nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse ponto: HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTUPRO. PLEITO ABSOLUTÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVANTES. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 385 DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – Mostra-se inviável o pedido de absolvição do paciente por ausência de provas, porquanto evidente a necessidade de amplo reexame do material fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus. II – Mostra-se possível a majoração da pena-base em patamar acima do mínimo legal quando as circunstâncias do crime ultrapassarem aquelas ínsitas ao tipo penal e o aumento se basear em elementos concretos, como no caso, em que a pena-base em relação ao delito de estupro foi exasperada em um ano em razão das lesões corporais praticadas em face da vítima. (...) Habeas corpus não conhecido. (HC 385.736/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 09/05/2017, com grifos inseridos). Sobre o tema precedente de minha Relatoria: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. DUAS APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 129 § 9º, DO CÓDIGO PENAL, COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI N. 11.340/06, E ARTIGO 230, § 1º, DO CÓDIGO PENAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 69, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO CORRÉU. DÚVIDA QUANTO À DATA DO COMETIMENTO DO DELITO. POSSIBILIDADE DA PRÁTICA TER OCORRIDO ANTES DO AGENTE COMPLETAR 18 (DEZOITO) ANOS DE IDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA RÉ/APELADA PELO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 243, DO ECA. AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Em atenção ao princípio do in dubio pro reo, as dúvidas porventura existentes devem ser resolvidas em favor dos acusados, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Absolvição mantida. 2. Recurso da Acusação conhecido e não provido. RECURSO DA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS LASTREADAS EM ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. PENAS-BASE IRRETOCÁVEIS. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 3. No caso, o sentenciante indicou elementos concretamente aferíveis a dar suporte à avaliação negativa da culpabilidade, conduta social, motivos e circunstâncias do delito, para ambos os delitos. Essas circunstâncias judiciais ultrapassaram aquelas ínsitas ao tipo penal, sendo desfavoráveis à ré. 4. Recurso da Defesa conhecido e não provido. (TJ-T0. AP 0000288-23.2020.8.27.0000. Relator Juiz Convocado JOCY GOMES DE ALMEIDA. Julgado em 02.06.2020). Assim, verificado que os fundamentos foram retirados do contexto fático dos autos, são aptos a justificar o juízo negativo das circunstâncias do delito. Em resumo, o recurso do recorrente Diego Dayllan é parcialmente procedente, apenas no tocante à exclusão da valoração negativa da culpabilidade, motivos e consequências do delito. b) Da aplicação do tráfico privilegiado (§ 4º, art. 33 da Lei de Drogas) O benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas pressupõe o preenchimento de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa. Nesses termos, em análise dos autos, denoto que o pleito de afastamento da causa especial de diminuição de pena conhecida como "tráfico privilegiado", merece ser mantido já que a vasta folha de antecedentes do apelante já demonstra, por si só, que este se dedica rotineiramente a atividades criminosas, fazendo do ilícito o seu meio de vida, não podendo, assim, ser beneficiado pela privilegiadora. Neste sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. [...] TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA

LEI 11.343/06. REQUISITOS CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIIS. POSSIBILIDADE. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. [...]. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...). 3. A teor do entendimento firmado na Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. No presente caso, o agravante possui ações penais em andamento, o que justifica o afastamento da figura do tráfico privilegiado, uma vez que indica a dedicação do acusado à atividade criminosa. (...) 7. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp 1341174/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). No caso, conforme certidão acostada no evento 60, dos autos de origem, o apelante Diego Dayllan possui contra si ações penais em curso e outros procedimentos criminais, o que justifica o afastamento da figura do tráfico privilegiado, uma vez que indica a dedicação do réu às atividades criminosas. c) Da readequação da pena de Diego Dayllan Alves de Sousa Analisando o cálculo dosimétrico promovido pelo Sentenciante, verifico que a pena-base se afastou em 3 (três) anos de seu patamar mínimo à vista de 4 (quatro) moduladoras judiciais com carga negativa, quais sejam, culpabilidade, motivos, circunstâncias do delito e consequências do crime, podendo-se inferir, à míngua de maiores fundamentações, que o quantum de exasperação utilizado pelo sentenciante foi de 9 (nove) meses por vetor negativo. Empregando o critério ideal de 1/8 (um oitavo) por vetorial negativamente valorado, que deve incidir sobre o intervalo da condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 10 anos, ou 120 meses para o tráfico de drogas (mínimo de 5 e máximo de 15 anos de reclusão), dividindo-o por 8 (quantidade de circunstâncias judiciais). Assim, chegar-se-á ao aumento de aproximadamente 15 (quinze) meses, ou 1 (um) ano e 3 (três) meses, por cada circunstância valorada negativamente. Entrementes, como ao promover a dosagem da pena-base, o Sentenciante exasperou a reprimenda em apenas 3 (três) anos, ou seja, em 9 (nove) meses para cada circunstância negativa, quantum este mais benéfico do que aquele dado pelo critério ideal e em face do princípio da non reformatio in pejus, considerando que o quantum empregado pela instância singular na sentença condenatória ora combatida é mais benéfico ao Recorrente, mantenho-o irretocável. Assim, decotados os vetores da culpabilidade, motivos e consequências, subsiste apenas o das circunstâncias do crime, ficando a pena-base dosada em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa. Justifico a desproporcionalidade entre a pena corpórea e a pena de multa, uma vez que o sentenciante fixou a pena pecuniária em seu mínimo legal e não houve recurso da Acusação, não podendo o recurso da defesa trazer prejuízo ao réu. Na segunda fase, não há agravantes e nem atenuantes. Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena, restando a pena fixada definitivamente em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa, a base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente. O regime inicial de cumprimento da pena será o semiaberto, na forma estabelecida no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. IV. Da dosimetria da pena – 1ª Fase (Recorrente Ramidelf Vieira dos Santos) a) Das Circunstâncias Judiciais – Pena base No que tange ao pleito subsidiário, postulando nova análise das circunstâncias judiciais para o delito de tráfico em que o réu restou condenado, com a consequente

readequação da penalidade imposta, entendo que o mesmo merece ser acolhido, ao menos em parte. Compulsando-se detidamente o processo, verifico que para o acréscimo de 03 (três) anos na pena-base do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), o juízo a quo utilizou os critérios elencados no artigo 59 do Código Penal, em conjunto com o artigo 42 da Lei de Drogas, valorando negativamente a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Da análise da fundamentação esposada na sentença, o sentenciante se utilizou das seguintes razões para majorar a penalidade do Recorrente, conforme excerto da sentença que colaciono abaixo: "II – Réu RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS: 1ª Fase: Circunstâncias Judiciais (Art. 59 do CP): A culpabilidade, concebida como a reprovabilidade da conduta da agente, denota acentuada, eis que agiu com dolo intenso, conduzindo-se livre e conscientemente para atingir um resultado previamente desejado, embora pudesse evitá-lo conduzindo-se de outra maneira, vez que sabia que agia contrariamente ao direito, entretanto visava apenas o lucro fácil em detrimento de toda a sociedade. Daí a censurabilidade de sua conduta, o que não é favorável ao acusado. Antecedentes não maculados nesta Comarca, até mesmo porque foi preso apenas 72 dias após atingir a maioridade penal. A conduta social não foi objeto de estudo nos autos. Não existem dados sobre a sua personalidade. Os motivos do crime não são favoráveis, considerando que o delito foi praticado por motivo egoístico, vez que o acusado pretendia tão somente a obtenção de vantagem ilícita sem despender o necessário esforço laborativo. As circunstâncias estão relatadas nos autos, não favorecendo o acusado, o qual tentou fugir e dispensar a droga em via pública, expondo o entorpecente a terceiros que o pudessem encontrar, inclusive crianças. As consequências foram graves para esse tipo de delito, já que, ao vender substância entorpecente colocou em risco a saúde pública, sendo que no presente caso vítimas efetivas foram identificadas, no caso os usuários que adquiriam o entorpecente do acusado. Por fim, como o Estado é o sujeito passivo do crime de uso de substância entorpecente, o comportamento do mesmo não contribuiu para o evento danoso. Ainda, atendo para a natureza e quantidade da substância entorpecente, nos termos do artigo 42 da nova lei de drogas, observando para o quantum necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, e, finalmente, levando-se em conta que o número de circunstâncias judiciais desfavoráveis é superior às favoráveis, fixo a pena base em 8 (oito) anos de reclusão". Da mesma forma que fundamentado em linhas volvidas para o corréu Diego Dayllan, verifica-se a necessidade de se afastar a análise negativa da culpabilidade, motivos do crime e consequências do delito. Deixo de transcrever as razões de reforma para se evitar repetições desnecessárias. b) Da aplicação do tráfico privilegiado (§ 4º, art. 33 da Lei de Drogas) Não assiste razão ao recorrente. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, segundo a qual, a pena pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o réu seja primário, portador de bons antecedentes, não integre organização criminosa nem se dedique a tais atividades. No caso, afasta-se a incidência da benesse pretendida, sob o fundamento de que as circunstâncias que ladearam a prática delitiva evidenciam a dedicação do recorrente a atividades criminosas. Na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização dos atos infracionais para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas. Nesse sentido colacionamos os seguintes julgados da Corte Superior de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE

DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. I – (...) II – No tocante à consideração de atos infracionais anteriores na dosimetria da pena, esta Corte é uníssona no sentido de que não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência. Entretanto, este Tribunal tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar. Considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas. III – (...) Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC 546.923/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O decism combatido foi claro ao demonstrar que a análise conjunta dos elementos indicados pelo Tribunal a quo – quantidade e natureza da droga apreendida e anterior apreensão do paciente, em três oportunidades, pela prática de atos infracionais análogos ao tráfico de entorpecentes – denota a dedicação do réu a atividades criminosas e, por conseguinte, é elemento idôneo para negar a aplicação da minorante. 2. Não se identificam motivos para alterar a conclusão exarada no decism combatido. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 531.374/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019). HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO DEFINITIVA PELO MESMO DELITO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. CAUSA DE AUMENTO. INFRAÇÃO COMETIDA NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 3. A Terceira Seção pacificou entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para

formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EResp 1.431.091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017).3 4. O histórico de envolvimento do agente na prática de atos infracionais, quando menor, sobretudo quando relacionados ao crime de tráfico de drogas, justificam a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas. 5. Hipótese em que o redutor não foi aplicado em virtude de a paciente possuir anotações pela prática de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, bem como uma condenação anterior pela prática do mesmo delito, embora esta não fosse definitiva ao tempo da prolação da sentença, indicativos da sua dedicação a atividades criminosas. 6. (...) 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC 510.588/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019). Logo, a comprovação nos autos de que o apelante se dedica a atividades criminosas, justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado. c) Da readequação da pena – Ramidief Vieira dos Santos Analisando o cálculo dosimétrico promovido pelo Sentenciante, verifico que a pena-base se afastou em 3 (três) anos de seu patamar mínimo à vista de 4 (quatro) moduladoras judiciais com carga negativa, quais sejam, culpabilidade, motivos, circunstâncias do delito e consequências do crime, podendo-se inferir, à míngua de maiores fundamentações, que o quantum de exasperação utilizado pelo sentenciante foi de 9 (nove) meses por vetor negativo. Empregando o critério ideal de 1/8 (um oitavo) por vetorial negativamente valorado, que deve incidir sobre o intervalo da condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 10 anos, ou 120 meses para o tráfico de drogas (mínimo de 5 e máximo de 15 anos de reclusão), dividindo-o por 8 (quantidade de circunstâncias judiciais). Assim, chegar-se-á ao aumento de aproximadamente 15 (quinze) meses, ou 1 (um) ano e 3 (três) meses, por cada circunstância valorada negativamente. Entrementes, como ao promover a dosagem da pena-base, o Sentenciante exasperou a reprimenda em apenas 3 (três) anos, ou seja, em 9 (nove) meses para cada circunstância negativa, quantum este mais benéfico do que aquele dado pelo critério ideal e em face do princípio da non reformatio in pejus, considerando que o quantum empregado pela instância singular na sentença condenatória ora combatida é mais benéfico ao Recorrente, mantenho-o irretocável. Assim, decotados os vetores da culpabilidade, motivos e consequências, subsiste como negativo apenas o das circunstâncias do crime, ficando a pena-base dosada em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Justifico a desproporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e a pena de multa, uma vez que o sentenciante fixou a pena pecuniária em seu mínimo legal e não houve recurso da Acusação, não podendo o recurso da defesa trazer prejuízo ao réu. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade, minoro a reprimenda para o seu mínimo legal, ou seja, para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Deixo de aplicar no caso a fração 1/6 (um sexto) tendo em vista o que prescreve a Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena, restando a pena fixada definitivamente em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. O regime inicial de cumprimento da pena será o semiaberto, na forma estabelecida no artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Ao teor dessas considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para redimensionar as penas de ambos os recorrentes, nos termos do presente voto condutor. No

mais, mantenho a sentença em seus próprios termos. Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, 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 458419v19 e do código CRC 6ca6e5a5. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 1/2/2022, às 14:19:36

0006924-32.2020.8.27.2707 458419 .V19 Documento:458426 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0006924-32.2020.8.27.2707/TO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA APELANTE: RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELANTE: DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELADO: POLÍCIA CIVIL/TO (AUTOR) DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). PRELIMINAR. nulidade em decorrência de SUSPEIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA VÁLIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 OU PARA A CONDUTA DO § 3º, DO ARTIGO 33, AMBOS DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. má aferição da culpabilidade, motivos do crime e consequências do delito. precedentes análogos do stj e deste tribunal. redimensionamento da pena que se impõe. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A suspeição de Juiz singular deve ser oposta em tempo oportuno e por via processual própria, nos termos dos arts. 96 e seguintes do CPP, o que não foi observado pela Defesa. 2. A alegação de nulidade da sentença condenatória, por ausência de fundamentação quanto aos fatos imputados não merece acolhimento. No caso dos autos, a fundamentação utilizada pela magistrada para reconhecer a materialidade dos fatos e sua autoria, embora concisa, mostrou-se idônea e suficiente para justificar seu entendimento. 3. Quanto ao mérito, o 1º Recorrente foi condenado a 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa e o 2º Recorrente a 07 (sete) anos 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 4. O valor do depoimento testemunhal de policial, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agente estatal incumbido, por dever de ofício, da repressão, mormente quando coerente, sem prova de má-fé ou suspeita de falsidade. 5. Revela-se descabido o pleito de desclassificação da conduta tipificada no artigo 33, caput, da Lei de Drogas para aquela prevista no artigo 28 ou a prevista no § 3º, do artigo 33, da mesma Lei, se a prova dos autos demonstra que os Recorrentes efetivamente praticavam a traficância. 6. Sobre a culpabilidade, deve esta circunstância judicial do artigo 59, do CP ser entendida como o juízo de reprovação da conduta, merecendo ser considerada para o fim de justificar a elevação da pena-base apenas quando houver um diferencial no cometimento do crime, ocorrendo extrapolação da censurabilidade inerente ao tipo penal, o que inocorreu no caso dos

autos. 7. Relativamente aos motivos do crime, a obtenção de lucro fácil, através da comércio ilícito de tráfico de drogas, é inerente ao tipo penal e já foi considerada pelo legislador ao fixar a pena em abstrato para o crime, não sendo idônea a negativação que repercute na majoração da pena-base. 8. Deve ser afastada a análise negativa das consequências do delito. Em caso análogo ao presente, decidiu esta Corte de Justiça que os fundamentos do sentenciante foram genéricos, pois, ele utilizou de dados próprios do tipo penal, uma vez que o delito de tráfico de drogas já possui em si o efeito de produzir condutas nefastas para a sociedade, com grande potencial de destruição. Os danos à saúde pública são desdobramentos obrigatórios do crime em referência. 9. Recurso conhecido e parcialmente provido, para redimensionar a pena dos recorrentes, nos termos do voto condutor. ACÓRDÃO A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para redimensionar as penas de ambos os recorrentes, nos termos do presente voto condutor. No mais, manteve a sentença em seus próprios termos, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 25 de janeiro de 2022. Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, 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 458426v7 e do código CRC 9a7441a3. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 1/2/2022, às 18:11:6 0006924-32.2020.8.27.2707 458426 .V7 Documento:442235 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0006924-32.2020.8.27.2707/TO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA APELANTE: RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELANTE: DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELADO: POLÍCIA CIVIL/TO (AUTOR) RELATÓRIO Adoto como próprio o relatório do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, postado no evento 6: "Trata-se de RECURSO APELATÓRIO interposto, em conjunto, por DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA e RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS, qualificados nos autos, irresignados com a Sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Araguatins-TO, lançada nos autos da AÇÃO PENAL nº 0006924-32.2020.8.27.2707, que julgou procedente a pretensão estatal, condenando-os como incurso no crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei Federal nº 11.343/06, DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 salário-mínimo vigente ao tempo do fato e RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto e à pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Os Apelantes argumentam, na oportunidade de suas razões, de forma preliminar que a magistrada titular da vara criminal reconheceu sua suspeição, conforme se observa no evento nº 81, do mesmo modo que procedeu no processo de nº 00018689120158272707, em razão da correlação entre os réus, pelo que em seguida o processo foi encaminhado ao substituto legal. Nesse contexto afirmam que naquele processo o substituo legal declarou a impossibilidade

de convalidação dos atos processuais praticados pela magistrada no processo, considerando que a suspeição havia sido declarada ainda no inquérito policial, situação que se repete nestes autos inclusive porque se trata do mesmo assistido. Asseveram que não deveria ter o magistrado proferido sentença de forma direta no processo, sem antes proceder como havia feito nos autos que o assistido responde outra acusação, sendo imperioso que o Tribunal de Justiça chame o feito a ordem declarando a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, a fim de que o feito possa transcorrer de forma escorreita. Defendem que a sentença prolatada, portanto, está eivada de nulidade que se verifica de sua leitura superficial, sem necessidade de observação mais apurada, mantida ainda que essa seja feita sua incorreção, não podendo permanecer no plano jurídico como decreto condenatório cancelado por este tribunal. No mérito, propalam que a descrição dos fatos como trazida na inicial evidencia que ambos os denunciados seriam apenas usuários pela quantidade inexpressiva de droga apreendida, além de sua disponibilidade em informar a destinação da referida droga e ainda por suas próprias circunstâncias nas quais os fatos teriam se desenvolvido. Argumentam que os acusados foram abordados enquanto trafegavam pela rua, de modo que não se pode presumir que estes praticariam qualquer ilegalidade pelo simples fato de está trafegando por uma via pública, com suposta “movimentação suspeita”, fato este relatado no depoimento dos policiais militares como sendo o único motivo para a abordagem. Aludem que para qualificar se determinada substância era destinada ao consumo ou ao tráfico, deve-se observar à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta do agente. É uma análise estritamente subjetiva. Todavia, embora a qualificação de determinado indivíduo é usuário ou traficante se destine ao magistrado, na prática, sabemos que o primeiro órgão que realiza o serviço criminalizador é a polícia, de acordo com a estrutura do sistema penal brasileiro. Desse modo, será a polícia que realizará o primeiro filtro do processo de criminalização referente às condutas incriminadas pela Lei de Drogas e no presente caso essa qualificação é claramente equivocada. Verberam que em nenhum momento os denunciados foram encontrados vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros. Também não há nenhuma referência a prévio monitoramento de suas atividades. Ademais, os próprios policiais ouvidos em juízo afirmaram que não foi encontrado qualquer outro apetrecho que apontasse para o comércio da drogas, sendo seu único “indício” sua reputação, argumento inapto utilizado nas alegações do MP. Conclui-se, portanto, que conforme todo o exposto resta comprovado que a situação dos defendentes como usuários de drogas, é uma conduta amparada no artigo 28, da Lei 11.343/06 e não como a sentença aponta como traficância. Aduzem que nas oitivas das testemunhas de acusação que estavam presentes e participaram da abordagem policial, não há relatos de contraprestação pecuniária mútua ao partilhar a droga. Ou seja, a substância que foi encontrada com os acusados destinava-se ao compartilhamento SEM objetivo de lucro ou a traficância. Tanto DIEGO como RAMIDIELF informam que a droga era destinada ao seu consumo, que era acostumado a usar drogas. Tal conduta não tinha como objetivo o lucro, pelo contrário era de forma gratuita, uma espécie de parceria entre os dois acusados. Sustentam que tendo a sentença fixado aos apelantes o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decisum.

Mencionam que magistrado demonstra tamanho desconhecimento sobre a forma de se avaliar as circunstâncias judiciais que beira o estabelecimento do direito penal do autor, pelo que se passa a demonstrar a necessidade urgente de correção deste ponto, bem como do consequente redimensionamento da pena-base. Declaram que estão preenchidos os requisitos da figura privilegiada, ou seja, os acusados são primários e inexistem provas de que se dediquem a atividades criminosas ou que os réus integrem organizações criminosas. Requerem o exposto prequestionamento dos artigos 93, IX, da Constituição Federal e artigo 59, do Código Penal. Assim, pugnam, ao final, pelo conhecimento do reclame aviado e (...) no mérito, seja-lhe dado provimento, para REFORMAR a sentença para: a) Preliminarmente, declarar a NULIDADE da Sentença prolatada por ausência de fundamentação, estando ela em desacordo com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal; b) No mérito, ABSOLVER os recorrentes pelas práticas das condutas imputadas pela denúncia, uma vez identificado o confronto entre a acusação e as provas produzidas em juízo, demonstrando a insuficiência de provas hábeis a fundamentar a sua condenação e não desconstruindo uma dúvida razoável quanto à sua autoria, nos termos do art. 386, VII do CPP; c) Caso este não seja o entendimento dos Nobres Julgadores, requer a DESCLASSIFICAÇÃO das imputações previstas na denúncia para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; d) Subsidiariamente, requer a DESCLASSIFICAÇÃO da imputação prevista no artigo 33 caput para o disposto no parágrafo 3º, art. 33 da Lei nº 11.343, haja vista a caracterização do consumo partilhado de drogas, sem intuito lucrativo; e) Subsidiariamente, requer a Revogação da Prisão, em razão da fixação de regime pelo juiz a quo – regime semiaberto, e, conseqüentemente, a expedição do competente ALVARÁ DE SOLTURA em favor dos apelantes RAMIDIELF VIEIRA DOS SANTOS e DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA imediatamente. f) Ainda de modo subsidiário, RETIFICAR a pena-base, tendo em vista que o Juízo a quo valorou erroneamente as circunstâncias judiciais na fixação da pena base, ante a ausência de elementos concretos e fundamentados que autorizem a exasperação, inclusive por fatores que são inerentes ao tipo; g) Requer ainda a APLICAÇÃO da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 no máximo legal por ser questão de justiça; h) O deferimento do direito previsto no art. 98 do Código de Processo Civil, considerando que o acusado não dispõe de recursos para arcar com as custas processuais, taxa judiciária e honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.(...). Em resposta ao recurso, o douto Promotor de Justiça com assento na instância singela manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do mesmo.”. Instado a se manifestar, o a Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação manejado, mantendo-se íntegra a sentença condenatória em todos os seus termos (evento 6). A seguir, vieram-me conclusos os presentes autos. É a síntese do necessário. Ao Revisor (art. 38, III, a, RITJ/T0). Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, 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 442235v2 e do código CRC 0e08bbb2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 7/12/2021, às 11:6:3 0006924-32.2020.8.27.2707 442235 .V2 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/01/2022 Apelação Criminal (PROCESSO

ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0006924-32.2020.8.27.2707/TO INCIDENTE:
APELAÇÃO RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA REVISOR: Desembargador
EURÍPEDES LAMOUNIER PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES
PROCURADOR (A): ANA PAULA REIGOTA FERREIRA CATINI APELANTE: RAMIDIELF
VIEIRA DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELANTE:
DIEGO DAYLLAN ALVES DE SOUSA (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 3ª TURMA
JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARA
REDIMENSIONAR AS PENAS DE AMBOS OS RECORRENTES, NOS TERMOS DO PRESENTE
VOTO CONDUTOR. NO MAIS, MANTEVE A SENTENÇA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.
RELATOR DO ACÓRDÃO: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA Votante: Juiz JOCY GOMES DE
ALMEIDA Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER Votante: Desembargador
ADOLFO AMARO MENDES WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA Secretário