

Documento:460390

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001410-45.2018.8.27.2715/TO

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTOS POLICIAIS. RETRATAÇÃO ISOLADA EM CONTEXTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECONHECIMENTO. ATENUANTES. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Comprovado, pela confissão extrajudicial e depoimentos policiais, que a ré transportou substância entorpecente para fins de tráfico, a manutenção do édito condenatório é medida que se impõe. Coadunando-se a confissão extrajudicial da recorrente aos demais elementos de convicção colhidos em Juízo, a admissão de culpa impõe-se prevalente sobre a retratação judicial isolada em contexto probatório.

2. Ainda que reconhecida a menoridade penal e confissão espontânea na segunda etapa do método trifásico, não pode a pena ser conduzida aquém do mínimo legal, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Por derradeiro, impossível a exclusão da pena de multa, uma vez que esta faz parte do preceito secundário do tipo penal em questão, o que

afrontaria o princípio da legalidade.

4. Recurso não provido.

Conforme relatado, trata-se de recurso de APELAÇÃO CRIMINAL interposto por (interposição no evento 128 e razões no evento 133, ambos do processo originário) contra sentença proferida pelo JUÍZO DA 1ª ESCRIVANIA CRIMINAL DE CRISTALÂNDIA no evento 119 do PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI ANTITÓXICOS N. 00014104520188272715, tendo como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS.

A recorrente ROBEIRO foi condenada pelo crime previsto no art. 33, caput (tráfico) da Lei 11.343/2006 com aplicações da Lei 8.072/90, a pena de 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão. Regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Pena substituída por duas restritivas de direitos.

Em sua impugnação, o apelante pleiteia: “[...] a absolvição da Apelante, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal; subsidiariamente pugna pela DESCLASSIFICAÇÃO da conduta para a descrita no art. 28, caput, do mesmo dispositivo; em caso de manutenção da condenação requer a reforma da sentença condenatória combatida, promovendo-se a redução da pena provisória aquém do mínimo legal por força da incidência da circunstância atenuante da MENORIDADE PENAL e CONFISSÃO ESPONTÂNEA em (art. 65, inciso I, do Código Penal) e exclusão da pena de multa; A análise específica do dispositivo constitucional e de lei federal para os fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso extraordinário e/ou especial [...]”.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

A denúncia relata que (evento 1 do processo originário):

[...] Consta dos autos de inquérito policial que no dia 30 de Maio de 2018, por volta das 10h30min, na Av. Bernardo Sayão, s/n, Centro, Nova Rosalândia/TO, adquiriu e trouxe consigo droga consubstanciada em 48,4 (quarenta e oito vírgula quatro) gramas da substância vegetal Cannabis Sativum, sem autorização e em descordo com determinação legal e regulamentar, com o propósito de vender, fornecer e entregar a consumo de terceiros, conforme auto de prisão em flagrante (evento 01) depoimentos de testemunhas (evento 01), autos de apreensão e exibição (evento 01).

NADIA recebeu a droga em um ponto de ônibus da cidade e a dispensou no carro da pessoa conhecida como “Neguinho” quando verificou que policiais estavam nas proximidades de onde se encontravam.

Ela confessou o delito, a substância foi apreendida no local indicado por ela e informou que o destino era a Cadeia Pública de Cristalândia-TO [...].

Após a instrução processual, o magistrado de primeira instância concluiu pela condenação. Analisando detidamente os autos, irrepreensível a fundamentação do sentenciante. Restando satisfatoriamente comprovada nos autos a prática do crime, não há que se falar em absolvição. Evitando-se tautologia, reprisa-se os fundamentos da primeira instância (evento 119 do processo originário):

[...] 10. Com efeito, a MATERIALIDADE do delito de tráfico de drogas restou comprovada pelos documentos: a) Auto de Prisão em Flagrante; b) Auto de Exibição e Apreensão; c) constatação de substância entorpecente, sendo-os por meio dos documentos probatórios, ora mencionados, estão jungidos nos autos do Inquérito Policial que deu origem a esta ação penal – autos nº 0001106-46.2018.8.27.2715.

11. Quanto a AUTORIA: na mesma senda, ficou indiscutível, conforme detectamos por meio dos elementos probatórios sendo eles as provas diretas

e indiretas, indícios e circunstâncias, produzidos em audiência, registrados em meio audiovisual, conforme áudios gerados no evento 116, conforme passo a transcrever alguns trechos, vejamos:

12. O agente de polícia, senhor , disse que a acusada no ato da abordagem confessou o delito, e que, a droga estava no veículo do senhor vulgarmente conhecido por :

“Estava eu e o policial , o Josemar abordou ela, não me recordo se foi denúncia anônima ou se a gente estava a serviço e já estava suspeitando, já sabia que ela poderia estar levando droga. Abordamos e realmente encontramos. Não me recordo doutora parece que foi dado busca nela chamamos o policial feminino para fazer o procedimento, e sei que encontramos a droga salvo engano nesse carro do Neguim ela foi lá levar, alguma coisa nesse sentido, e levamos para Cristalândia para fazer o flagrante. No interior de um carro salvo engano um gol, do ex namorado dela. Ela confessou, informou que a droga. Parece que ela falou que dispensou, que guardou, jogou nervosa, colocou lá dentro, uma coisa assim. Isso, tinha escondido lá dentro. Não me recordo, não recordo, sobre a questão de dizer que não deixava alguma coisa, ou se tem mandato, porque quando o malandro não quer que entre ele fala vocês tem mandato, isso não ele não se opôs. Não. Sim confirmou. Não, mas momento antes da prisão e da abordagem, o Neguim tinha ido no trevo, no ponto de ônibus perto da saída para , tinha ido no carro deixar a Nadya, ele deixou ela lá ficou um pouco lá aí saiu com o carro, e ela ficou. Sim, eu também tinha visto, ele confirmou mas eu já tinha visto antes. Sim, para a cadeia de Cristalândia. Sim, a gente conversou com ela sem pressão, sem nada, e ela colaborou falou que ia levar para lá para o namorado, se ela tinha um namorado, uma pessoa que ela encontrava né, mais ou menos assim. Não, dos fatos em sim não. Não, falou que não sabia. Não, inicialmente não, ela negou, mas após conversa e conversa ela falou, que a gente já sabia que estava levando, que tinha esse movimento, e aí ela resolveu falar que estava no carro do Neguim. Para a cadeia. Não, que eu saiba não”.

13. O policial civil, senhor , corroborou com as afirmações acima, narrando que a acusada confirmou que estava portando droga a qual estaria escondida no veículo do senhor Neguinho:

“... Conheço. Tenho não, nenhum. Doutora foi igual a senhora acabou de relatar aí, no dia trinta de maio de dois mil e dezoito, eu estava na delegacia quando chegou o agente de polícia informando que tinha uma mulher no ponto de ônibus saída para Cristalândia, no qual seria a Nadya provavelmente com droga, aí nós fomos até o local e encontramos a referida pessoa, e que ao indagar pela droga ela disse que não tinha nenhuma droga, aí por isso conduzimos a mesma até a delegacia para fazer busca pessoal lá mesmo, pela policial feminina, e que foi feita a busca e não foi encontrada a droga, mas após a busca nós conversamos com ela direitinho, então ela informou que tinha recebido essa droga de uma mulher que veio de Porto Nacional, e que tinha ligado para o senhor Neguim ir até o encontro dela, e lá ela entrou no carro da referida pessoa e escondeu a droga, após o relato dela nós fomos até a oficina do senhor Neguinho e comunicamos para ele a respeito da droga, ele disse que não sabia de nenhuma droga e permitiu que nós déssemos uma busca no carro, foi feita a busca e encontramos a droga entre o banco do passageiro e o banco do motorista, uma porção na faixa de quarenta e oito cinquenta gramas, aí encaminhamos para a delegacia e passamos o caso para o delegado. Não, ele autorizou tranquilamente, segundo ele não sabia dessa droga que estava no carro dele. Entre o banco do passageiro e do motorista, ali perto do cambio da

macha. Isso, que ela com medo do policial chamou o Neguim e escondeu a droga no carro dele. Não, simplesmente ela ligou para ele ir até o encontro dela lá no ponto de ônibus. A droga foi parar o seguinte, o Neguim foi até o ponto de ônibus ela entrou dentro, colocou a droga e ele veio embora sozinho, ela ficou. Exato, foi desse jeito. Segundo ele o relato dele, ele não tinha visto ela colocar a droga não. Exato, ela continuou no ponto do ônibus, até que a gente foi lá e conseguiu deter ela e trazer para fazer a averiguação. Na hora que nós encontramos ela no ponto de ônibus ela falou que não tinha droga e ela ia para Cristalândia, para visitar um preso e Cristalândia, aí quando nós conduzimos ela até a delegacia, aí que ela falou que realmente tinha essa droga e que essa droga ela tinha escondido no carro do Neguim. Para o presídio de Cristalândia, se não me engano um senhor Lucas. Segundo ela era namorado dela, presidiário do presídio. Isso. Não doutora, no momento não. Exato.”

14. A testemunha, senhor , disse que no dia dos fatos, a acusado ligou e o mesmo foi ao local que ela estava, fumaram um cigarro e saiu do local, que por volta de algumas horas, os policiais foram até a sua oficina, informando que a acusada estava traficando, e que pediram para vistoriar o veículo, localizando a droga. Informa que não sabe que a mesma trafica, mas sim que é usuária:

“... Conheço. Eu trabalhava lá em Nova Rosalândia na oficina, aí eu estava lá por volta das sete e meia oito horas da manhã ela me ligou, aí eu fui até o local era um ponto de ônibus aí ela estava lá eu pedi um cigarro, ela abriu a porta sentou dentro do carro por volta de dez a quinze minutos, e depois ela disse não tu vai embora porque senão eu não pego carona, aí eu vim embora e quando eu cheguei em casa estacionei o carro debaixo de uma árvore lá na sombra, e fui trabalhar aí depois de duas horas aproximadamente, que eu não me recordo bem que eu não marquei o horário eu não sabia de nada, aí chegou a polícia civil lá em casa na minha oficina, eu estava trabalhando aí me chamaram e me contaram o fato me passaram lá que ela tinha me entregado essa droga, aí eu falei para eles que eu não tinha pego droga nenhuma de ninguém, aí eles falar quer dizer que ela está mentido, eu estou falando que ela não me passou essa droga aí eles pediram para revistar o carro, aí eu falei pode, pode revistar o carro, eles revistaram, revistaram e na hora que eles fecharam a porta do lado do passageiro, caiu assim um saco do carro, e foi a hora que eles encontraram a droga, aí falara que tinham que me levar para Paraíso, aí quando estava chegando em Pugmil eles voltaram a Polícia Civil lá de Rosalândia ligou para voltar, aí o doutor voltou o delegado, aí a polícia que estava comigo do lado, aí ela confessou que a droga era dela porque eu não sabia eu não tinha nada, aí foi para Paraíso acho que na delegacia da Polícia Civil, e lá para mim prestar o depoimento aí eu fui prestar o depoimento, e eles perguntaram para mim se ela traficava droga, aí eu falei não, a gente teve já um bom tempo junto já e durante esse tempo eu nunca vi ela vendendo nada, apenas eu conheço ela como usuária, ela traficar eu nunca vi não agora usuária ela era. Não, é que ela ia para Cristalândia aí ela me ligou, e eu achei que era alguma coisa urgente só isso, aí eu fui lá. Isso. Não ela entrou no carro a gente conversou um pouquinho ela pediu um cigarro que eu fumo, sou fumante, aí fumou um cigarro e daqui uns dez quinze minutos, ela falou não tu pode ir porque senão eu não pego carona, aí eu vim embora, aí eu fui pra casa e estacionei o carro e depois de duas horas mais ou menos, aí os policiais chegaram em casa. Não, não me lembro de nada não, ela só me pediu um cigarro. Não ela tinha a bolsa que ela conduzia, toda vez que ela ia ela

levava, eu não vi ela com droga não, se eu falar eu estou mentindo. Vi na hora eu estava lá acompanhando eles fazerem a vistoria no carro, aí eu vi, na hora que caiu eu vi, na hora que o delegado falou que eu estava preso não tem. Não, sabia não. Não, depois que eu já ia para Paraíso eu já ia na viatura, porque ligaram para o Civil lá de Nova Rosalândia o José Antônio, aí até na hora lá ele atendeu o celular e falou não doutor aonde achou aquela droga tem mais, e voltou para trás e quando chegou na delegacia aí eles desceram e eu fiquei lá dentro da viatura e depois de uma meia hora o doutor me chamou, e falou não Edivaldo você desce que a menina confessou que a droga era dela você não sabia de nada não, aí você vai acompanhar nós só como testemunha e eu falei não eu vou. Não, não. Ela ia todo final de semana ela ia visitar alguém, eu não sei quem era. Toda semana. A gente convivia junto né. É, quase todo final de semana ela ia. Não, eu não me recordo o nome da pessoa. Sabia. Não agora no momento não. Não, depois de ter passado um certo tempo não. Acho que aproximadamente uma no, um ano e meio. Ia, passado uns três, quatro meses de relacionamento ela ia, começou a ir né. Não, ela disse que tinha um rapaz lá que ela visitava. Não, eu via era usuária né, mas droga em grande quantia não. Já, ela é usuária né eu sabia, não sei se ainda usa, mas era né. Era maconha. Isso. Não, eu nunca vi falar não, se eu falar eu não vou está falando a verdade. Não. Não, não sei não doutora, que vai fazer ano que eu vim embora daí, estou em Palmas. Não. Que eu saiba não. Trabalha, ela sempre trabalhava.

Domestica mesmo. Que eu saiba não. Ela mora com a mãe dela, até a época que eu sai de lá era. Não, não que eu saiba não. Eu praticamente sou filho de lá, eu saia para trabalhar fora e sempre voltava para lá, eu morei lá depois que eu sai para Palmas mais ou menos uns três anos. Não senhora."

15. A acusada, senhora, negou a traficância, informando que é usuária de drogas e que no dia dos fatos, dispensou a droga sem o conhecimento do senhor Neguim no veículo com intuito de pegar depois sem que o mesmo visse. Diz ser usuária de drogas, e que comprou a mesma de um caminhoneiro:

"... Já fui usuária não vou mentir, eu não uso mais droga desde dois mil e dezoito, quando eu fui presa, nunca mais usei droga. Nunca doutor é a primeira vez. Não, nunca trafiquei não doutor, nunca vendi droga, nunca trafiquei. Isso, eu era usuária de droga. Porque eu ia para, peguei e liguei para o Neguim, que me deu um cigarro, o Neguim ficou sentado, e eu peguei e coloquei a droga no carro dele e ele nem sabia dessa droga. Porque eu deixei lá mesmo, que eu era usuária de droga. Porque quando eu voltasse de Cristalândia, depois eu pegava sem ele ver. Não, era para mim usar de droga. Eu comprei de um caminhoneiro. É porque como se diz, eu já sai com caminhoneiro, eu saia. Eu ganhei eu saia fazia esses trens aí antigamente. Isso, programa. Sim foi de manhã. Ele me deu a droga e cinquenta reais".

16. Ao que se extrai da prova oral colhida, não restam dúvidas quanto à autoria do crime, pois, concluída pelos relatos das testemunhas firmes e coerentes. Extrai-se ainda, a forma como foi perpetrado o crime e seus desdobramentos, onde, em unanimidade, narraram à forma que a acusada exerceu o tráfico de drogas, inclusive a Ré em sede de delegacia confessou que a droga seria para expor a venda.

17. Quanto ao valor da prova testemunhal policial, registro que é vigente, no processo penal brasileiro, o princípio da livre convicção motivada ou também denominado princípio da persuasão racional. Cabe ao julgador valorar o conjunto probatório e deve fazê-lo externando seu raciocínio lógico-jurídico. Nesta toada, tem-se que dos agentes públicos policiais

emana fé pública. Para maculá-la deve haver prova segura nos autos a respeito da alegada imprestabilidade de tal prova; o que não ocorreu no caso em apreço, não sendo possível considerar sua absolvição.

18. Os depoimentos dos agentes policiais, enquanto testemunhas, foram uníssonos. Há que se evidenciar que, no exercício de suas funções, os agentes policiais são os primeiros, quando não os únicos a travarem contato pessoal com a prática delituosa e, nessa condição, a sua interpretação sobre os fatos ocorridos reveste-se de especial importância. Vale ressaltar, que não existe qualquer circunstância capaz de justificar o interesse dos policiais em prejudicar a acusada, principalmente porque eles não apontaram nada que demonstrasse essa hipótese.

19. No presente caso, após a análise de materialidade e autoria, passo a análise da condenação ou absolvição da imputação feita a acusada, isto, com base no juízo de cognição final dos autos, através do exame pormenorizado dos elementos probatórios carreados durante a persecução criminal. O arcabouço probatório colhido na instrução converge com os fatos relatados na denúncia, o que passo a analisar de maneira pormenorizada.

DO MÉRITO

20. Cuida-se de ação penal pública de iniciativa incondicionada instaurada em face de NADYA, devidamente qualificada, como incurso na sanção do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. As condições da ação foram integralmente implementadas nestes autos e os pressupostos processuais positivos, de seu turno, encontram-se presentes.

21. O tipo penal do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente é múltiplo (Lei nº 11.343/2006, art. 33), amoldando-se a ele qualquer das condutas descritas nos verbos que o compõe. Assim, a conduta de TRANSPORTAR se amolda ao tipo penal e conforme já esclarecido o tipo legal da Lei de Drogas, ao definir o crime de tráfico de drogas, usou o tipo múltiplo, onde a conduta delituosa está inserida em 18 (dezoito) verbos, dentre eles, os mencionados anteriormente, assim, basta que uma destas condutas sejam praticadas, para que o agente incorra no crime de tráfico de drogas, independentemente da quantidade de drogas.

22. Verifico que a prova produzida em juízo traz a segurança para o decreto condenatório em relação ao delito de tráfico de drogas. É que a defesa do acusado não trouxe aos autos provas concretas de que o acusado não praticou os fatos, apenas a palavra da ré contraria o que foi dito pelas testemunhas. A acusada, em juízo negou a prática delituosa, todavia, em seu depoimento feito perante o Delegado de Polícia no momento do flagrante, confessa que a droga encontrada é de sua propriedade e que se destinava ao comércio ilegal.

23. No caso dos autos, constata-se além da materialidade e autoria patentes, que as provas produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa foram aptas a demonstrar que o acusado efetivamente estava traficando drogas, executando o núcleo do tipo ensejador do crime de tráfico, eis que transportava uma porção de maconha, pesando aproximadamente 48g. Vale ressaltar que as porções de maconha, conforme , já estava fragmentada em porções menores, circunstância esta que reforça que os entorpecentes apreendidos eram destinados ao comércio ilícito de drogas.

24. Nesse contexto, não há como ignorar a droga fracionada e acondicionada apreendida no flagrante, assim como o valor e a confissão da flagranteada perante a autoridade policial e que encontra-se acostada aos autos de origem. Por outro lado, a simples afirmação da próprio Ré, de que é mero

usuária de droga, afirmação essa desconectada de qualquer outro elemento de convicção, é insuficiente a atestar essa sua suposta condição, não tendo, pois, aptidão para infirmar a condenação por tráfico.

25. Quanto aos requisitos objetivos, observo que, de fato, a quantidade de droga apreendida não é significativa, pelo que não poderia, por si só, caracterizar o comércio ilegal de maconha, foi apreendido em poder da Ré o total de 48,4g, de cannabis sativa lineu, vulgarmente conhecida como “maconha”, de forma prensada envolta em papel filme transparente. Assim, considerando-se apenas a quantidade de droga apreendida, a tese de desclassificação para mero usuário até poderia ser aceita, caso elementos de natureza subjetiva a amparassem, o que não ocorre na espécie, mesmo porque a versão é deveras frágil.

Da causa de diminuição de pena – art. 33, § 4º da Lei 11.343/06:

26. Como se extrai, para a incidência da causa de diminuição de pena aí inserida, passível de aplicação apenas aos crimes do art. 33, § 1º, faz-se necessário o preenchimento de 04 (quatro) requisitos cumulativos e não alternativos. Sucede-se que no caso em questão, como será a seguir explicitado, o acusado faz jus à aludida benesse, a qual visa alcançar o traficante de primeira viagem, isto é, aquele indivíduo atuando de forma ocasional, como bem ensina o ilustre doutrinador em sua obra (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 372).

27. Em análise aos autos, verifico que a ré é primária, com antecedentes tecnicamente bons, sem qualquer sentença condenatória de mérito transitada em julgado (antecedentes criminais). Tendo em vista a quantidade de droga apreendida, em especial pela forma de agir do acusado (intenção do agente em vender), claro está, que tais fatores devem ser considerados na análise. Por outro lado, forçoso reconhecer que a denunciada não se dedica à atividade criminosa e nem compõe organização criminosa, atraindo a minorante em tela, por preencher os requisitos legais.

28. Ainda, devo destacar que, segundo entendimento jurisprudencial do (STF) Supremo Tribunal Federal, compete ao juiz sentenciante, no âmbito do seu poder discricionário, optar, dentre as frações de redução estabelecidas no § 4º, artigo 33, da Lei Federal nº 11.343/2006, desde que entenda necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, consideremos:

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PATAMAR MÍNIMO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...). 2. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Pertinente à dosimetria da pena, encontra-se a aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. 3. Na esteira da orientação jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte “o juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (HC 115.149/SP, Min. , 2ª Turma, DJe 02.5.2013). 3. (...). 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 162141 AgR, Relator (a): Min. , Primeira Turma, julgado em 07/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267 DIVULG 12-12-2018 PUBLIC 13-12-2018) (g.n.).

29. É certo, então, que a ré faz jus à benevolência da causa de diminuição

de pena do artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços).

30. Da atenuante: A acusada, em seu depoimento em delegação confessou a prática da traficância, ou seja, que uma porção da droga seria destinado ao comércio ilícito de entorpecente, o que gera o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, nos moldes da Súmula nº 630, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: Súmula 630 do STJ – “A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.”

Das alegações da defesa.

31. A defesa em alegações finais postula pela desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, entendendo que para a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de uso próprio, previsto no art. 28 da lei 11.343/06, não basta a mera alegação de que a acusada 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, devendo ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu, o que não ocorreu no caso, uma vez que, o próprio acusado afirmou categoricamente que venderia o entorpecente.

32. De fato, o acusado não comprovou sua condição única de usuário, cabendo o ônus da prova a quem alega nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e mesmo que se admitisse a condição de dependente químico em relação à referida droga, esse precedente não tem o condão de elidir o crime de tráfico de tóxicos, a ele imputado, e tampouco o de desclassificar esse tipo para o capitulado no art. 28 do mesmo diploma, portanto, entendendo que não houve demonstração do elemento subjetivo do tipo diverso do dolo que distingue o tráfico do consumo pessoal. Apesar do acusado ter afirmado que uma porção da droga era para consumo próprio, não houve uma efetiva demonstração desta condição única, já que em juízo afirmou que também venderia, e ainda, o delito é de caráter permanente consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para a comercialização, o que de fato foi confirmado pelo próprio acusado.

33. Nesse sentido:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06.

DECLASSIFICAÇÃO PARA PORTE ILEGAL DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. ART. 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Comprovadas de maneira incontestada, tanto a materialidade como a autoria delitiva do crime de tráfico, mormente pela prova documental e testemunhal, colhida tanto na fase inquisitorial como judicial, deve ser mantido o decreto condenatório. 2. O depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do apelante constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, sobretudo quando corroborado pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que aconteceu o delito. 3. Para a desclassificação do crime de tráfico para o de porte ilegal de drogas para uso próprio, não basta a mera alegação de que o acusado é usuário, circunstância que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico, devendo ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu, o que não ocorreu no caso. 4. É irrelevante o fato do recorrente não ter sido flagrado no momento da mercancia da droga, haja vista para a configuração do delito de tráfico, basta que sua conduta se

subsuma em um dos núcleos descritos no art. 33, da Lei 11.343/06, por ser crime de ação múltipla. REVISÃO DA DOSIMETRIA. PENA E REGIME INICIAL MANTIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE 5. A pena fixada em 2 (dois) anos de reclusão não está a merecer qualquer reparo, uma vez que concretizada em total obediência ao preceituado nos artigos 59 e 68 do Código Penal. 6. Mantém-se o regime inicial aberto, conforme art. 33, § 2º, "c" do Código Penal. 7. Recurso conhecido e improvido. (Ap 0003231-18.2017.827.0000, Rel. Desa. , 3ª Turma da 1ª Câmara Criminal, julgado em 08/08/2017), grifei. , julgado em 09/12/2020, DJe 15/12/2020 18:04:12) [...].

Comprovado, pela confissão extrajudicial e depoimentos policiais, que a ré transportou substância entorpecente para fins de tráfico, a manutenção do édito condenatório é medida que se impõe. Coadunando-se a confissão extrajudicial da recorrente aos demais elementos de convicção colhidos em Juízo, a admissão de culpa impõe-se prevalente sobre a retratação judicial isolada em contexto probatório.

Ainda que reconhecida a menoridade penal e confissão espontânea na segunda etapa do método trifásico, não pode a pena ser conduzida aquém do mínimo legal, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, impossível a exclusão da pena de multa, uma vez que esta faz parte do preceito secundário do tipo penal em questão, o que afrontaria o princípio da legalidade.

ANTE O EXPOSTO, voto no sentido de CONHECER do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por , 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 460390v2 e do código CRC decb7318.

Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 15/2/2022, às 15:37:22

0001410-45.2018.8.27.2715

460390 .V2

Documento:460391

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001410-45.2018.8.27.2715/TO

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTOS POLICIAIS. RETRATAÇÃO ISOLADA EM CONTEXTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECONHECIMENTO. ATENUANTES. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Comprovado, pela confissão extrajudicial e depoimentos policiais, que a ré transportou substância entorpecente para fins de tráfico, a manutenção do édito condenatório é medida que se impõe. Coadunando-se a confissão extrajudicial da recorrente aos demais elementos de convicção colhidos em Juízo, a admissão de culpa impõe-se prevalente sobre a retratação judicial isolada em contexto probatório.

2. Ainda que reconhecida a menoridade penal e confissão espontânea na segunda etapa do método trifásico, não pode a pena ser conduzida aquém do mínimo legal, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Por derradeiro, impossível a exclusão da pena de multa, uma vez que esta faz parte do preceito secundário do tipo penal em questão, o que afrontaria o princípio da legalidade.

4. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Sob a Presidência da DESEMBARGADORA a 4ª turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do (a) Relator (a).

PROCURADOR .

Palmas, 08 de fevereiro de 2022.

Documento eletrônico assinado por , 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 460391v4 e do código CRC 36420fb1. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 15/2/2022, às 19:54:11

0001410-45.2018.8.27.2715

460391 .V4

Documento:460386

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0001410-45.2018.8.27.2715/TO

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Adoto como relatório a parte expositiva do parecer ministerial (evento 07), verbis:

[...] Examina-se RECURSO APELATÓRIO interposto por , via Defensoria Pública, em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Escrivania Criminal da Comarca de Cristalândia, que, julgando parcialmente procedente a Ação Penal de nº 0001410-45.2018.8.27.2715, em razão da prática delitiva capitulada no artigo 33 3, § 4º, da Lei nº 11.343 3/06, com as implicações da Lei nº 8.072 2/90, condenou-a ao pagamento de 166 dias multa e à pena privativa de liberdade de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, consistentes em interdição temporária de direitos e prestação pecuniária no valor de

R\$3.000,00 (três mil reais), a ser destinada a entidade pública ou privada com destinação social.

Em sua explanação a apelante defende a absolvição do crime de tráfico de drogas ou desclassificação para a figura do uso próprio, já que além de nunca ter exercido o comércio ilícito, não houve monitoramento ou investigação prévia e, tampouco, apreensão de apetrecho indicativo de tal prática.

Aduz, ainda, que ganhou a ínfima quantidade da droga (48,4 gramas de maconha) de um caminhoneiro com quem fez programa sexual, porque era usuária à época dos fatos, o que, sob sua ótica, redundava em ausência de dolo e de materialidade delitiva.

Em relação ao capítulo dosimétrico, em observância aos postulados da proporcionalidade, individualização da pena e dignidade da pessoa humana, pede a redução da pena básica aquém do mínimo legal, a partir do afastamento da Súmula 231 do STJ, em razão de sua natureza não vinculante e por figurar contra legem, bem como a isenção ou redução da pena de multa, ante a sua hipossuficiência econômica e por força do princípio da adequação.

Ao final, prequestionando os artigos 49 e seguintes do CP; 5º, XLVI e LVII, da Constituição Federal, requer o conhecimento e provimento do recurso, nos termos sumariados.

Lançadas no ev. 136 da ação penal, contrarrazões ministeriais pelo improvimento do recurso [...].

Com vista, o Órgão de Cúpula Ministerial emitiu parecer em 2/12/2021, evento 07, manifestando-se “pelo conhecimento parcial do presente Apelo, tão somente no que concerne aos pleitos absolutório e desclassificatório, todavia, pelo improvimento.”.

É o relatório que encaminho à apreciação do ilustre Revisor.

Documento eletrônico assinado por , 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 460386v2 e do código CRC 52171aa9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 24/1/2022, às 16:57:9

0001410-45.2018.8.27.2715

460386 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 08/02/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº

0001410-45.2018.8.27.2715/T0

RELATOR: Desembargador
REVISOR: Juiz
PRESIDENTE: Desembargadora
PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:
A 4ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador
Votante: Desembargador
Votante: Juiz
Votante: Desembargadora

Secretária