

Documento:554366

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0008915-61.2021.8.27.2722/TO

RELATORA: Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK

APELANTE: ALISSON RODRIGUES ARAÚJO DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: JEFFERSON BORGES DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELANTE: MAURICIO COSTA TEIXEIRA (RÉU)
ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. INVESTIGAÇÃO ANTERIOR E POLICIAIS EM CAMPANA. EXCEÇÃO À INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA.

1. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. Rejeitada a preliminar de nulidade das provas, ao

argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio.

2. Além da situação flagrancial do delito, destaca-se, no caso concreto, a circunstância de que havia uma investigação prévia e a incursão na residência foi precedida por campana dos policiais responsáveis pela investigação.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PROVAS DOCUMENTAIS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE.

3. Demonstradas a materialidade e autorias delitiva do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que os apelantes foram presos em flagrante trazendo consigo, transportando e mantendo em depósito 1 porção de maconha, em 3 blocos prensados, pesando 1,365kg; 1 porção de cocaína, em 3 blocos prensados, pesando 1,785kg; 1 porção de crack, pesando 78,2g, além de 3 balanças de precisão, dinheiro e aparelhos celulares, a manutenção da condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito absolutório.

4. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, confirmados em juízo, sob o crivo do contraditório, não contraditados por nenhum elemento de prova, formando harmonia com os demais dados dos autos, são provas suficientes a ensejar o decreto condenatório, não havendo que se falar na aplicação do princípio do in dubio pro reo.

5. Se a prova oral colhida sob o crivo do contraditório, aliada às circunstâncias da prisão, evidenciam o vínculo das drogas com os acusados e a sua finalidade comercial, deve ser mantida a condenação pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO AO CRIME.

6. A incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, tem sua aplicabilidade condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no aludido dispositivo, que, se verificados, faz nascer para o acusado um direito público subjetivo com relação à concessão do benefício.

7. Vislumbra-se que o legislador quis beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um meio de vida.

8. Na hipótese vertente, constatou-se que o acusado possui intensa relação com o tráfico de drogas, notadamente pelos diálogos demonstrando a comercialização de entorpecentes, e, em especial, pela grande quantidade e variedade de drogas apreendidas, o que evidencia, na linha do entendimento dos Tribunais de Sobreposição, a dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento do tráfico privilegiado.

SEGUNDA FASE. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 545, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REICIDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NO PONTO.

9. A lei não impõe ressalvas ou condições para incidência da atenuante da confissão espontânea – no sentido de ser ela parcial, qualificada ou proferida na fase extrajudicial – bastando, para tanto, que exista a confissão. Se o acusado admitiu estar trazendo consigo e transportando parte considerável da droga para entregá-la a terceiro, negando apenas não ser o proprietário do entorpecente, tal agir não é hipótese de impossibilidade de incidência ao caso da atenuante da confissão, como

esposado na sentença condenatória.

10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sumulada no enunciado 545, firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador.

11. A existência de circunstância valorada negativamente justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, notadamente quando modulada de forma razoável e proporcional ao limites mínimo e máximo

12. Apelações das defesas de Alisson Rodrigues Araújo da Silva e Jefferson Borges da Silva conhecidas e improvidas. Apelação de Maurício Costa Teixeira conhecida e parcialmente provida, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, de consequência, reduzir a reprimenda para 7 anos e 6 meses de reclusão e 729 dias-multa, à razão mínima.

VOTO

Os recursos preenchem os requisitos legais de admissibilidade, sendo adequado e tempestivo, razões pelas quais merecem CONHECIMENTO.

Conforme relatado, cuida-se de Apelações interpostas por ALISSON RODRIGUES ARAÚJO DA SILVA, JEFFERSON BORGES DA SILVA E MAURÍCIO COSTA TEIXEIRA em face da sentença (evento 120, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0008915-61.2021.827.2722, que tramitou no Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Gurupi, na qual foram condenados pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cujas penas restaram respectivamente estabelecidas: Alisson em 2 anos de reclusão – no regime inicial aberto – além de 200 dias-multa ; Jefferson em 6 anos de reclusão – no regime inicial semiaberto – além de 500 dias-multa; Maurício: em 8 anos e 9 meses de reclusão – no regime inicial fechado – além de 875 dias-multa.

Segundo a denúncia, no dia 24 de junho de 2021, por volta das 14h, no Posto Mutucão, saída sul, Zona Rural, Município de Gurupi, os ora recorrentes transportaram, guardaram e trouxeram consigo, para o tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, drogas, sendo: 1 porção de maconha, em 3 blocos prensados, pesando 1,365kg; 1 porção de cocaína, em 3 blocos prensados, pesando 1,785kg; 1 porção de crack, pesando 78,2g.

Consta que, nas condições de data e horário indicados, a equipe do GOC/PM/ Palmas, da polícia militar estava em trabalho operacional com cães, no combate ao tráfico de drogas, quando em patrulhamento nas imediações do Posto Mutucão, se depararam com o veículo GM Vectra, verde, placas JFK 7684 no pátio do daquele posto, em situação que chamou a atenção policial, tendo sido realizada, então, a abordagem. Com a aproximação da polícia, dois dos ocupantes do veículo evadiram, tendo sido realizada a abordagem de Maurício Costa Teixeira e Jefferson Borges da Silva. Durante a busca no veículo, pelos cães farejadores, logrou-se êxito em localizar e apreender um tablete de cocaína no interior do automóvel, oportunidade que Policiais civis, realizaram então, diligências até a residência de Maurício Costa Teixeira, já que este havia sido preso com 125 kg de maconha dias antes, sendo que lograram êxito em encontrar mais drogas: dois tabletes de cocaína de alta pureza, três tabletes de maconha e dois pedaços médios de crack, bem como três balanças de precisão, dinheiro, aparelhos celulares e um vaso contendo um pé de maconha de propriedade deste.

Naquela oportunidade realizaram a prisão de Alisson Rodrigues Araújo da

Silva, uma das pessoas que fugiu do veículo quando da aproximação da polícia no posto Mutucão, sendo que depois da fuga da abordagem policial, foi ao encontro da mãe de Maurício, tendo ambos ido até a casa de Maurício para retirarem as drogas do local antes que a polícia chegasse, o que só não ocorreu porque os militares chegaram antes e presenciaram os dois chegando na casa, onde realizaram a prisão de Alisson.

A denúncia foi recebida em 21/09/2021 (evento 2, autos de origem), e, a sentença, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, prolatada em 08/03/2022 (evento 120, autos de origem).

Em suas razões (evento 126, autos originários), Alisson Rodrigues Araújo da Silva suscita preliminar de nulidade consistente na violação de domicílio, aduzindo que os Policiais Militares adentraram à residência de Maurício para capturá-lo sem a devida autorização da proprietária, mãe de Maurício, tampouco mandado judicial, razão pela qual seria ilícita a prova decorrente da apreensão das drogas encontradas naquela residência.

No mérito, sustenta a ausência de elementos que estabeleçam o vínculo de Alisson com as drogas apreendidas, e em nenhum momento possuiu, guardou, trouxe consigo ou transportou entorpecentes para fins de tráfico, pois não estava no veículo onde foi constatado o transporte de drogas e a casa não lhe pertencia.

As razões recursais apresentadas por Jefferson Borges da Silva consistem na alegação de atipicidade da conduta, porquanto não tinha conhecimento da existência de entorpecentes no veículo, carecendo do elemento subjetivo do tipo, já que não aderiu à conduta de Maurício. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (evento 13, autos em epígrafe).

Por sua vez, o recurso de Maurício Costa Teixeira confina-se à pretensão diminuição da pena-base, aduzindo lhes terem sido favoráveis a maior parte das circunstâncias judiciais, e, na segunda fase, seja reconhecida a confissão parcial, tendo em conta o fato de este ter confessado a propriedade da droga que estava no veículo, para, assim, proceder-se à compensação com a agravante a reincidência (evento 13, autos em epígrafe).

O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento dos recursos (evento 18, autos em epígrafe).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento, para que seja afastada a preliminar e improvida a apelação (evento 21, dos autos em epígrafe).

Tecidas tais considerações, passo a perscrutar o recurso interposto pela defesa, atenta à ordem de prejudicialidade das teses.

1-Da preliminar de violação de domicílio suscitada por Alisson Rodrigues Araújo da Silva

Prefacialmente, a defesa de Alisson Rodrigues Araújo da Silva requer que seja declarada a nulidade das provas oriundas da busca e apreensão, sob a alegação de que estas são ilegais, em razão da ofensa à inviolabilidade domiciliar (invasão domiciliar sem autorização judicial). Todavia, sem razão.

A Constituição Federal, de fato, assegura, como garantia individual, a inviolabilidade do domicílio, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, XI, CF).

Contudo, o crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar e ter em depósito, configura crime permanente, de modo que o agente permanece em estado de flagrância enquanto a droga estiver em seu poder/domicílio, e a

situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Na hipótese, os policiais militares haviam acabado de prender Jefferson Borges da Silva e Maurício Costa Teixeira de posse da substância encontrada no interior (cocaína), tendo sido o apelante Maurício preso dias antes com 125kg de maconha, e, naquele momento, duas pessoas haviam fugido da abordagem policial. Assim, diante da situação atual daquele flagrante e da circunstância de conhecerem Maurício de situação anterior de tráfico de drogas, os policiais civis que já o investigavam empreenderam campana de frente ao imóvel deste, quando se depararam com Alisson entrando naquela residência. Após os policiais adentraram à residência, quando se depararam com Alisson retirando as drogas que lá estavam.

Na ocasião, aprendeu-se o restante das drogas e os petrechos de traficância, dentre eles três balanças de precisão.

Em casos tais, a situação de flagrância dispensa a apresentação de mandado judicial para o acesso ao domicílio, notadamente porque a residência estava sendo monitorada por policiais no momento em que Alisson ali adentrou.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INVASÃO A DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA EM SUA RESIDÊNCIA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1.

(...) 2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial. Ademais, no caso dos autos, verifica-se da peça acusatória, que os policiais militares estavam em patrulhamento pela região e receberam informação de que a paciente estaria vendendo drogas naquela via pública e se deslocaram para o local, surpreendendo-a em frente ao imóvel. (...) Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, o que autoriza a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio dos agentes, por ausência de mandado judicial. 3. (...) (STJ. HC 629.141/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 22/03/2021) – grifei

Embora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entenda que o estado de flagrância, em crimes tais, protela-se no tempo, não se tratando de circunstância a justificar, isoladamente, a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, "exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito" (HC 620.515/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021), tenho que este requisito também restou atendido na espécie.

Com efeito, o ingresso na aludida residência decorreu de duas situações, sendo a primeira delas a situação flagrancial na qual Jefferson e Maurício

já se encontravam detidos, e a outra, consistente na circunstância de que policiais já o investigavam anteriormente e, por isso também, efetuarem campana no local e perceberam a entrada abrupta de Alisson naquela residência que não lhe pertencia, logrando prendê-lo em flagrante quando dali tentava retirar as drogas e os petrechos da traficância pertencentes a Maurício.

Assim sendo, não há que se falar, nesse contexto, em nulidade do ato, conforme remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não houve qualquer ilicitude que pudesse contaminá-lo.

Superada a única questão prejudicial aventada pelo recorrente, passa-se à análise de mérito.

2-Da ausência de provas da autoria – recursos de Alisson Rodrigues Araújo da Silva e Jefferson Borges da Silva

Como visto, os recorrentes Alisson Rodrigues Araújo da Silva e Jefferson Borges da Silva postulam suas absolvições da conduta descrita na denúncia, o primeiro sob o argumento de que não praticou nenhuma das condutas descritas na denúncia, e o segundo de que o conjunto probatório angariado não demonstrou sua adesão à conduta de Maurício Costa Teixeira.

Entretanto, avaliando os fatos narrados na denúncia em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se dar guarida aos respectivos pleitos recursais, pois os elementos de convicção coligidos na fase inquisitorial foram aliados àqueles obtidos em Juízo, sob o crivo do contraditório, revelando-se mais do que suficientes para conduzir à certeza de que os apelantes transportavam e traziam consigo substâncias entorpecentes para destiná-las ao tráfico.

In casu, a materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo preliminar de constatação em substância entorpecente, exame pericial de constatação de substância entorpecente (laudo pericial definitivo), relatório policial, depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitiva e em juízo (eventos 1, 79 e 90, autos nº 0009525-42.2020.8.27.2729).

No que diz respeito à autoria, também é incontestado diante da prova oral e documental colhida durante a instrução criminal.

Na fase judicial, ao contrário das alegações dos recorrentes, vejam-se as declarações da testemunha Everaldo Belo de Freitas, um dos Policiais Militares responsáveis pela prisão em flagrante e apreensão das drogas no veículo:

“Que estava patrulhamento na cidade e no posto viram que dois rapazes (Jefferson e outro) estavam dentro do carro vectra e ficaram nervosos quando avistaram a viatura; Que então fizeram a abordagem e no veículo havia algumas porções de cocaína, estavam em tabletes; Que fizeram a prisão deles e os levaram para delegacia e lá soube pelo pessoal da polícia civil que já era alvo de investigação, daí fizeram as diligências e encontraram mais drogas.” (Evento 102 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/68d48529ca9d4528b83a53baafe0bc8f>, autos principais)

Também em juízo, Seminho da Costa Borges, outro Policial Militar que integrou a equipe responsável pelas prisões de Jefferson e Maurício, declarou:

“Que estavam de patrulhamento no bojo da Operação Hórus e ao passarem pelo Posto Mutucação perceberam duas pessoas num carro, as quais ficaram aparentemente nervosas ao avistarem a viatura; Que resolveram fazer a abordagem e não encontraram nada; Que como trabalha no grupo de operações com cães, buscou o cão farejador que indicou presença de cocaína numa

sacola com roupas, embaixo do banco da frente; Que ambos negaram a posse da droga e um deles (o motorista) disse trabalhar num lava jato e que o carro era do patrão; então levaram ambos pra delegacia; Que lá soube que eles já eram alvo de investigação, daí eles deram sequência à ocorrência, na qual outros policiais foram à casa de um deles e acharam mais drogas, sendo cocaína, crack e maconha; Que a droga encontrada no carro era uma barra grande de cocaína.” (Evento 102 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/68d48529ca9d4528b83a53baafe0bc8f>, autos principais)

As declarações prestadas pelo Policial Civil Klebyson Tranqueira Fernandes são bastante elucidativas quando a adesão de Alisson ao tráfico de entorpecentes:

“Que estavam com uma investigação em andamento que tinha como um dos alvos o Maurício, vulgo ‘cobra’ e os agentes da sua unidade tinham informações de que Maurício traficava entorpecentes na cidade de Gurupi, e que a droga vinha do Estado do Goiás; Que diante disso fizeram levantamentos preliminares de onde ele residia e fizeram pedido de interceptação; Que no dia da prisão souberam que ele ia movimentar droga, mas não sabiam onde seria essa entrega; Que descobriram que a Polícia Militar tinha apreendido drogas com ele e o prendido juntamente com Jefferson; Que então foram na delegacia e conversaram com os policiais; Que em seguida foram no endereço atual de Maurício e fizeram campana na porta da residência dele; Que algum tempo depois chegou Alisson com uma senhora numa moto e entraram na residência; Que alguns minutos depois entraram também; Que a senhora estava na sala da residência e Alisson estava no quarto de pé ao lado de droga espalhada pelo chão (cocaína, crack, maconha) e balança de precisão e papel filme; Que droga tinha o mesmo logotipo da droga apreendida com Maurício, pois ele utilizava Apple; Que ele disse que não sabia de nada; Que na moto havia uma pequena porção de maconha; Que fizeram busca na residência e localizaram um pé de maconha numa lata; Que levaram Alisson para a Central de Flagrante; Que segundo seu colega Jefleson a análise do celular revelou diálogos de WhatsApp que denotam o tráfico de droga pelos réus” (Evento 102 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/68d48529ca9d4528b83a53baafe0bc8f>, autos principais)

O segundo Policial Civil ouvido em juízo, Jefleson Tavares Silva também foi assertivo quanto à caracterização do crime de tráfico de drogas praticado por Alisson, Jefferson e Maurício:

“Que antes da prisão, Maurício, vulgo ‘Cobra’, já era investigado pela Deic, inclusive estava interceptado; Que fizeram apreensões de drogas ligadas a ele, inclusive uma de mais de 120 quilos de maconha no posto fiscal de Araguaçu, pouco tempo antes; Que souberam da prisão do Maurício e foram à delegacia; Que perguntaram a ele onde morava e ele deu endereço errado, mas como já sabiam onde ele de fato morava montaram campana lá, na Rua 13, entre as Ruas Maranhão e Piauí; Que chegou uma moto com a mãe de Maurício e Alisson e entraram; Que na sequência entraram também; Que a mãe de Maurício estava na sala da casa e Alisson estava no quarto, estava retirando as drogas que estavam em mochilas, caixas, objetos e dinheiro; Que na análise dos telefones ficou claro o envolvimento de todos os réus, Maurício, Jefferson e Alisson na mercancia de drogas, com diversas conversas destes tratando de drogas; Que Alisson captava clientes para Maurício e este fazia venda direta, juntamente com Jefferson; Que o motivo de Alisson e a mãe de Maurício entrarem no imóvel decorre de uma conversa em que um advogado avisou que Maurício tinha sido preso e pediu para ir ao imóvel retirar “algumas coisas”, embora não tivesse ficado claro o que seria, identificamos que falavam da droga; Que na casa encontraram mais

drogas (cocaína, maconha) e balanças de precisão; havia poucos móveis (somente cama, TV e geladeira), sendo que no quarto mesmo não tinha nada além das drogas e petrechos; Que no quarto acharam também o documento de Antônio Fábio, preso antes com mais de 100 quilos de drogas em Araguaçu, numa outra situação; Que não tinha muito que retirar lá, eles foram com a moto da irmã do Maurício, com quem Alisson é casado; Que Jefferson é conhecido como Xexéu; Que Jefferson e Maurício atuavam juntos; diversos usuários disseram ter comprado drogas com Jefferson e Maurício, inclusive o Diego; Que não tinha mandado de busca, entraram em razão do flagrante mesmo."(Evento 102 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/68d48529ca9d4528b83a53baafe0bc8f>, autos principais)

Conquanto a defesa alegue a ausência de adesão de Alisson e Jefferson às condutas de Maurício, as provas testemunhais colhidas em juízo corroboram o conteúdo do Relatório Policial jungido no evento 79, do Inquérito Policial, decorrente da análise dos aparelhos telefônicos dos réus, dos quais se extrai conversas entre Jefferson na qual negociava fornecimento de entorpecentes a “Gordim Serralheiro”, posteriormente identificado como Diego da Silva Vieira e também como uma pessoa identificada como um caminhoneiro.

Consta, ainda, diálogos entre Alisson e Maurício, nos quais Alisson repassa à Maurício contato de consumidores de drogas.

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS.

PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos

limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes – A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9) – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente – Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) – grifei

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

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

Frise-se, doutro lado, que a autoria do tráfico de entorpecentes encontra respaldo não somente na prova oral, como também nas circunstâncias da apreensão da droga – ressaíndo daí a quantidade de 1 porção de maconha, em 3 blocos prensados, pesando 1,365kg; 1 porção de cocaína, em 3 blocos prensados, pesando 1,785kg; 1 porção de crack, pesando 78,2g – restando devidamente evidenciado que os recorrentes traficavam, não sendo demais asseverar que o tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as 18 (dezoito) condutas, dentre as quais, manter em depósito.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO. MODALIDADE TENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. Não se pode falar na tentativa delitiva, uma vez que, conforme consignado pela Corte de origem, o réu estava na posse de entorpecente que havia sido transportado do exterior, preenchendo assim

indene de dúvidas os elementos do núcleo verbal" trazer consigo "e" transportar ", configurando exaurimento do crime a hipótese do entorpecente chegar ao seu suposto destino (e-STJ fls.358). 3. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 4. No presente caso, o Tribunal a quo, no ponto, consignou, a partir da análise das provas, que o acusado integra organização criminosa. Ora, para se acolher a tese de que o ora agravante não participa de organização criminosa, possibilitando a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1740701/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020) – grifei

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

Oportuna a citação de julgado do STJ sobre a questão:

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

E como já exaustivamente declinado, as circunstâncias da apreensão do entorpecente e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, não havendo o mínimo espaço para incidência do princípio in dubio pro reo, tampouco para a desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Logo, de rigor, a manutenção das condenações dos apelantes.

3–Do reconhecimento do tráfico privilegiado – pedido subsidiário de Jefferson Borges da Silva

Neste capítulo, a defesa de Jefferson Borges da Silva requesta a incidência do privilégio previsto no art. 33, § 4º, do Código Penal, o qual foi indeferido pelo magistrado sentenciante, sob os seguintes

fundamentos:

" (...) Jefferson é tecnicamente primário (ev. 20), mas há indícios de que se dedica a atividade criminosa, porquanto foram coletadas provas de que comercializava drogas juntamente com Maurício. Assim, incabível a causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06."

A incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, tem sua aplicabilidade condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no aludido dispositivo, que, se verificados, faz nascer para o acusado um direito público subjetivo com relação à concessão do benefício.

Nos termos do § 4º, do art. 33, da citada lei, as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades delituosas e nem integre organização criminosa. Vislumbra-se, portanto, que o legislador quis beneficiar o chamado "traficante de primeira viagem", prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um meio de vida.

No caso sub judice, a sentença encontra-se em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, donde se extrai que os elementos apontam que o apelante se dedica à atividade criminosa, notadamente pela quantidade e variedade de drogas apreendidas: Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Processual Penal.

Constitucional. Afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, com fundamento na existência de ações penais em curso. Possibilidade. Precedente. Divergência quanto à conclusão das instâncias ordinárias no sentido do envolvimento do agravante com atividades criminosas. Inviabilidade. Reexame de fatos e provas. Agravo regimental não provido. 1. A existência de inquéritos policiais pode configurar o envolvimento do réu com atividades criminosas, o qual justifica a aplicação ao caso do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (HC nº 132,423/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 18/8/17). 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, "[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006" (HC nº 123.042/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 31/10/14). 3. Agravo regimental não provido. (STF. HC 190946 AgR, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 13-08-2021 PUBLIC 16-08-2021) – grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICOPROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IGUAL A SEIS ANOS DE RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) – A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi rechaçada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a quantidade e natureza do entorpecente apreendido – 28,5 gramas de cocaína (e-STJ, fl. 23) –, e de petrechos de mercancia em sua residência, tais como pinos vazios e sacolas tipo sacolé utilizados para envase de

droga, além de R\$ 2.500,00 em espécie, mas principalmente devido ao fato de o próprio paciente já ser conhecido do meio policial e de haver confessado que estava praticando a mercancia ilícita; Todas essas circunstâncias a indicar que ele não se tratava de traficante eventual e que se dedicava à prática do tráfico de entorpecentes, não fazendo, portanto, jus à referida minorante. (...) Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 734.786/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022) grifei

Logo, deve ser improvido o recurso, no ponto.

4- Do reconhecimento da confissão parcial de Maurício Costa Teixeira
A irresignação de Maurício Costa Teixeira cinge-se ao reconhecimento da confissão parcial, com lastro no art. 65, III, d, do Código Penal ao argumento de que, tendo confirmado a propriedade de parte da droga encontrada pela polícia, para que seja feita a compensação com a agravante da reincidência.

E, da análise dos autos, tenho que o recurso comporta acolhimento, no ponto.

Isso porque, constata-se que o réu confessou espontaneamente que estava transportando a droga para entregá-la a uma pessoa, e que ganharia dinheiro pelo “serviço”, negando, todavia, a propriedade da droga.

E, embora não conste expressamente da sentença a confissão, tem-se que a mesma foi utilizada para convencimento do magistrado, consoante se extrai de excerto daquele decisor:

“Maurício Costa Teixeira aduziu que a droga encontrada no veículo não era sua, só foi entregar para uma pessoa que no momento da abordagem correu; ia ganhar um dinheiro por isso; pediu carona ao Jefferson, mas ele não sabia de nada; em troca da carona daria gasolina pra ele; a droga encontrada na sua casa não era sua, nada sabe sobre ela; quando foi preso pediu a um advogado pra avisar sua mãe acerca da prisão;”

Veja-se parte da confissão de Maurício:

“A droga que foi encontrada dentro do carro, essa aí eu assumo que fui entregá-la; Que inclusive pode ver nas conversas do meu celular que eu estava indo entregar essa droga (...) Que a droga que estava comigo era a única que era minha; Que a droga era cocaína, e o rapaz tinha me oferecido certa quantia em dinheiro para fazer isso.” (Evento 102 – link: <https://vc.tjto.jus.br/file/share/68d48529ca9d4528b83a53baafe0bc8f>, a partir de 2’58”, autos principais)

Ora, uma vez que Maurício admitiu em juízo ter incursionado em pelo menos um dos verbos constantes no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, qual seja, transportar ou mesmo trazer consigo, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tal circunstância reverbera na confissão, pois seria, por si só, suficiente para sua condenação.

Como cediço, a lei não impõe ressalvas ou condições para incidência da atenuante da confissão espontânea, isto é, no sentido de ser ela parcial, qualificada ou proferida na fase extrajudicial (retratada), bastando, para tanto, que exista alguma confissão. Se o acusado quis negar que a droga apreendida com ele era de sua propriedade, mas admitiu estar transportando para entregá-la a terceiro, tal agir não é hipótese de impossibilidade de incidência ao caso da atenuante da confissão espontânea.

Nessa tessitura, registre-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob opólio de excludentes de ilicitude ou de

culpabilidade – deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena.

Inclusive, a questão encontra-se sumulada naquela Corte Superior:

Súmula 545-STJ: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO INFORMAL NÃO UTILIZADA PARA SUBSIDIAR A CONDENAÇÃO. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO. 1. Nos termos da Súmula 545 do STJ, a confissão espontânea do réu sempre atenua a pena, na segunda fase da dosimetria, ainda que tenha sido parcial, qualificada ou retratada em juízo, se utilizada para fundamentar a condenação, circunstância não verificada na hipótese dos autos. 2. Fixada a pena-base no mínimo legal, ao apenado com pena definitiva de 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, a quantidade de drogas (571,3g de maconha, e 199,6g de cocaína), embora não possa ser considerada irrelevante, autoriza a fixação do regime prisional previsto à pena aplicada e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. 3. Agravo regimental parcialmente provido. Estabelecimento, em relação ao agravante Marcos Vinicius da Silva Alves Bittencourt, ao qual imposta a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, o regime aberto e substituição por penas restritivas de direitos, a cargo do Juízo da Execução. (STJ. AgRg no HC 677.073/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) – grifei

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO – INVIABILIDADE – FINALIDADE DE EXCLUSIVO USO PRÓPRIO DO ENTORPECENTE NÃO DEMONSTRADA – PALAVRAS DOS POLICIAIS – CONDENAÇÃO MANTIDA – REDUÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – NECESSIDADE – APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – DESCABIMENTO – AGENTE REINCIDENTE – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. – Comprovada a propriedade das drogas apreendidas em poder do agente, o qual confirmou ser o dono das mesmas, o que fora corroborado pela prova testemunhal, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas. – Descabido o pleito desclassificatório, uma vez que o crime previsto no art. 28, da Lei de Drogas, ao contrário do tipificado no art. 33, do mesmo Diploma, exige, para a sua configuração, elemento subjetivo específico, consistente no exclusivo uso próprio. – Se a defesa não cuidou de produzir qualquer elemento de prova que corrobore as alegações do agente, de que a droga apreendida em seu poder destinava-se unicamente ao uso próprio, a manutenção da condenação deste pelo crime previsto no art. 33, da Lei nº. 11.343/2006 é imperativa. – O valor probante dos depoimentos prestados por policiais é igual ao de qualquer outra testemunha, ao teor do disposto no art. 202 do CPP, sendo que a condição de agente do Estado não retira a confiabilidade das palavras do agente. – O quantum da pena-base deverá quedar-se entre o mínimo e máximo cominado para o crime, e será definido conforme a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, cabendo ao Juiz, dentro da discricionariedade conferida pela lei e em atenção aos dados do processo, o exame dessas circunstâncias. – Tendo o agente confirmado a propriedade de pelo menos parte da droga apreendida em seu poder, contribuindo para a prolação do decreto condenatório, há que se

reconhecida em seu favor a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CP. – Nos moldes da Súmula 545/STJ do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar o juízo condenatório. – Os requisitos previstos para o reconhecimento da minorante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 são cumulativos, sendo que a ausência de qualquer um deles impede a concessão do benefício. – Em se tratando de agente reincidente e portador de maus antecedentes, não há que se falar em reconhecimento do tráfico privilegiado. – O julgamento da Arguição de Constitucionalidade de nº 1.0647.08.088304-2/002 pelo Órgão Especial deste e. Tribunal considerou inconstitucional o art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/03 em virtude do vício de iniciativa, sendo, portanto, imperativa a aplicação da regra da Lei 1.060/50 (com as alterações procedidas pela Lei 13.105/2015 – NCC) aos comprovadamente hipossuficientes financeiramente. (TJMG – Apelação Criminal 1.0115.11.000951-7/001, Relator (a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/06/2019, publicação da súmula em 05/07/2019)

Assim sendo, a atenuante da confissão espontânea deve incidir na dosimetria da pena.

6–Da dosimetria

Por fim, no que toca às dosimetrias das penas impostas, conquanto somente o apelante Maurício Costa Teixeira tivesse se insurgido, examino-as, de ofício, em face da ampla devolutividade dos apelos defensivos.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime. Sabe-se também que o juiz, quando da fixação da pena, tem algum espaço discricionário para valorar as circunstâncias judiciais, objetivando a necessária prevenção e repressão do crime, sempre respeitando os limites previstos no tipo legal. A discricionariedade em questão deve vir acompanhada, para ser validada, de fundamentação idônea, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade inaceitável.

O crime de tráfico de drogas prevê pena de cinco a quinze anos de reclusão e pagamento de 500 a 1500 dias-multa.

Em relação ao recorrente Maurício Costa Teixeira, na primeira fase, fora constatada a existência de duas ações penais transitadas em julgado antes mesmo dos fatos (0014000-67.2017.8.27.2722 e 0001168-79.2015.8.27.2719). O magistrado de primeiro grau considerou apenas uma delas nesta fase, e a outra na segunda fase, pertinente à reincidência. Foi acertadamente considerada, ainda, a grande quantidade e a natureza das drogas apreendidas (art. 42, Lei nº 11.340/2006), especialmente pela quantidade de cocaína (aproximadamente 2kg), de sorte que estabeleceu a pena-base em 7 anos e 6 meses de reclusão.

Neste particular, registra-se que pretensão de redução da pena-base ao mínimo legal, feito pela defesa de Maurício, não encontra amparo no autos, tendo em conta a existência de duas ações penais com trânsito em julgado em data anterior aos fatos descritos na denúncia, tendo sido utilizada apenas uma delas a título de maus antecedentes, e, tendo sido proporcionalmente fixada da pena-base – entre o mínimo de 5 e máximo de 15 anos de reclusão, sendo majorada em apenas 2 anos e 6 meses.

Na segunda fase, foi constatada a existência de uma circunstância

agravante – reincidência (art. 61, I, CP), e, diante da já reconhecida confissão (art. 65, III, d, do Código Penal), há de ser mantida nesta fase a pena basilar.

Na terceira fase, não pairam causas de diminuição e/ou aumento da pena, razão pela qual torno definitiva a pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, e 729 dias-multa.

Em virtude do quantum da pena privativa de liberdade aplicada superar quatro anos e não exceder a oito e em razão da reincidência, deve ser mantido o regime inicial fechado, a teor do que prescreve o artigo 33, § 2º, do Código Penal.

Inviável também a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, por óbice constante no artigo 44, I e II, do Código Penal (pena superior a quatro anos e reincidente em crime doloso).

Passando à dosimetria da pena de Jefferson Borges da Silva, na primeira fase, foi considerada apenas a grande quantidade e a natureza das drogas apreendidas (art. 42, Lei nº 11.340/2006), especialmente pela quantidade de cocaína (aproximadamente 2kg), de sorte que estabeleceu a pena-base em 6 anos de reclusão.

Na segunda fase, não foi constatada a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, pelo que deve ser mantida a pena basilar, sendo esta, na terceira fase, a pena, porquanto não pairam causas de diminuição, razão pela qual torno definitiva a pena de 6 anos de reclusão, e 600 dias-multa.

Em virtude do quantum da pena privativa de liberdade aplicada superar quatro anos e não exceder a oito, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, a teor do que prescreve o artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

Inviável também a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, por óbice constante no artigo 44, I, do Código Penal (pena superior a quatro anos).

Por fim, em relação ao apelante Alisson Rodrigues Araújo da Silva, na primeira fase, foi considerada apenas a grande quantidade e a natureza das drogas apreendidas (art. 42, Lei nº 11.340/2006), especialmente pela quantidade de cocaína (aproximadamente 2kg), de sorte que estabeleceu a pena-base em 6 anos de reclusão.

Na segunda fase, não foi constatada a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, pelo que deve ser mantida a pena basilar.

Na terceira fase, o magistrado entendeu que, diante da primariedade e de não haver nos autos elementos a indicar que o réu se dedicasse à atividade criminosa nem integrava organização criminosa, em não havendo recurso da acusação, deve ser mantida a redução de 2/3, com fulcro no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual mantenho como definitiva a pena de 2 anos de reclusão, e o pagamento de 200 dias-multa.

Em virtude do quantum da pena privativa de liberdade aplicada não superar quatro anos, deve ser mantido o regime inicial aberto, a teor do que prescreve o artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Inviável também a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos, por óbice constante no artigo 44, III, do Código Penal (as circunstâncias do art. 59, CP, não lhes são favoráveis).

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO aos recursos defensivos interpostos por Alisson Rodrigues Araújo da Silva e Jefferson Borges da Silva, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por Maurício Costa Teixeira, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, de

consequência, reduzir a pena para 7 anos e 6 meses de reclusão, e 729 dias-multa, mantendo inalterados os ulteriores termos da sentença condenatória.

Documento eletrônico assinado por SILVANA MARIA PARFIENIUK, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 554366v17 e do código CRC 0d090a51. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): SILVANA MARIA PARFIENIUK Data e Hora: 12/7/2022, às 15:17:26

0008915-61.2021.8.27.2722

554366 .V17

Documento:554367

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0008915-61.2021.8.27.2722/TO

RELATORA: Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK

APELANTE: ALISSON RODRIGUES ARAÚJO DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: JEFFERSON BORGES DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELANTE: MAURICIO COSTA TEIXEIRA (RÉU)

ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. INVESTIGAÇÃO ANTERIOR E POLICIAIS EM CAMPANA. EXCEÇÃO À INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA.

1. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. Rejeitada a preliminar de nulidade das provas, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio.

2. Além da situação flagrancial do delito, destaca-se, no caso concreto, a circunstância de que havia uma investigação prévia e a incursão na residência foi precedida por campana dos policiais responsáveis pela investigação.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PROVAS DOCUMENTAIS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE.

3. Demonstradas a materialidade e autorias delitiva do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que os apelantes foram presos em flagrante trazendo consigo, transportando e mantendo em depósito 1 porção de maconha, em 3 blocos prensados, pesando 1,365kg; 1 porção de cocaína, em 3 blocos prensados, pesando 1,785kg; 1 porção de crack, pesando 78,2g, além de 3 balanças de precisão, dinheiro e aparelhos celulares, a manutenção da condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito absolutório.

4. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, confirmados em juízo, sob o crivo do contraditório, não contraditados por nenhum elemento de prova, formando harmonia com os demais dados dos autos, são provas suficientes a ensejar o decreto condenatório, não havendo que se falar na aplicação do princípio do in dubio pro reo.

5. Se a prova oral colhida sob o crivo do contraditório, aliada às circunstâncias da prisão, evidenciam o vínculo das drogas com os acusados e a sua finalidade comercial, deve ser mantida a condenação pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO AO CRIME.

6. A incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, tem sua aplicabilidade condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos no aludido dispositivo, que, se verificados, faz nascer para o acusado um direito público subjetivo com relação à concessão do benefício.

7. Vislumbra-se que o legislador quis beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, prevenindo iniquidades decorrentes da aplicação de reprimendas semelhantes às daqueles que fazem do tráfico um meio de vida.

8. Na hipótese vertente, constatou-se que o acusado possui intensa relação

com o tráfico de drogas, notadamente pelos diálogos demonstrando a comercialização de entorpecentes, e, em especial, pela grande quantidade e variedade de drogas apreendidas, o que evidencia, na linha do entendimento dos Tribunais de Sobreposição, a dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento do tráfico privilegiado.

SEGUNDA FASE. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 545, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REICIDÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NO PONTO.

9. A lei não impõe ressalvas ou condições para incidência da atenuante da confissão espontânea – no sentido de ser ela parcial, qualificada ou proferida na fase extrajudicial – bastando, para tanto, que exista a confissão. Se o acusado admitiu estar trazendo consigo e transportando parte considerável da droga para entregá-la a terceiro, negando apenas não ser o proprietário do entorpecente, tal agir não é hipótese de impossibilidade de incidência ao caso da atenuante da confissão, como esposado na sentença condenatória.

10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sumulada no enunciado 545, firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador.

11. A existência de circunstância valorada negativamente justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, notadamente quando modulada de forma razoável e proporcional ao limites mínimo e máximo

12. Apelações das defesas de Alisson Rodrigues Araújo da Silva e Jefferson Borges da Silva conhecidas e improvidas. Apelação de Maurício Costa Teixeira conhecida e parcialmente provida, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, de consequência, reduzir a reprimenda para 7 anos e 6 meses de prisão e 729 dias-multa, à razão mínima.

ACÓRDÃO

A Egrégia 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer e NEGAR PROVIMENTO aos recursos defensivos interpostos por Alisson Rodrigues Araújo da Silva e Jefferson Borges da Silva, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por Maurício Costa Teixeira, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, de consequência, reduzir a pena para 7 anos e 6 meses de prisão, e 729 dias-multa, mantendo inalterados os ulteriores termos da sentença condenatória, nos termos do voto da Relatora.

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

Representante da Procuradoria – Geral de Justiça: Dr. Marcos Luciano Bignoti.

Palmas, 05 de julho de 2022.

Documento eletrônico assinado por SILVANA MARIA PARFIENIUK, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 554367v9 e do código CRC 2c4c7b28. Informações adicionais da assinatura: Signatário

(a): SILVANA MARIA PARFIENIUKData e Hora: 20/7/2022, às 17:12:22

0008915-61.2021.8.27.2722

554367 .V9

Documento:554364

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0008915-61.2021.8.27.2722/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: ALISSON RODRIGUES ARAÚJO DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: JEFFERSON BORGES DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELANTE: MAURICIO COSTA TEIXEIRA (RÉU)
ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações interpostas por ALISSON RODRIGUES ARAÚJO DA SILVA, JEFFERSON BORGES DA SILVA E MAURÍCIO COSTA TEIXEIRA em face da sentença

(evento 120, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0008915-61.2021.827.2722, que tramitou no Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Gurupi, na qual foram condenados pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, cujas penas restaram respectivamente estabelecidas: Alisson em 2 anos de reclusão – no regime inicial aberto – além de 200 dias-multa ; Jefferson em 6 anos de reclusão – no regime inicial semiaberto – além de 500 dias-multa; Maurício: em 8 anos e 9 meses de reclusão – no regime inicial fechado – além de 875 dias-multa.

Segundo a denúncia, no dia 24 de junho de 2021, por volta das 14h, no Posto Mutucão, saída sul, Zona Rural, Município de Gurupi, os ora recorrentes transportaram, guardaram e trouxeram consigo, para o tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, drogas, sendo: 1 porção de maconha, em 3 blocos prensados, pesando 1,365kg; 1 porção de cocaína, em 3 blocos prensados, pesando 1,785kg; 1 porção de crack, pesando 78,2g.

Consta que, nas condições de data e horário indicados, a equipe do GOC/PM/ Palmas, da polícia militar estava em trabalho operacional com cães, no combate ao tráfico de drogas, quando em patrulhamento nas imediações do Posto Mutucão, se depararam com o veículo GM Vectra, verde, placas JFK 7684 no pátio do daquele posto, em situação que chamou a atenção policial, tendo sido realizado, então, a abordagem. Com a aproximação da polícia, dois dos ocupantes do veículo evadiram, tendo sido realizada a abordagem de Maurício Costa Teixeira e Jefferson Borges da Silva. Durante a busca no veículo, pelos cães farejadores, logrou-se êxito em localizar e apreender um tablete de cocaína no interior do automóvel, oportunidade que Policiais civis, realizaram então, diligências até a residência de Maurício Costa Teixeira, já que este havia sido preso com 125 kg de maconha dias antes, sendo que lograram êxito em encontrar mais drogas: dois tablets de cocaína de alta pureza, três tablets de maconha e dois pedaços médios de crack, bem como três balanças de precisão, dinheiro, aparelhos celulares e um vaso contendo um pé de maconha de propriedade deste.

Naquela oportunidade realizaram a prisão de Alisson Rodrigues Araújo da Silva, uma das pessoas que fugiu do veículo quando da aproximação da polícia no posto Mutucão, sendo que depois da fuga da abordagem policial, foi ao encontro da mãe de Maurício, tendo ambos ido até a casa de Maurício para retirarem as drogas do local antes que a polícia chegasse, o que só não ocorreu porque os militares chegaram antes e presenciaram os dois chegando na casa, onde realizaram a prisão de Alisson.

A denúncia foi recebida em 21/09/2021 (evento 2, autos de origem), e, a sentença, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, prolatada em 08/03/2022 (evento 120, autos de origem).

Em suas razões (evento 126, autos originários), Alisson Rodrigues Araújo da Silva suscita preliminar de nulidade consistente na violação de domicílio, aduzindo que os Policiais Militares adentraram à residência de Maurício para capturá-lo sem a devida autorização da proprietária, mãe de Maurício, tampouco mandado judicial, razão pela qual seria ilícita a prova decorrente da apreensão das drogas encontradas naquela residência.

No mérito, sustenta a ausência de elementos que estabeleçam o vínculo de Alisson com as drogas apreendidas, e em nenhum momento possuiu, guardou, trouxe consigo ou transportou entorpecentes para fins de tráfico, pois não estava no veículo onde foi constatado o transporte de drogas e a casa não lhe pertencia.

As razões recursais apresentadas por Jefferson Borges da Silva consiste na

alegação de atipicidade da conduta, porquanto não tinha conhecimento da existência de entorpecentes no veículo, carecendo do elemento subjetivo do tipo, já que não aderiu à conduta de Maurício. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (evento 13, autos em epígrafe).

Por sua vez, o recurso de Maurício Costa Teixeira confina-se à pretensão diminuição da pena-base, aduzindo lhes terem sido favoráveis a maior parte das circunstâncias judiciais, e, na segunda fase, seja reconhecida a confissão parcial, tendo em conta o fato de este ter confessado a propriedade da droga que estava no veículo, para, assim, proceder-se à compensação com a agravante a reincidência (evento 13, autos em epígrafe).

O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento dos recursos (evento 18, autos em epígrafe).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento, para que seja afastada a preliminar e improvida a apelação (evento 21, dos autos em epígrafe).

É o relatório do essencial.

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

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 554364v2 e do código CRC abd79b55. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 9/6/2022, às 19:3:7

0008915-61.2021.8.27.2722

554364 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/07/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0008915-61.2021.8.27.2722/TO

RELATORA: Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK

REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

PROCURADOR (A): MARCOS LUCIANO BIGNOTI

APELANTE: ALISSON RODRIGUES ARAÚJO DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELANTE: JEFFERSON BORGES DA SILVA (RÉU)
ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELANTE: MAURICIO COSTA TEIXEIRA (RÉU)
ADVOGADO: RAYFRAN VIEIRA LIMA (OAB T0010202)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 2ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS INTERPOSTOS POR ALISSON RODRIGUES ARAÚJO DA SILVA E JEFFERSON BORGES DA SILVA, E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR MAURÍCIO COSTA TEIXEIRA, PARA RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COMPENSÁ-LA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E, DE CONSEQUÊNCIA, REDUZIR A PENA PARA 7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, E 729 DIAS-MULTA, MANTENDO INALTERADOS OS ULTERIORES TERMOS DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK
Votante: Juíza SILVANA MARIA PARFIENIUK
Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA
Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER
WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Secretário