

Documento:976146

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0010871-29.2022.8.27.2706/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0010871-29.2022.8.27.2706/TO

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO (A): (OAB T000284A)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMAR – TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Araguaína

VOTO

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DAS PROVAS. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO FORÇADO. CRIMES DE EFEITOS PERMANENTES. DISPENSADA A NECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO.

1. A prova dos autos revela que havia fundadas razões acerca da existência do crime, decorrente do comportamento das pessoas que estavam no imóvel no momento da aproximação dos policiais, que fugiram do local. Ademais, restou demonstrado que os policiais perceberam a existência das drogas no interior da residência quando, ao passarem pela lateral da casa – que não era murada – visualizaram a porção de drogas (31 papелotes de maconha,

devidamente embalados) sobre um móvel, o que provocou a entrada no imóvel. 2. Assim, consoante a jurisprudência do STJ, o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" ou "ter em depósito" é do tipo permanente, cuja consumação protraí-se no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, desde que haja fundada razão da existência do crime.

TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONTIDOS NA INSTRUÇÃO SUFICIENTES PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO.

3. Os elementos encartados nos autos – apreensão de entorpecentes e as declarações dos policiais que participaram das investigações – são provas suficientes a amparar a condenação pela figura típica do artigo 33 da Lei 11.343/06, ainda mais quando a versão defensiva é totalmente carente de credibilidade.

4. As declarações dos policiais que participaram das investigações e da prisão em flagrante do recorrido, são provas suficientes a amparar a condenação pela figura típica do Artigo 33 da Lei 11.343/06. Ademais, na forma dos precedentes do STJ: “os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/03/2016 e AgRg no HC 620.668/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020;

5. Não havendo qualquer comprovação nos autos da condição de usuário, não deve ser reformada a sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de entorpecente na modalidade ter em depósito.

AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE CRIMES. AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELO PROVIDO NESTA PARTE.

6. Nos termos do TEMA 1.139/STJ, é vedada a utilização de ações penais e inquéritos em andamento para afastar a redução pelo tráfico privilegiado.

7. Apelo provido parcialmente.

O apelo preenche os requisitos de admissibilidade e, portanto, dele CONHEÇO.

Narra a denúncia que:

“14/02/2022, por volta das 19hs, na Av. Neblina, Centro, em Araguaína-T0, manteve em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão¹ e laudo pericial preliminar². Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima, manteve sob sua guarda arma de fogo e munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal e regulamentar, no interior de seu local de trabalho, conforme laudo pericial contido no evento 23. Exsurge-se dos autos que o denunciado havia sido preso por tráfico de drogas no ano de 2020 e, após sua saída da prisão no ano de 2021, a Polícia Civil identificou que o denunciado havia voltado a comercializar drogas em seu estabelecimento comercial (Borracharia). Apurou-se que a Polícia Civil, durante diligências junto à Borracharia do denunciado, constatou que o denunciado estava atendendo de forma rápida os clientes, características típicas de tráfico de drogas. Com efeito, a Polícia Civil resolveu abordá-lo no estabelecimento comercial do denunciado, e, durante revista pessoal e no local, foram apreendidas uma porção grande de cocaína com peso de 37g

(trinta e sete gramas), duas balanças de precisão, um tablete de maconha que estava enrolado em ligas assim como outro tablete de maconha que estava dentro de rodas de carro, com peso total de 1.374kg (um quilograma, e trezentos e setenta e quatro gramas), além de R\$ 2.496,00 (dois mil, quatrocentos e noventa e seis reais) e 10 (dez) munições de calibre 38 intactas. Constata-se, ainda, que o denunciado já é acusado noutra ação penal por crime de tráfico de drogas: 00104377420218272706.

Após a tramitação regular, sobreveio a sentença ora apelada.

Como relatado, em sua defesa, o recorrente alega que as provas que acarretaram sua condenação foram obtidas de forma ilícita, eis que não houve autorização judicial para que os policiais fizessem a revista na residência e, segundo as alegações defensivas, não havia fundadas razões para a prisão em flagrante.

Pois bem.

De início, cabe ressaltar que segundo a Constituição Federal (artigo 5º, XI), não haverá violação de domicílio quando ocorrer flagrante delito ou desastre, dispensando-se, dessa forma, a obrigatoriedade de consentimento do morador ou, ainda, ordem judicial. Assim, a entrada em domicílio alheio, para a viabilização de prisão em flagrante, não viola o aludido princípio constitucional.

De início, cabe ressaltar que segundo a Constituição Federal (artigo 5º, XI), não haverá violação de domicílio quando ocorrer flagrante delito ou desastre, dispensando-se, dessa forma, a obrigatoriedade de consentimento do morador ou, ainda, ordem judicial. Assim, a entrada em domicílio alheio, para a viabilização de prisão em flagrante, não viola o aludido princípio constitucional.

Nesse sentido o STJ já decidiu que: “[...] 3. Efetivamente configurado o flagrante impróprio, haja vista a pronta atuação da polícia, que encontrou o paciente em poucas horas, não há se falar em violação de domicílio, uma vez que a própria Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, excepciona a inviolabilidade da casa em caso de flagrante delito.” (HC 612.264/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021).

No caso em exame, prudente registrar que o Magistrado de origem fez uma análise profunda sobre a matéria, concluindo ao final que na hipótese dos autos não houve nulidade, pois havia justa causa para a operação que prendeu o acusado em flagrante.

Nesse sentido colho da sentença os seguintes fragmentos, com os grifos originais:

“No ano de 2021, o denunciado foi preso em flagrante pela equipe da DENARC pela prática do crime de tráfico de drogas, o qual vinha realizando no interior do seu estabelecimento comercial . Em junho de 2021, após firmar acordo de delação premiada, o denunciado foi beneficiado com a liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas, o monitoramento eletrônico.

A partir daí, a equipe da DENARC passou a receber informações sobre a continuidade do réu Jovane no crime de tráfico de drogas, as quais se intensificaram no início de 2022. Diante disso, foram realizados monitoramentos in loco, em dias e horários alternados, onde foi observado uma movimentação atípica de pessoas, sugestiva do tráfico de entorpecentes, conforme relatório policial anexo ao evento 45 do IP.

No dia 12 de fevereiro de 2022, os policiais civis/testemunhas e receberam novas informações de uma fonte bem próxima ao denunciado acerca do recebimento de um carregamento de drogas e o horário em que o réu vinha exercendo a traficância na borracharia, qual seja, o período noturno.

Assim, durante diligência confirmaram o funcionando no período noturno da oficina, além de presenciarem o momento exato em que um indivíduo a pé e outros dois de bicicleta, adentraram rapidamente no local e, em seguida, saíram. Relatam que os indivíduos que estavam de bicicleta ficaram rondando nas proximidades e, posteriormente, voltaram à borracharia, momento que o réu saiu e falou com eles.

Diante da fundada suspeita pelas informações levantadas, a equipe da DENARC ingressou na borracharia e procedeu com a abordagem do denunciado Jovane.

Questionado sobre os fatos, o réu inicialmente negou que estava na posse de substâncias entorpecentes, entretanto ao iniciarem as buscas, este último, confessou aos agentes que havia comprado um pedaço grande de drogas, o qual repartiu em duas porções menores, tendo vendido uma de R\$ 30,00 (trinta) reais para o indivíduo que estava a pé e outra de R\$ 60,00 (sessenta) reais para os dois rapazes de bicicleta, mas só tinha essa. Em revista no local foram localizadas e apreendidas uma porção de cocaína (37g (trinta e sete) gramas), duas balança de precisão e uma cartela contendo 10 (dez) munições cal.38, bem como um tablete de maconha no lugar indicado pelo denunciado e em outra prateleira outro tablete de maconha, totalizando 1374 kg (um quilo e trezentas e setenta e quatro) gramas. Nesta toada, restou evidente a continuidade delitiva por parte do réu, o que foi confirmado pela apreensão dos narcóticos.

Outrossim, embora a abordagem policial tenha ocorrido após às 19h:00min, denota-se que o estabelecimento comercial (borracharia) encontrava-se em pleno funcionamento, como bem pontuado pelo denunciado, em seu interrogatório, o qual afirma que a oficina vinha funcionando no período noturno e ficava aberta até o posto de combustível fechar.”

Cabe salientar que a conclusão adotada pelo Juiz singular encontra amparo na prova oral produzida na instrução processual e, ainda, nas robustas provas documentais colhidas na fase de investigação.

Sobre a prova oral, reproduzo o depoimento dos policiais que participaram da prisão:

“Haroldo, agente de polícia civil, testemunha arrolada pela acusação, devidamente qualificada, em juízo, pontuou que na primeira prisão do denunciado foi observado o seu modus operandi, sendo constatado que na maioria das vezes realizava o atendimento aos “clientes” (usuários) no período do almoço. Narrou que após ser posto em liberdade, em decorrência da delação premiada receberam novos informes de que o denunciado continuava a traficar em seu estabelecimento, o que gerou grande surpresa. Diante disso, passaram a monitorar o local, todavia, em fevereiro ainda não possuíam material probatório suficiente para requisitar uma medida de busca e apreensão. Mencionou que, no dia 12 de fevereiro, uma pessoa fidedigna chegou até a equipe policial e contou que o réu continuava a traficar drogas em seu estabelecimento, além de ter recebido um carregamento, embora não soubesse declinar o local. Asseverou que, no dia dos fatos, visualizaram dois jovens de bicicleta, em atitude suspeita, se aproximando da borracharia, os quais entraram e saíram rapidamente do local. Em razão disso, entraram em contato com a equipe e, diante da fundada suspeita e informações colhidas de que ali haveria drogas, ingressaram no estabelecimento, o qual estava aberto. Pontuou que de imediato o denunciado pediu aos agentes que não o prendessem. Asseverou que no bolso do réu havia substância entorpecente, além da quantia de R\$ 800,00 (oitocentos) reais, bem como no fundo da mesa tinha um “mocó”, contendo cocaína e 10 (dez) munições de calibre .38. Ao ser indagado sobre

os fatos, informou que não possuía mais nenhuma droga, porém quando começaram a mexer nos pneus ele decidiu colaborar com a autoridade policial e indicou o local em que as substâncias estavam armazenadas, sendo localizados mais dois tabletes de droga prensada. Em seguida, foi encaminhado ao plantão para as providências cabíveis.

, agente de polícia civil, testemunha arrolada pela acusação, devidamente qualificada, em juízo, narrou que no ano de 2020 efetuaram a prisão em flagrante do denunciado, sendo localizado em seu poder arma de fogo, crack, cocaína e uma vasta quantidade de maconha. No ano de 2021, o réu foi posto em liberdade e, poucos dias depois, a equipe da DENARC recebeu a informação de que ele havia voltado a cometer o crime de tráfico de drogas no mesmo local em que foi preso, porém em um primeiro momento, não quiseram acreditar, pois ele havia firmado acordo de delação premiada se propondo a colaborar com a justiça. Só que nos mês de fevereiro de 2022 essas informações se intensificaram, posto que desde a primeira vez em que foi preso as pessoas que compravam substâncias com o denunciado passaram a procurar a equipe com o objetivo de denunciá-lo na tentativa de largar o vício. A partir daí, dirigiram-se às imediações da borracharia e, deram início ao monitoramento, sendo constatada uma movimentação atípica de pessoas, inclusive há um relatório desse período. Mencionou que, no dia 04 de fevereiro, retornaram à borracharia e continuaram o monitoramento, entretanto ficaram na dúvida se realmente o fluxo de pessoas era relativo ao tráfico de drogas ou se tratavam de clientes do local, pois o denunciado havia encontrado o ambiente perfeito para traficar drogas, já que se disfarçava de comerciante para dissimular o tráfico de drogas exercido em desfavor dos seus "clientes". Asseverou que, no dia 12 de fevereiro, tornaram a receber informações agora de uma fonte mais próxima do denunciado, de que ele havia adquirido um carregamento de drogas e que a mesma provavelmente estaria armazenada em outro depósito, tendo em vista que durante a sua primeira prisão toda a droga estava na borracharia. Disse, ainda, que o réu estava dando preferência para comercializar a droga no período da noite. Diante disso, por volta das 19h00min, decidiram diligenciar até o local e para a surpresa dos agentes a oficina estava aberta. Neste momento, visualizaram um indivíduo careca, de short, máscara e chinelo adentrando a borracharia a pé, sem nenhum veículo e se questionaram o que tal pessoa fazia ali. Com isso, resolveram dar continuidade ao monitoramento, quando chegaram duas pessoas de bicicleta, trajando short e chinelo, os quais entraram na borracharia, falaram rapidamente com e, na sequência, saíram. Naquela ocasião, havia no estabelecimento comercial mais uma ou duas pessoas e o funcionário. Discorreu que os dois indivíduos após sair da borracharia ficaram rodando nas proximidades e voltaram minutos depois, oportunidade em que saiu do estabelecimento e falou com eles. Tal fato chamou a atenção da equipe e evidenciou com mais certeza, diante da informação que receberam no sábado que o denunciado estava comercializando drogas ali, no período noturno. Expôs que em razão disso entraram em contato com o delegado de policial e informaram a situação, o qual de imediato deslocou-se até a borracharia e procedeu com a abordagem do denunciado que, inicialmente, negou que estivesse comercializando drogas, porém durante conversa solicitou que não fosse preso, dispondo que havia adquirido um pedaço grande de drogas, o qual repartiu em duas porções menores, tendo vendido uma de R\$ 30,00 (trinta) reais para o indivíduo que estava a pé e outra de R\$ 60,00 (sessenta) reais para os dois rapazes de bicicleta, mas só tinha essa. Entretanto, pontuou que desde a primeira vez que efetuaram a prisão do

denunciado havia uma prateleira que ficava em um salão aberto da borracharia que ele costumava esconder drogas. Ao realizar a revista, localizaram no interior da gaveta uma porção de cocaína, duas balança de precisão e uma cartela contendo 10 (dez) munições cal.38. Novamente questionado sobre a existência de drogas, o denunciado indicou o local onde havia mais entorpecentes escondidos, tratando-se de um tablete de maconha, o qual estava enrolado em pedaços de câmaras de ar. Narrou que em virtude dessa descoberta, deram continuidade às buscas, sendo localizado outro tablete de maconha que estavam em outra prateleira, além da quantia de aproximadamente R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) em dinheiro. Disse que, ainda, foi apreendido no local um DVR que filmava todo estabelecimento do denunciado, o qual pertencia ao seu circuito interno de vigilância. Por meio da análise deste é possível constatar a veracidade do que foi falado, tendo sido inclusive confeccionado relatório pelo agente Aglimar, onde resta evidente a ocorrência de atos de traficância por parte do denunciado, em dia e horários distintos. Além do que é nítido o denunciado agachando para pegar a droga e, em seguida, realizando a entrega para os compradores. Observou-se, ainda, um dos indivíduos comprado à droga e pagando com cartão de crédito. Postulou que as imagens foram escolhidas por amostragem, porque se fosse analisar o DVR todo havia muitas imagens do Jovane vendendo drogas e entregando aos consumidores. Expressou que as pessoas que aparecem no vídeo não foram identificadas e nem ouvidas. Afirmou que pelas imagens extraídas do DVR resta claro o denunciado se agachando próximo a prateleira, pegando o algo e entregando ao consumidor, sendo este o mesmo local em que aprenderam a droga quando da sua abordagem."

Como se observa, a entrada dos policiais na residência do acusado estava amparada em fundadas razões que se mostraram ao final verdadeiras, da ocorrência de delitos no interior do imóvel e, portanto, configurou-se o flagrante de crime permanente, situação que torna prescindível a autorização ou mandado judicial.

Sabe-se que a prisão em flagrante é uma das mais cabais e convincentes provas da ocorrência do crime e de sua autoria, não devendo ser desprezada na formação da convicção do juízo desde que inquinada pelos elementos colhidos durante a instrução criminal. Nesse sentido: "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça – STJ é sedimentada no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" ou "ter em depósito" é do tipo permanente, cuja consumação protraí-se no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, desde que haja fundada razão da existência do crime..." (AgRg no RHC 130.515/GO, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021).

Assim, não procede o apelo defensivo e, desta forma, a sentença deve ser mantida integralmente.

Também está longe de prosperar a tese de que a prova dos autos é insuficiente para a condenação.

É fato que a comprovação da prática do tráfico de drogas não se dá apenas de forma direta, ou seja, pela flagrância do agente em situação de explícita mercancia, especialmente por se tratar de delito cometido à clandestinidade. A cautela dos agentes em esconder as drogas e camuflar a atividade de traficância dificulta a flagrância do tráfico. A prova se faz, sobretudo, através de indícios e presunções, obtidos através de investigações e da existência de um quadro suficiente de elementos de convicção, harmônicos e convergentes.

Ora, os policiais que participaram da operação que desaguou na prisão em flagrante do recorrente foram ouvidos em juízo e, conforme já transcrito alhures, confirmaram a autoria e materialidade do delito.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Veamos:

"[...] IV – Os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/03/2016." (AgRg no HC 615.554/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021)

Neste Tribunal, o entendimento é o mesmo, como se confere no julgamento da Apelação Criminal n.º 0003181-57.2020.8.27.2725, Rel. , julgado em 09/02/2021.

Da mesma forma, não ficou demonstrada nos autos a condição de usuário e, consoante jurisprudência dos Tribunais: "A condição usuário não tem o condão de descaracterizar o crime em tela, pois uma conduta não exclui a outra, podem ser praticadas pela mesma pessoa e é deveras comum a prática da mercancia ilícita entre dependentes ou usuários, justamente para financiar o nefasto hábito" (Apelação nº 0001252-19.2018.8.26.0548 – 5ª Câmara de Direito Criminal – Rel. Des. Juvenal Duarte, Julg. 10.6.2019). Nesta Corte não é diferente: "[...]1. Não havendo qualquer comprovação nos autos da condição de usuário, não deve ser reformada a sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de entorpecente. Ademais, a quantidade de drogas, apesar de não ser exorbitante (97,9g de maconha), não pode ser desprezada, mormente porque parte da droga estava devidamente embalada e individualizada própria para ao comércio." (Apelação Criminal 0004737-42.2021.8.27.2731, Rel. , julgado em 07/06/2022, DJe 15/06/2022 13:35:59)

Aliás, no caso em exame há registros fotográficos da comercialização e é incontestável que os policiais encontraram no local, grande quantidade de maconha (mais de 1 quilo da droga) e duas balanças de precisão.

Não obstante, é cediço que para a caracterização do delito de tráfico não se exige a comprovação dos atos de comércio. É que o artigo 33 da Lei de Drogas possui múltiplo conteúdo, de maneira que basta a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal para a sua configuração, como ocorreu na hipótese vertente, pois o apelante foi flagrado trazendo consigo e tendo em depósito entorpecentes para fins de tráfico (Apelação Criminal nº 0023429-16.2018.8.26.0050 11ª Câmara de Direito Criminal do TJSP Rel. Des. J. 29.1.2020).

Assim, sabe-se que a comprovação da prática do tráfico de drogas não se dá apenas de forma direta, ou seja, pela flagrância do agente em situação de explícita mercancia, especialmente por se tratar de delito cometido à clandestinidade. A cautela dos agentes em esconder as drogas e camuflar a atividade de traficância dificulta a flagrância do tráfico. A prova se faz, sobretudo, através de indícios e presunções, obtidos através de

investigações e da existência de um quadro suficiente de elementos de convicção, harmônicos e convergentes.

E, no caso dos autos, as particularidades da apreensão, associada à inexistência de elementos probatórios convincentes da versão da defesa, é suficiente para a condenação.

Assim, de rigor a manutenção da capitulação registrada na sentença que concluiu pela ocorrência do delito previsto no artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, afastada a hipótese de desclassificação sustentada pela defesa. O último ponto de questionamento do apelo gira em torno da aplicação da causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, na forma do § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06.

No caso, o Magistrado não analisou a possibilidade de aplicação do benefício.

Verifico que na primeira fase da dosimetria da pena o Juiz singular utilizou a quantidade de drogas como elemento a justificar o juízo negativo da culpabilidade.

Portanto, tal elemento não pode servir como fundamento para o afastamento do redutor.

De outra banda, apesar de haver nos autos a informação de que o apelante responde a outra ação penal por tráfico de drogas, é fato que o REsp 1.977.027/PR e o Resp 1.977.180/PR foram indicados como representativos da controvérsia no TEMA 1139/STJ, tendo a Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em agosto-2022, assentado a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”

Assim, neste ponto o apelo merece ser provido a fim de ser aplicado o redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06.

Contudo, apesar de ser vedada a utilização de tais procedimentos para afastar a causa de redução da pena, eles podem servir como parâmetro para a fração de diminuição.

Portanto, tendo em vista a reiteração criminosa, entendo que deve ser aplicada a fração mínima, ou seja, 1/6.

Com isso, a pena para o delito de tráfico de entorpecente, inicialmente fixada em 5 anos, 8 meses e 8 dias de reclusão, fica redimensionada para 4 anos, 8 meses e 27 dias de reclusão mais o pagamento de 483 dias multa.

Ante ao exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, a fim de aplicar o redutor pelo tráfico privilegiado e redimensionar a reprimenda aplicada.

Documento eletrônico assinado por , Desembargador Estadual, 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 976146v4 e do código CRC 2c69b389. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 22/2/2024, às 14:8:30

0010871-29.2022.8.27.2706

976146 .V4

Documento:976151

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0010871-29.2022.8.27.2706/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0010871-29.2022.8.27.2706/TO

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO (A): (OAB T000284A)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMAR – TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Araguaína

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. VIOLAÇÃO DE
DOMICÍLIO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DAS PROVAS. FUNDADAS RAZÕES PARA O
INGRESSO FORÇADO. CRIMES DE EFEITOS PERMANENTES. DISPENSADA A NECESSIDADE
DE MANDADO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO.

1. A prova dos autos revela que havia fundadas razões acerca da existência
do crime, decorrente do comportamento das pessoas que estavam no imóvel no
momento da aproximação dos policiais, que fugiram do local. Ademais,
restou demonstrado que os policiais perceberam a existência das drogas no
interior da residência quando, ao passarem pela lateral da casa – que não
era murada – visualizaram a porção de drogas (31 papелotes de maconha,
devidamente embalados) sobre um móvel, o que provocou a entrada no imóvel.
2. Assim, consoante a jurisprudência do STJ, o crime de tráfico de
entorpecentes na modalidade "guardar" ou "ter em depósito" é do tipo

permanente, cuja consumação protraí-se no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, desde que haja fundada razão da existência do crime.

TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONTIDOS NA INSTRUÇÃO SUFICIENTES PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO.

3. Os elementos encartados nos autos – apreensão de entorpecentes e as declarações dos policiais que participaram das investigações – são provas suficientes a amparar a condenação pela figura típica do artigo 33 da Lei 11.343/06, ainda mais quando a versão defensiva é totalmente carente de credibilidade.

4. As declarações dos policiais que participaram das investigações e da prisão em flagrante do recorrido, são provas suficientes a amparar a condenação pela figura típica do Artigo 33 da Lei 11.343/06. Ademais, na forma dos precedentes do STJ: “os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Nessa linha: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/03/2016 e AgRg no HC 620.668/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020;

5. Não havendo qualquer comprovação nos autos da condição de usuário, não deve ser reformada a sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de entorpecente na modalidade ter em depósito.

AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE CRIMES. AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELO PROVIDO NESTA PARTE.

6. Nos termos do TEMA 1.139/STJ, é vedada a utilização de ações penais e inquéritos em andamento para afastar a redução pelo tráfico privilegiado.

7. Apelo provido parcialmente.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por maioria, vencido o Desembargador , DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, a fim de aplicar o redutor pelo tráfico privilegiado e redimensionar a reprimenda aplicada.

Palmas, 05 de março de 2024.

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 976151v4 e do código CRC 3bf607f8. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 6/3/2024, às 16:42:58

0010871-29.2022.8.27.2706

976151 .V4

Documento:976145

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0010871-29.2022.8.27.2706/T0
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0010871-29.2022.8.27.2706/T0

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO (A): (OAB T000284A)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMAR – TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Araguaína

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em matéria criminal manejado por ,
questionando a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Criminal de
Araguaína/T0 que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33,
caput da Lei nº 11.343/06 em concurso material com o delito previsto no
artigo 12, caput, da Lei N.º 10.826/03, fixando as reprimendas em 5 anos,
8 meses e 8 dias de reclusão – regime semi aberto – mais pagamento de 580
dias-multa e 1 ano de detenção – regime aberto – mais o pagamento de 10
dias multa, respectivamente.

Não conformado, o recorrente ingressa com o presente apelo e alega
inicialmente a nulidade da ação penal decorrente da ilegalidade das provas
tendo em vista a violação do domicílio tendo em vista a inexistência de
mandado de busca e apreensão.

No mérito, afirma que a prova que ampara a condenação não é suficiente para tanto, pois tem lastro exclusivamente no depoimento dos policiais. Alternativamente, pretende a aplicação da redução da pena pelo tráfico privilegiado, na forma do § 4º, do artigo 33 ou, ainda, a desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da LAD.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais repeliu os argumentos da defesa e sustentou a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça em que referido órgão opina pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário que repasso ao douto Revisor, de acordo com o artigo 38, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno desta Corte.

Palmas, data certificada pelo sistema.

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 976145v2 e do código CRC 62d719b0.

Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 26/1/2024, às 15:49:25

0010871-29.2022.8.27.2706

976145 .V2

Documento:1005489

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0010871-29.2022.8.27.2706/TO

RELATOR: Desembargador

APELANTE: (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO DIVERGENTE

Conforme relatado, trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL manejada por , questionando a sentença proferida pelo JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DE ARAGUAÍNA/TO que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, em concurso material com o delito previsto no artigo 12, caput, da Lei N.º 10.826/03, fixando as reprimendas em 5 anos, 8 meses e 8 dias de reclusão – regime semi aberto – mais pagamento de 580 dias-multa e 1 ano de detenção – regime aberto – mais o pagamento de 10 dias multa, respectivamente.

O julgamento do recurso iniciou-se na sessão ordinária de 20/02/2024, momento em que o Desembargador , relator, apresentou voto pelo parcial provimento ao apelo, a fim de aplicar o redutor pelo tráfico privilegiado e redimensionar a reprimenda aplicada.

Pedi vista dos autos para melhor analisar o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

Data maxima venia, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, discordo do voto apresentado pelo Excelentíssimo Relator.

O juiz de primeira instância afastou a figura do tráfico privilegiado com o seguinte fundamento:

“[...] o denunciado já possui uma condenação pelo crime de tráfico de drogas nos autos de ação penal nº 0010437-74.2021.827.2706, evidenciando a sua dedicação a atividades criminosas, o que impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06”.

O Desembargador aplicou a figura do tráfico privilegiado com o seguinte fundamento:

“[...] apesar de haver nos autos a informação de que o apelante responde a outra ação penal por tráfico de drogas, é fato que o REsp 1. 977.027/PR e o Resp 1.977.180/PR foram indicados como representativos da controvérsia no TEMA 1139/STJ, tendo a Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em agosto-2022, assentado a seguinte tese: ‘É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06’”.

Verifico que, no presente caso, o apelante possui maus antecedentes, o que, segundo a jurisprudência do STJ, impede a aplicação da figura do tráfico privilegiado.

O STJ tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado (STJ. REsp 1711015/RJ , Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 31/8/2018).

Na ação penal 00104377420218272706, o fato data de 29/07/2020 (evento 01). A condenação foi proferida em 02/12/2022.

Na presente ação penal (00108712920228272706), o fato data de 14/02/2022 (evento 01). A condenação foi proferida em 11/09/2023 (evento 192).

Ou seja, o recorrente é detentor de maus antecedentes.

O entendimento do juiz de primeira instância está em consonância com a jurisprudência do STJ que é firme no sentido de que possuindo o acusado maus antecedentes, justificado está o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, uma vez que evidencia a sua dedicação às atividades ilícitas. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR APONTADA COMO ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não cabe em recurso especial a análise de apontamento de violação a dispositivo ou princípio constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal – STF. 2. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve a consideração desfavorável dos maus antecedentes do recorrente, com base em condenação a qual foi considerada alcançada pelo período depurador. Não se verifica excessivo lapso temporal ocorrido entre a extinção da pena anterior. 3. O entendimento do TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte que pacificou no sentido de que, "para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade" (AgRg no HC 560.442/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 29/3/2021). 4. Conforme expressamente previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, somente será beneficiado com a causa de diminuição o agente que for primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa e nem integre organização criminosa. Nesse contexto, correto o acórdão impugnado, que manteve o afastamento do reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da presença de maus antecedentes do recorrente. 5 . Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no AREsp: 2441325 SC 2023/0291590–3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 28/11/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2023) g.n.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE. NÃO CABIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal. 2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, é lícita a fixação de regime inicial imediatamente mais gravoso do que aquele previsto nas alíneas b e c do § 2º do art. 33 do Código Penal. 3. No caso, a basal foi fixada acima do mínimo legal e a pena definitiva atingiu o montante de 5 anos de reclusão, o que autoriza a fixação do regime inicial fechado. 4. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no HC: 783764 MG 2022/0358874–0, Relator: , Data de Julgamento: 08/05/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2023) g.n.

Inaplicável, à espécie, o TEMA 1139/STJ.

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

Documento eletrônico assinado por , Vogal, 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 1005489v2 e do código CRC cffa83f6. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): e Hora: 5/3/2024, às 19:15:19

0010871-29.2022.8.27.2706

1005489 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 20/02/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0010871-29.2022.8.27.2706/TO

INCIDENTE: APELAÇÃO

RELATOR: Desembargador

REVISOR: Desembargador

PRESIDENTE: Desembargador

PROCURADOR (A): ANA PAULA REIGOTA FERREIRA CATINI

APELANTE: (RÉU)

ADVOGADO (A): (OAB T000284A)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:
APÓS O VOTO DO DESEMBARGADOR NO SENTIDO DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, A FIM DE APLICAR O REDUTOR PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDIMENSIONAR A REPRIMENDA APLICADA, PEDIU VISTA O DESEMBARGADOR . AGUARDA O DESEMBARGADOR .

Votante: Desembargador

Pedido Vista: Desembargador

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 27/02/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0010871-29.2022.8.27.2706/TO

INCIDENTE: APELAÇÃO
RELATOR: Desembargador
REVISOR: Desembargador
PRESIDENTE: Desembargadora
PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO (A): (OAB T000284A)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:
ADIADO O JULGAMENTO. MANTIDO COM VISTA – DES. , EM VIRTUDE DE SUA AUSÊNCIA JUSTICADA.

Secretária
Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/03/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0010871-29.2022.8.27.2706/TO

INCIDENTE: APELAÇÃO
RELATOR: Desembargador
REVISOR: Desembargador
PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)
ADVOGADO (A): (OAB T000284A)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:
PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DO DESEMBARGADOR E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, A 2ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO O DESEMBARGADOR, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, A FIM DE APLICAR O REDUTOR PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDIMENSIONAR A REPRIMENDA APLICADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador
Votante: Desembargador
Votante: Desembargador