

Documento:649100

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000051-39.2022.8.27.2709/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: MÁVIO LUIZ SOARES GONÇALVES (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PROVAS DA TRAFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante foi preso em flagrante trazendo consigo 19g de maconha (27 porções), sendo relevante a residência do apelante ter sido apontada como conhecida “boca de fumo” e o conjunto probatório demonstrado a mercancia, de modo que a manutenção da condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito desclassificatório.

2. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, não contraditados por nenhum elemento de prova, formando harmonia com os demais dados dos autos, são provas suficientes a ensejar a manutenção do decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas.

3. É irrelevante o fato de o recorrente não ter sido apanhado no momento da mercancia da droga, uma vez que vender, em tema de entorpecente, é

apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de drogas, haja vista que para sua configuração basta que a conduta se subsuma em um dos núcleos descritos no art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois se trata de crime de ação múltipla.

4. A desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão diante do arcabouço probatório no sentido de que o réu trazia consigo drogas para comercialização, conduta esta admitida no tipo penal previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. RÉU MULTIREINCIDENTE. MANUTENÇÃO. CONDUTA SOCIAL. REGISTROS CRIMINAIS. BIS IN IDEM. DECOTE NECESSÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODULAR DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DESAJUSTE DA VIDA DOS JOVENS. CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MACONHA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AUTORIZA O INCREMENTO DA PENA-BASE, NO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

5. No caso vertente, verifica-se que o fato de o acusado ter agido com dolo, com consciência da ilicitude do fato e supostamente não ter ter trabalho lícito não é suficiente para exasperar a pena-base, uma vez que tal conhecimento constitui elemento da culpabilidade em sentido estrito, sendo parte integrante da estrutura do crime, portanto, inidôneo referido fundamento.

6. Não há reparos quanto aos antecedentes criminais do réu, diante da certidão criminal atestando tratar-se de agente multirreincidente.

7. O envolvimento do réu em inquéritos e ações penais não autorizam a majoração da pena-base fundada no desvalor da conduta social, sob pena de bis in idem, notadamente porque os maus antecedentes já foram sopesados na primeira etapa da dosimetria.

8. No caso vertente, a circunstância de o réu ter sido preso durante a madrugada não conduz o crime a particularidade de tal forma a considerá-lo mais grave do que a descrição do próprio tipo penal, razão pela qual comporta decote da modular circunstâncias do delito, porque desprovida de fundamentação idônea.

9. Conquanto a venda de drogas contribua para o aumento da criminalidade, desajuste da vida de jovens e proporciona ao traficante a obtenção de lucro, tratam-se de fatores inerentes ao próprio tipo penal, e, como tal, não pode ser utilizado para majorar a pena-base na análise das consequências do delito.

10. Embora se reconheça o potencial lesivo da maconha, a quantidade (19g) e a natureza do entorpecente apreendido não indicam maior grau de censurabilidade a justificar o incremento da pena-base.

SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 545, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DIANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA.

11. 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.

12. Com razão o apelante ao pretender seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois, da análise dos autos, constata-se que o réu confessou detalhadamente a prática do crime, descrevendo que teria

adquirido o entorpecente na cidade vizinha, que fica em outro Estado, com o objetivo de vendê-la. Mesmo que tenha se retratado em juízo seu intento mercantil, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório utilizaram dessa confissão como elemento complementar para esclarecimento dos fatos e, por certo, serviu para formação da convicção do Magistrado.

13. Nos termos do art. 67 do Código Penal, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Contudo, existindo mais de uma condenação, ou seja, tratando-se de réu multirreincidente, como no caso dos autos, inviável a compensação integral, tendo em vista a preponderância da agravante da reincidência nesses casos, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

MAJORANTE DO TRÁFICO INTERESTADUAL. FRAÇÃO DE AUMENTO JÁ APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA/SOCIEDADE. ART. 387, IV, DO CPP. DECOTE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REPARAÇÃO CIVIL MANTIDA.

14. A causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 já foi aplicada em seu patamar mínimo de 1/6, sendo despretensiosa a pretensão recursal, no ponto.

15. Quanto ao pedido da defesa para fixação do regime menos rigoroso, registra-se a impossibilidade de imposição do regime diverso do fechado, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, pois, além da reprimenda corporal ter sido fixada em patamar superior a 8 anos, o réu é reincidente, razão pela qual deve ser mantido o regime inicialmente fechado.

16. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, é de natureza cogente, e a fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima pela infração é um consectário legal da condenação penal, sendo exigido apenas pedido expresso e formal do ofendido ou do Ministério Público, de modo a oportunizar o contraditório, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. No caso, tais pressupostos foram atendidos, devendo portanto, ser mantida na condenação o valor fixado na sentença.

17. A aferição do dano moral não enseja alargamento da instrução criminal na maior parte das situações, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se in re ipsa.

18. A alegação de hipossuficiência não serve de amparo para justificar a pretensa exclusão da reparação pelos danos morais.

19. Recurso conhecido e parcialmente provido, decotando-se a valoração negativa dos vetores culpabilidade, conduta social, circunstâncias do crime, consequências do delito, quantidade e natureza da droga (art. 42, da Lei de Drogas), na primeira fase, redimensionando a pena definitiva para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 875 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, mantidos os demais aspectos da condenação.

VOTO

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

Conforme relatado, cuida-se de Apelação interposta por MÁVIO LUIZ SOARES GONÇALVES em face da sentença (evento 33, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0000051-39.2022.827.2709, que tramitou no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Arraias, e o condenou pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 14 anos e 7 meses de reclusão e 1.750 dias-multa.

Segundo se extrai da denúncia, no período compreendido entre janeiro de 2021 até a madrugada de 29 de outubro de 2021, no município de Arraias, o ora apelante praticou o crime de tráfico de drogas, realizando as condutas de trazer consigo, transportar, ter em depósito, entregar e vender drogas, consistentes em maconha, cocaína e crack, sem autorização legal e regulamentar, sendo apreendidas em seu poder no dia 29 de outubro de 2021, 19g de maconha, embaladas em pelo menos 27 papелotes destinadas ao comércio ilícito.

Consta que em 29/10/2021, por volta das 1h50min, a Polícia Militar foi acionada pelo cidadão Leonardo Ferreira Lima, acerca da ocorrência de eventual crime de furto do qual teria sido vítima, alegando ter sido a pessoa do denunciado que teria praticado furto em sua casa. Consta que Leonardo Ferreira Lima havia recebido o denunciado em sua residência para comprar drogas, sendo apreendida na posse de Leonardo Ferreira Lima uma porção entorpecente do tipo maconha para consumo.

Conforme apurado, a Polícia Militar após ser acionada, empreendeu em diligências para localização do denunciado, e os milicianos avistaram o indiciado transitando nesta urbe, em uma bicicleta em situação de fundada suspeita. Na oportunidade, os militares fizeram abordagem e apreenderam 27 porções de substância entorpecente do tipo “maconha” destinadas para comércio ilícito em poder do denunciado, ocasião em que foi preso em flagrante delito.

Restou apurado ainda que o denunciado adquiriu substâncias entorpecentes no município de Campos Belos-GO e as transportou até o município de Arraias-TO, para fins de comercialização de drogas para diversos usuários. Foi apurado ainda que, no período aproximado de 1º de janeiro do ano de 2021 até 29 de outubro do ano de 2021, o denunciado residia em casa situada na Rua 12, Setor Buritizinho, Arraias-TO, e o referido local era utilizado como “ponto” de venda de drogas, sendo frequentado por diversos usuários, com movimentação constante no local para aquisição de drogas. A denúncia foi recebida em 02/03/2022, e a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal prolatada em 09/06/2022.

Em suas razões (evento 39, autos de origem), pugna pela desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, alegando que as drogas apreendidas eram para o seu consumo pessoal, conforme afirmou em seu depoimento, e foi apreendida apenas 17,2g de maconha, pela qual pagou o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo tais circunstâncias condizentes com sua condição financeira, a justificar o pleito desclassificatório.

Subsidiariamente, requer: a) sejam as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, consideradas favoráveis ao apelante, para que a pena-base seja fixada no mínimo legal, porquanto utilizadas elementares do tipo penal; b) seja a atenuante genérica da confissão compensada com a agravante genérica da reincidência; c) aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico entre Estados da Federação), em seu patamar mínimo de 1/6; d) seja fixado regime prisional menor rigoroso; e) seja decotada ou reduzida a indenização pelos danos causados à sociedade, consignando que a quantia indexada em dois salários mínimos desatende aos

critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da hipossuficiência econômica do apelante.

Em sede de contrarrazões (evento 47, autos de origem), o Ministério Público propugnou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, pugnou pelo conhecimento do recurso, e por seu parcial provimento, para que seja afastada a indenização fixada com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (evento 12).

Tecidas tais considerações, passo a perscrutar o mérito do recurso interposto pela defesa, não havendo questão prejudicial suscitada, tampouco a ser declarada de ofício.

Como visto, o recorrente postula sua absolvição da conduta descrita na denúncia, sob o argumento de que o conjunto probatório angariado nos autos não cuidou em demonstrar atos típicos da traficância de drogas.

Entretanto, avaliando os fatos narrados na denúncia em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se dar guarida ao pleito recursal, pois os elementos de convicção coligidos na fase inquisitorial, aliados àqueles obtidos em Juízo sob o crivo do contraditório, são mais do que suficientes para conduzir à certeza de que as substâncias entorpecentes encontradas consigo e em sua residência destinavam-se ao tráfico.

In casu, a materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, relatório de investigação policial, laudo de exame pericial toxicológico preliminar, laudo pericial em substância entorpecente (laudo definitivo), além dos depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitiva e em juízo (eventos 1, 80 e 88, autos nº 0000636-49.2017.827.2715).

No que diz respeito à autoria, ao contrário das alegações do recorrente, esta também é incontestada diante da prova oral colhida durante a instrução criminal.

Na fase inquisitiva, o apelante confessou à autoridade policial que adquiriu a droga na cidade de Campos Belos-GO, e iria vendê-la na cidade de Arraias-TO, ao passo que, em juízo, negou a autoria delitiva, declarando, perante o juiz que a droga apreendida era destinada ao seu próprio uso.

Todavia, a alegação do recorrente não convence, estando em descompasso com o conjunto probatório inserto aos autos, notadamente os depoimentos dos policiais militares que realizaram as diligências e, diante da busca pessoal, localizaram 27 porções de maconha com o apelante, cujas declarações confirmaram aquelas prestadas na fase inquisitorial, inclusive da confissão extrajudicial do réu, consoante se depreende a seguir:

“Que estava de serviço juntamente com o sargento Tavares, de rádio patrulha na cidade. Que foram acionados pelo COPOM no Hospital Regional de Arraias. Que segundo o solicitante, havia uma vítima de roubo no hospital. Que se deslocaram até o local e em entrevista com a vítima ela os relatou que o acusado havia ido até a casa dele pedir a quantia de cinquenta reais emprestado. Que como a vítima é cadeirante, no momento que foi buscar o dinheiro, o acusado teria visto onde a vítima pegou o dinheiro. Que depois alguém entrou no quarto e pegou o restante do dinheiro. Que a vítima viu o acusado saindo da casa no momento. Que localizaram o acusado com drogas. Que o acusado é conhecido por ser traficante e usuário. Que onde o acusado morava era uma boca de fumo. Que não tem conhecimento de o acusado ter emprego lícito. Que as drogas foram encontradas com o acusado, vinte e sete porções de entorpecentes, tudo enrolado e pronto para vender. Que o

acusado falou que a dola seria vendida por dez reais. Que o acusado disse que comprou as drogas na cidade de Campos Belos – GO.” (Testemunha Antoniel José Luiz Marins – Evento 25 – TERMO AUD1, link <https://vc.tjto.jus.br/file/share/b275269c4cc24e7e8f285d18b7cbf597>).

Também sob o crivo do contraditório, declarou o policial militar Rodolfo Tavares Filho (evento 25 – TERMO AUD1, link <https://vc.tjto.jus.br/file/share/47295074b6d34534b29d951202d3936c>, autos de origem):

“Que estava de rádio patrulha quando por volta de uma hora da manhã foram solicitados para atender uma ocorrência no hospital onde a vítima alegava que havia sofrido um roubo. Que chegando ao hospital a vítima relatou que no início da noite, por volta de oito e meia, o acusado foi até a casa dela e pediu uma importância de cinquenta reais emprestado. Que a vítima emprestou o dinheiro, tendo o acusado visto o local onde a vítima guardava o dinheiro. Que logo em seguida a vítima foi para a cozinha. Que quando a vítima retornou para a sala, ela viu o acusado saindo do quarto, onde existia maior quantidade de dinheiro. Que quando a vítima foi conferir o dinheiro, percebeu que havia sido subtraído a importância de trezentos e vinte e quatro reais. Que a vítima atribuiu ao acusado a autoria do furto. Que realizaram o patrulhamento, e se depararam com o acusado vindo numa bicicleta, ainda nas proximidades do hospital. Que realizaram busca pessoal no acusado e encontrou entre as nádegas dele dezessete porções de maconha. Que o acusado assumiu a propriedade da droga e disse que ia vender os entorpecentes. Que o acusado não assumiu a autoria do furto. Que conduziram o acusado e a vítima. Que conhecia o acusado e já haviam abordado o acusado com uma motosserra uma furadeira de procedência duvidosa. Que no dia seguinte o tio do acusado foi à delegacia falando que ele havia furtado tais objetos dele. Que o réu é conhecido por praticar tráfico e furtos. Que a casa do acusado é frequentado por traficantes e usuários. Que o local é conhecido como boca de fumo. Que a droga apreendida com a vítima ele disse que era para o seu uso pessoal e não tinha nada haver com o Mávio.”

As declarações da agente de polícia civil Reginalva Ramalho Pereira corroboram os testemunhos dos policiais militares (evento 25 – TERMO AUD1, link <https://vc.tjto.jus.br/file/share/69b520cd00564a2b81cff36d334a0eff>, autos de origem):

“Que conhece o acusado de outras investigações, inclusive na delegacia tem vários procedimentos dele por furto, tráfico, assalto e tentativa de homicídio. Que recebeu uma ordem de serviço para averiguar a situação, daí se deslocaram até a residência da vítima. Que a droga encontrada com o acusado já estava dolada já prontas para venda. Que o acusado disse ter adquirido as drogas na cidade de Campos Belos – GO. Que de acordo com as investigações, o acusado costuma vender drogas. Que a vizinhança tinha medo do acusado. Que após a prisão do réu a companheira do réu continuou com o tráfico. Que em outra investigação, foi feita apreensão de um celular. Que a perícia realizada evidenciou que trocas de mensagens entre Jhonantan e outro usuário ia à casa do acusado comprar drogas dele.”

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 flagrar 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.

Ademais, a defesa não se desincumbiu de infirmar os testemunhos dos policiais militares ou de corroborar a negativa de autoria aduzida pelo acusado, pois a prática do tráfico de entorpecentes encontra respaldo não somente na prova oral, como também nas circunstâncias da apreensão da droga – restando daí a quantidade de 19g de maconha, divididas em 27 porções – restando devidamente evidenciado que o recorrente traficava, 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, trazer consigo e manter em depósito/guardar.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO. MODALIDADE TENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. Não se pode falar na tentativa delitiva, uma vez que, conforme consignado pela Corte de origem, o réu estava na posse de entorpecente que havia sido transportado do exterior, preenchendo assim indene de dúvidas os elementos do núcleo verbal "trazer consigo" e "transportar", configurando exaurimento do crime a hipótese do entorpecente chegar ao seu suposto destino (e-STJ fls.358). 3. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 4. No presente caso, o Tribunal a quo, no ponto, consignou, a partir da análise das provas, que o acusado integra organização criminosa. Ora, para se acolher a tese de que o ora agravante não participa de organização criminosa, possibilitando a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1740701/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020) – grifei

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

Oportuna a citação de julgado do STJ sobre a questão:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. RECURSO PROVIDO. (...) 4. É desnecessária, para a configuração do delito

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

Além disso, mesmo que seja demonstrada sua condição de toxicômano, como pretende a defesa, certo é que, para se distinguir o usuário do traficante, não basta um fato isolado, mas sim, o conjunto de informações obtidas. Há de se levar em conta todos os fatores em que incidiram a prática criminosa, até porque, a mera alegação de que o acusado é usuário de substância entorpecente é circunstância perfeitamente compatível com o crime de tráfico previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06. Antes, deve ser inequivocamente demonstrado que a droga tinha como destino o uso exclusivo do réu, o que não restou incontestado no caso sub judice.

E como já exaustivamente declinado, as circunstâncias da apreensão do entorpecente e as provas orais e documentais comprovam a prática do delito de tráfico de drogas, 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 da condenação do apelante.

Superada a autoria delitiva, passo a perscrutar a dosimetria da pena. Na primeira fase, pretende o apelante seja a pena-base fixada no mínimo legal, sob o argumento de que o magistrado fundou-se em elementares do tipo penal para majorá-la.

Então, na primeira fase dosimétrica, o d. Magistrado de primeiro grau considerou que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, as circunstâncias do delito, consequências do crime, a quantidade e a natureza da droga – fixando a pena-base em 12 anos de reclusão – sob os seguintes fundamentos:

“CULPABILIDADE: Censurável. O réu agiu de forma livre, consciente e com emprego de dolo direto de vender e comercializar substâncias ilícitas em significativa quantidade. O dolo empregado pelo réu é demonstrado além do ordinário, principalmente ao levarmos em conta que ele nunca demonstrou predisposição aos estudos e ao trabalho, dedicando-se com afinco na violação de bens jurídicos. O réu tem saúde para trabalhar e conquistar seus bens de forma honesta como milhões de brasileiros, entretanto, optou levar sua vida subsidiado no narcotráfico por escolha própria.

ANTECEDENTES: Ostenta diversas condenações transitadas em julgado (autos nº 5000061–81.2011.8.27.2709, 0012429–11.2015.8.27.2729, 0005471–72.2016.8.27.2729, 0032088–69.2016.8.27.2729).

CONDUTA SOCIAL: Conforme provas judicializadas, foi possível verificar que o réu é conhecido no meio policial pelo envolvimento em crimes, inclusive as provas judicializadas evidenciaram que a vizinhança onde o acusado domiciliava possuía bastante receio dele justamente por conta de seus

envolvimentos em delitos. Certo é que um indivíduo com tais predicados não é visto com bons olhos no seio social (artigo 42 da Lei 11.343/06).

CIRCUNSTÂNCIAS: O réu foi preso durante a madrugada trazendo consigo significativa quantidade de drogas ilícitas, a quais possivelmente estavam sendo destinadas a usuários, sendo bastante provável que se valeu de tal período porque durante o repouso noturno a vigilância é muito menor, favorecendo, assim, o sucesso na empreitada criminosa.

CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: São reprováveis. Durante o período que atuou no tráfico de drogas é certo que contribuiu direta e indiretamente para desajustar a vida de vários jovens. É bem provável que muitos deles tiveram que abandonar os estudos, submeter a tratamento em clínicas de recuperação, ou, como é comumente visto, logram no mundo obscuro de crimes como meio para conseguir obter lucro e conseguir satisfazer o vício.

QUANTIDADE: A quantidade de substância entorpecente ilícita apreendida é significativa, daria tranquilamente para abastecer o comércio de drogas ilícitas e auferir lucro com a venda. Não resta dúvida, a presente circunstância é prejudicial ao réu (artigo 42 da Lei 11.343/06).

NATUREZA: Foram encontradas substâncias ilícitas consistente em diversas porções de maconha (evento 80 – IP). Inegável que são nocivas ao organismo humano, com aptidão de causar dependência, constituindo um dos precedentes que põem em risco a segurança pública, saúde, dignidade das pessoas de bem, além de ser mola propulsora para prática de outros crimes.

Igualmente, é circunstância de ínsita reprovabilidade ao réu (artigo 42 da Lei 11.343/06)."

Primeiramente, é cediço que a culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade que recai sobre o responsável pela prática do delito. Todavia, embora correta a premissa adotada pelo Magistrado, entendo que a conclusão a que chegara afigura-se equivocada.

Com efeito, a análise da culpabilidade como circunstância judicial, exige a ponderação do grau de censura da ação do agente, que deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta, levando-se em conta o contexto fático em que foi cometido o delito, ou seja, para a valoração negativa dessa vetorial, faz-se necessária a indicação, com base em elementos concretos e objetivos, constantes dos autos, de circunstâncias excepcionais que demonstrem que o comportamento do condenado é merecedor de maior reprovabilidade, de maneira a restar caracterizado que a conduta delituosa extrapolou os limites naturais próprios à execução do crime.

Sobre a referida circunstância judicial, Guilherme de Souza Nucci, assevera que:

"(...) trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. A culpabilidade em sentido estrito já foi analisada para compor a existência do delito (...).

Entretanto, volta o legislador a exigir do juiz a avaliação da censura que o crime merece – o que, aliás, demonstra que esse juízo não incide somente sobre o autor, mas também sobre o que ele cometeu –, justamente para norteá-lo na fixação da sanção penal merecida." – Nucci, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 9ª edição, Editora: Revista dos Tribunais, 2008, p.400.

Assim sendo, verifica-se que as circunstâncias de ter o réu agido com dolo de comercializar drogas e que este nunca demonstrou predisposição para o trabalho não conferem ao delito maior censurabilidade de forma suficiente para exasperar a pena-base, uma vez que tal o conhecimento da ilicitude do fato, a exigibilidade e a possibilidade agir conforme o direito constituem

elementos da culpabilidade em sentido estrito, sendo parte integrante da estrutura do crime, portanto, inidôneo referido fundamento.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE LAUDO DEFINITIVO. ERESP N. 1.544.057/RJ. MATERIALIDADE QUE PODE SER AFERIDA PELO LAUDO PROVISÓRIO. 3. LAUDO COM GRAU DE CERTEZA EQUIVALENTE AO DEFINITIVO. REALIZADO POR PERITOS OFICIAIS. MATERIALIDADE COMPROVADA. 4. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CULPABILIDADE VALORADA DE FORMA EQUIVOCADA. CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME. ELEMENTO CONSTITUTIVO. 5. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. 12KG DE MACONHA, 24G DE COCAÍNA, 4G DE SKANK E 1G HAXIXE. VALORAÇÃO NEGATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 6. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO INCIDÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SITUAÇÃO QUE NÃO REVELA BIS IN IDEM. 7. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. 8. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE ABRANDAMENTO. 9. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A PENA-BASE. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A Terceira Seção do STJ, no julgamento dos EResp 1.544.057/RJ, firmou o entendimento no sentido de que o laudo toxicológico definitivo é, em regra, imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes e que, sem referido laudo, se torna forçosa a absolvição do acusado, por ausência de materialidade. Contudo, firmou-se igualmente entendimento no sentido da possibilidade de se excepcionar a imprescindibilidade do laudo definitivo, nas hipóteses em que a materialidade puder ser atestada pelo laudo de constatação provisório, quando este possuir grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, tendo sido elaborado, inclusive, por perito oficial. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem assentou que "a materialidade delitiva encontra-se atestada pelo auto de apresentação e apreensão de fl. 24, laudo preliminar de fls. 35/34 e 161/166, acrescendo-se, ainda, a prova colhida durante a instrução processual e confissão do réu, não havendo dúvidas acerca do fato apurado". Consignou, outrossim, que foi realizada a devida análise e constatação do material entorpecente apreendido nos laudos periciais de fls. 161/166, realizados por peritos oficiais do estado, em procedimento equivalente ao definitivo. Nesse contexto, cuidando-se de laudo provisório realizado por peritos oficiais do estado, com grau de certeza equivalente ao do laudo definitivo, encontra-se devidamente comprovada a materialidade delitiva, motivo pelo qual não há se falar em absolvição e muito menos em nulidade. 4. Quanto à dosimetria, verifico que a culpabilidade não foi corretamente valorada, pois a consciência da ilicitude é elemento constitutivo do conceito analítico de crime (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), sendo, portanto, inerente ao próprio tipo penal. Dessa forma, também deve ser decotada a valoração negativa da culpabilidade. 5. Ademais, apesar de a ponderação das circunstâncias judiciais não constituir mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, a discricionariedade motivada do Magistrado deve se pautar pelo princípio da proporcionalidade e pelo elementar senso de justiça. Dessarte, entendo que a elevação da pena-base em 2 anos, em razão da natureza e da quantidade da droga – 12kg de

maconha, 24g de cocaína, 4g de skank e 1g de haxixe –, revela-se mais adequada. 6. Não há se falar em bis in idem, porquanto plenamente possível a valoração da natureza e da quantidade da droga também para impedir a incidência da redutora, uma vez que se tratam de circunstâncias que podem, como na hipótese dos autos, revelar a dedicação às atividades criminosas. 7. Fica a pena definitivamente fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, patamar que ultrapassa o requisito objetivo para se cogitar da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal. 8. Nada obstante a redução da pena e o decote de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifico que não é possível abrandar o regime de cumprimento da pena, haja vista a manutenção do vetor negativo da natureza e da quantidade da droga, o qual se revela suficiente para justificar a aplicação do regime fechado. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir a pena-base, redimensionando a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão. (STJ – HC n. 513.454/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 27/8/2019.) grifei

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. VALORAÇÃO INDEVIDA DOS VETORES DO ART. 59. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À CULPABILIDADE, ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO AGENTE. CONCURSO FORMAL. EXASPERAÇÃO EXCESSIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...) 2. A pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal por meio de referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar correspondente exasperação. In casu, a mera menção à personalidade degenerada, voltada à prática de delitos, configura fundamentação genérica e, portanto, não se presta ao robustecimento da reprimenda. 3. A potencial consciência da ilicitude é pressuposto do conceito analítico de crime urdido pela teoria normativa pura da culpabilidade. O conceito de culpabilidade a que remete o art. 59 do Diploma Penal não se refere à sua acepção como pressuposto da responsabilidade penal, mas como juízo de desvalor sobre a conduta perpetrada ou o resultado produzido, de sorte que a gravidade concreta do caso sub judice importaria na necessidade de agravamento da pena. Assim, não é admissível valoração negativa da culpabilidade sob a justificativa de que o Agente tinha plena consciência da ilicitude de suas ações, conforme ocorreu na espécie. (...) 6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida a fim de redimensionar a pena definitiva do Paciente para 14 (quatorze) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado. (STJ – HC 453.169/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 17/06/2019) – grifei

Nesse compasso, afasto a valoração negativa atribuída à culpabilidade. Não há reparos quanto aos antecedentes criminais do réu, diante da certidão atestando a existência das condenações nos autos das ações penais nºs 0032088–69.2016.8.27.2729, 5000061–81.2011.8.27.2709, 0012429–11.2015.8.27.2729, e 0005471–72.2016.8.27.2729.

Em relação à conduta social, bem se vê que o magistrado a considerou desfavorável ao réu tendo em conta os registros criminais em desfavor do mesmo, consignando inclusive que seus vizinhos lhe temiam por causa de seu envolvimento em crimes.

É cediço que a conduta social deve ser considerada como o relacionamento do indivíduo na sociedade em que vive.

Sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci:

“Conceito de conduta social: é o papel do réu na comunidade, inserido no

contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, dentre outros, motivo pelo qual além de simplesmente considerar o fator conduta social preferimos incluir a expressão inserção social. Não somente a conduta antecedente do agente em seus vários setores de relacionamento, mas sobretudo o ambiente no qual está inserido são capazes de determinar a justa medida da reprovação que seu ato criminoso possa merecer. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí por que a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e às testemunhas, durante a instrução.(...)". (Individualização da Pena – 4ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011, p. 164/165).

Não obstante a fundamentação concreta dada a tal moduladora, tenho que, para a valoração negativa da conduta social, não se afigura admissível a utilização do envolvimento do réu no mundo do crime para esse fim, especialmente porque tal circunstância já foi considerada nos maus antecedentes, sob pena de bis in idem.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. BENS RESTITUÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. CONDUTA SOCIAL. RÉU COM MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. HISTÓRICO CRIMINAL QUE CONFIGURA APENAS MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O "princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público."(HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). 2. A Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. 3. Evidenciado que o paciente é multirreincidente, possuindo duas condenações transitadas em julgado pelo crime de roubo, além de outra anotação criminal decorrente de ilícito patrimonial, resta demonstrada a habitualidade delitiva do réu, o que afasta, por consectário, a incidência do princípio da bagatela 4. O fato de os bens subtraídos terem sido restituídos à vítima não afasta, por si só, a tipicidade da conduta e tampouco permite a aplicação do princípio da insignificância. 5. Não há que se falar em atipicidade material da conduta, já que evidenciada a habitualidade delitiva do réu, notadamente na prática de crimes contra o patrimônio, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico, sendo irrelevante o fato de os bens subtraídos terem

sido restituídos à vítima. 6. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório. 7. As condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de Maus antecedentes. Precedentes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. 8. Ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como Maus antecedentes, sob pena de bis in idem. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda do paciente para 1 ano, 1 mês e 22 dias de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa. (STJ – HC n. 528.534/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 25/11/2019.)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. ABRANDAMENTO DE REGIME. POSSIBILIDADE. 1. Considerando que as contravenções penais, puníveis com pena de prisão simples, não configuram reincidência, mostra-se desproporcional que o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 possa gera-la, pois nem é punível com pena privativa de liberdade – Orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça. 2. Afastada a reincidência e reduzido o quantum, possível a imposição do regime semiaberto para cumprimento de pena. V.V.P.: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS NOS AUTOS – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – RECONHECIMENTO NA SENTENÇA – ESCORREITA COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA – CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES – PRECEDENTES DO STJ. Comprovadas autoria e materialidade delitivas, impõe-se a manutenção da escorreita condenação. Conforme jurisprudência já sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, tanto a agravante da reincidência quanto a atenuante da confissão espontânea são circunstâncias preponderantes, sendo viável, portanto, a compensação entre elas na dosimetria da pena.

V.V.P.: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – PERSONALIDADE E CONDUITA SOCIAL – INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – VALORAÇÃO POSITIVA– CRIME DE USO DE DROGAS – REINCIDÊNCIA – INEXISTÊNCIA. Constitui bis in idem a valoração negativa de duas circunstâncias judiciais com fundamentação única. O envolvimento do acusado em práticas delitivas deve ser considerado ou para fins de valoração negativa dos Maus antecedentes ou para reconhecimento da reincidência, não podendo tais elementos fundamentar a valoração negativa da conduta social. O delito de uso de drogas não é apto à caracterização da reincidência. (TJMG – Apelação Criminal 1.0637.20.000877-8/001, Relator (a): Des.(a) Márcia Milanez , 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/09/2021, publicação da súmula em 28/09/2021)

Com tais considerações, deixo de valorar negativamente a conduta social, sob pena de bis in idem.

Quanto às circunstâncias do delito, tendo em conta que estas devem ser aquelas relevantes ao caso concreto, a exemplo de lugar, maneira de agir,

ocasião, dentre outras particularidades ínsitas ao delito em si, tem-se que a ponderação de que o réu foi preso durante a madrugada trazendo significativa quantidade de drogas não se mostra idônea, seja porque ausente na espécie qualquer circunstância que não tenha sido amparada pelo tipo penal, ou porque a natureza e quantidade da droga já foram consideradas em tópicos específicos.

Então, não carece de maiores digressões o desvalor dado à moduladora das circunstâncias do crime, porque desprovida de fundamentação idônea.

Na análise das consequências do delito, o nobre magistrado ponderou que a venda de drogas pelo réu contribui para o desajuste da vida de jovens, e, ainda, proporciona ao agente a obtenção de lucro e satisfação do vício. Ora, o fundamento utilizado na sentença para as consequências do crime, na espécie, são inerentes ao próprio tipo penal, razão pela qual a valoração negativa deste vetor também deve ser decotada.

A natureza e a quantidade da droga são circunstâncias que preponderam sobre as demais, consoante previsão do art. 42, da Lei de Drogas, sendo relevantes a ponto de exasperar a pena-base acima do mínimo legal, pois demonstram maior reprovabilidade da conduta delituosa. Quer dizer, em se tratando de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade da droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta, sendo, portanto, diretamente proporcionais.

Todavia, o fundamento utilizado pelo magistrado singular de que a natureza de droga encontrada com o acusado – apenas maconha, com aptidão de causar dependência, constituindo um dos precedentes que põem em risco a segurança pública, saúde, dignidade das pessoas de bem e a quantidade daria tranquilamente para abastecer o comércio de drogas ilícitas e auferir lucro com a venda, não se revela idôneo a ponto de elevar a potencialidade lesiva da conduta, pois a natureza e a quantidade do entorpecente – 19g, não indicam o maior grau de censurabilidade a justificar o desvalor atribuído na sentença, tendo em vista que, embora se reconheça o potencial de causar dependência química e danos à saúde pública, não autorizam o incremento da pena-base além do mínimo legal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE TENDO POR BASE A NATUREZA E A QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A INDICAR EVENTUAL DEDICAÇÃO DO IMPUTADO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS OU SER ELE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 1. A quantidade não expressiva de droga apreendida, como na espécie (887g de maconha e 50g de cocaína), aliada à inexistência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, não aconselha o incremento da pena-base, que deve ser fixada, na hipótese, no mínimo legal. 2. Conforme precedentes desta Corte Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem variáveis que podem validamente ser consideradas para embasar conclusão de efetiva dedicação às atividades criminosas ou, até mesmo, de ser o imputado integrante de organização criminosa, contanto que outros elementos de prova constantes dos autos evidenciem tais condições, em conjunto com as mencionadas vetoriais. 3. Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. 4. Tratando-se de ré primária e não tendo sido

indicado nenhum elemento adicional que demonstre cabalmente a inserção da paciente em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou apreensão de apetrecho/instrumento de refino da droga, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é medida que se impõe. 5. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC 704.273/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022)

Assim sendo, deve ser acolhido parcialmente o pleito recursal, para que sejam afastadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante relativas à culpabilidade, conduta social, circunstâncias do crime, consequências do delito, quantidade e natureza da droga (art. 42, da Lei de Drogas) e, remanescendo apenas uma circunstância judicial desfavorável – antecedentes, redimensiono a pena-base para 6 anos e 8 meses de reclusão e 700 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase da dosimetria, com razão o apelante ao pretender seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois, da análise dos autos, constata-se que o réu confessou detalhadamente a prática do crime, descrevendo que teria adquirido o entorpecente na cidade vizinha, que fica em outro Estado, com o objetivo de vendê-la. Mesmo que tenha se retratado em juízo seu intento mercantil, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório utilizaram dessa confissão como elemento complementar para esclarecimento dos fatos e, por certo, serviu para formação da convicção do Magistrado.

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 retratou em seu interrogatório judicial, 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, ainda que alegue ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, o que não é o caso dos autos, 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

Portanto, nesta fase intermediária, diante do reconhecimento da existência da atenuante da confissão espontânea, e da existência de condenações nos autos das ações penais nºs 0032088-69.2016.827.2729, 5000061-81.2011.827.2709, 0012429-11.2015.8.27.2729, e 0005471-72.2016.8.27.2729, ou seja, tratando-se de réu multirreincidente, inviável a compensação integral, tendo em vista a preponderância da agravante da reincidência, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. SITUAÇÃO DO RÉU NÃO AGRAVADA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 269 DO STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MULTIRREINCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O efeito devolutivo do recurso de apelação possibilita ao tribunal de origem, mesmo em recurso exclusivo da defesa, revisar a dosimetria das penas impostas e o regime prisional, desde que não agrave a situação final do réu, hipótese em que não há reformatio in pejus. 2. Constatada a multirreincidência, não é cabível a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência. 3." É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais "Súmula n. 269 do STJ). 4. Sendo favoráveis as circunstâncias judiciais e tendo a pena-base sido fixada no mínimo, é cabível a fixação do regime semiaberto, inclusive quando constatada a multirreincidência do acusado. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ – AgRg no HC: 580942 SC 2020/0111958-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 20/10/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2020)

Nessas situações, não obstante a fração de 1/6 (um sexto) seja usualmente adotada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para majorar a pena na segunda fase da dosimetria, inviável sua aplicação neste caso, por se tratar de recurso exclusivo da defesa (non reformatio in pejus). Por outro lado, afigura-se razoável e proporcional o incremento de 6 meses aplicado pelo magistrado a quo, razão pela qual o mantenho, para, assim, fixar a pena intermediária em 7 anos e 2 meses de reclusão e 750 dias-multa.

Na terceira fase, inexistindo causa de diminuição há de ser mantida a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 (tráfico interestadual), razão pela qual aplica-se a fração de 1/6 (a mesma da sentença), resultando na pena definitiva de 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 875 dias-multa.

Como visto, a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, já foi aplicada em seu patamar mínimo, sendo despretensiosa a pretensão recursal, no ponto.

Por oportuno, e apenas à título de registro, não se afigura cabível o reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), posto que, para sua incidência, exige-se que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, o que não é o caso do ora apelante, conforme alhures externado.

Quanto ao pedido da defesa para fixação do regime menos rigoroso, registra-se a impossibilidade de imposição do regime diverso do fechado, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, pois, além da reprimenda corporal ter sido fixada em patamar superior a 8 anos, o réu é reincidente, razão pela qual deve ser mantido o regime inicialmente fechado.

Incabível na espécie, ainda, a pretensa substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sendo a pena corporal superior a quatro anos de reclusão (art. 44, inciso I, do Código Penal), tampouco ao direito de recorrer em liberdade, uma vez persistentes os fundamentos da prisão preventiva, tendo o réu permanecido preso durante toda a instrução.

Por fim, acerca do pedido de afastamento da indenização arbitrada em 2 salários-mínimos pelos danos causados à sociedade em razão do narcotráfico, insta tecer alguns comentários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aplicação do instituto disposto no art. 387, inciso IV, do CPP, requer a dedução de um pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público. Na hipótese, houve pedido expresso por parte do Ministério Público na exordial acusatória, atendidas, portanto, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, a situação econômica do acusado não é causa de exclusão de pena, porquanto inexiste no sistema jurídico-penal brasileiro qualquer previsão desta natureza; ao contrário, o artigo 60 do Código Penal prescreve que o magistrado, no momento da aplicação da pena de multa, deve atender, principalmente, à situação econômica do réu e não isentá-lo da sanção cabível.

Com efeito, ainda que se reconheça a condição de pobreza do apelante, impende destacar que não é possível a isenção da pena de multa, haja vista que esta é de aplicação obrigatória, tratando-se de sanção que integra o preceito secundário do tipo penal.

Como se não bastasse, observa-se que o apelante não colacionou aos autos qualquer documento que comprove sua impossibilidade financeira para arcar com o ônus pecuniário da condenação. Destarte, meras alegações de hipossuficiência, sem o lastro probatório necessário, não possuem o condão de diminuir ou excluir o valor da indenização, devidamente arbitrado pelo Juiz na sentença penal condenatória e pautado nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

Na mesma linha de inteligência, a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ROUBO. PENA PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A aplicação da pena pecuniária, assim como da privativa de liberdade, apresenta-se expressa no preceito secundário do tipo penal do artigo 157 do Código Penal, sendo decorrência natural da condenação. 2. Inexiste reparo a ser feito na r. sentença no tocante à pena de multa, se a quantidade de dias estipulados guardou proporcionalidade com a pena privativa de liberdade e manteve-se a fração mínima para o valor de cada dia-multa 3. Eventual hipossuficiência pode ser alegada perante o Juízo das execuções penais, com competência para tal análise e eventual suspensão da condenação pecuniária. 4. Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF 07093311720198070005 DF 0709331-17.2019.8.07.0005, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 10/09/2020, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 29/09/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO CRIMINAL – VIOÊNCIA DOMÉSTICA – LESÃO CORPORAL – DESCUMPRIMENTO

DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – REDUÇÃO DAS PENAS BASES – INVIABILIDADE -- CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CORRETAMENTE AVALIADAS – PENA BASE DO DELITO DO ARTIGO 24-A DA LEI 11.340/06 APLICADA NO MÍNIMO LEGAL – INVIÁVEL A REDUÇÃO PARA AQUÉM DO MÍNIMO – SÚMULA 231 DO STJ – REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA – IMPOSSIBILIDADE – QUANTUM CORRETAMENTE APLICADO PELO MAGISTRADO A QUO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 8 – Por fim, postula o ora apelante a redução da indenização fixada, alegando hipossuficiência financeira para quitá-la. Sem razão. Isto porque, para a fixação do valor fixado, vejo que o magistrado sentenciante considerou o caráter reparador, punitivo e pedagógico, a gravidade e extensão do dano, a culpabilidade do agente, a condição financeira das partes envolvidas e as particularidades do caso concreto, bem como tomou cuidado para que a quantia não caracterizasse enriquecimento ilícito. 9 – Mantidos os fundamentos da referida sentença atacada. 10 – Recurso conhecido e improvido. (TJT0. AP 00325791320188270000. 2ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora JACQUELINE ADORNO. Data de julgamento: 14.04.2020) – grifei

Também não há que se falar em sua minoração, porquanto já fixada em valor razoável e proporcional, qual seja, de 2 salários mínimos, sendo, assim, impossível afastar ou minorar a indenização pelos danos causados à sociedade, nos moldes requeridos pelo apelante.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo, para, mantida a condenação, afastar a valoração negativa atribuída às circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, circunstâncias do crime, consequências do delito, quantidade e natureza da droga (art. 42, da Lei de Drogas), na primeira fase, redimensionando a pena definitiva para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 875 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, mantidos os demais aspectos da condenação.

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 649100v22 e do código CRC 2b271bd5. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 1/11/2022, às 16:1:51

1. Art. 60, CP – Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

0000051-39,2022,8,27,2709

649100 .V22

Documento:649102

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000051-39.2022.8.27.2709/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: MÁVIO LUIZ SOARES GONÇALVES (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PROVAS DA TRAFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que o apelante foi preso em flagrante trazendo consigo 19g de maconha (27 porções), sendo relevante a residência do apelante ter sido apontada como conhecida “boca de fumo” e o conjunto probatório demonstrado a mercancia, de modo que a manutenção da condenação é medida que se impõe, afastando-se o pleito desclassificatório.

2. Os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, não contraditados por nenhum elemento de prova, formando harmonia com os demais dados dos autos, são provas suficientes a ensejar a manutenção do decreto condenatório pelo crime de tráfico de drogas.

3. É irrelevante o fato de o recorrente não ter sido apanhado no momento da mercancia da droga, uma vez que vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de drogas, haja vista que para sua configuração basta que a conduta se subsuma em um dos núcleos descritos no art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois se trata de crime de ação múltipla.

4. A desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o delito de uso de substância entorpecente somente é admitida diante da comprovação clara

e segura da situação alegada, devendo ser afastada a pretensão diante do arcabouço probatório no sentido de que o réu trazia consigo drogas para comercialização, conduta esta admitida no tipo penal previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. RÉU MULTIREINCIDENTE. MANUTENÇÃO. CONDUTA SOCIAL. REGISTROS CRIMINAIS. BIS IN IDEM. DECOTE NECESSÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODULAR DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DESAJUSTE DA VIDA DOS JOVENS. CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MACONHA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AUTORIZA O INCREMENTO DA PENA-BASE, NO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

5. No caso vertente, verifica-se que o fato de o acusado ter agido com dolo, com consciência da ilicitude do fato e supostamente não ter ter trabalho lícito não é suficiente para exasperar a pena-base, uma vez que tal conhecimento constitui elemento da culpabilidade em sentido estrito, sendo parte integrante da estrutura do crime, portanto, inidôneo referido fundamento.

6. Não há reparos quanto aos antecedentes criminais do réu, diante da certidão criminal atestando tratar-se de agente multirreincidente.

7. O envolvimento do réu em inquéritos e ações penais não autorizam a majoração da pena-base fundada no desvalor da conduta social, sob pena de bis in idem, notadamente porque os maus antecedentes já foram sopesados na primeira etapa da dosimetria.

8. No caso vertente, a circunstância de o réu ter sido preso durante a madrugada não conduz o crime a particularidade de tal forma a considerá-lo mais grave do que a descrição do próprio tipo penal, razão pela qual comporta decote da modular circunstâncias do delito, porque desprovida de fundamentação idônea.

9. Conquanto a venda de drogas contribua para o aumento da criminalidade, desajuste da vida de jovens e proporciona ao traficante a obtenção de lucro, tratam-se de fatores inerentes ao próprio tipo penal, e, como tal, não pode ser utilizado para majorar a pena-base na análise das consequências do delito.

10. Embora se reconheça o potencial lesivo da maconha, a quantidade (19g) e a natureza do entorpecente apreendido não indicam maior grau de censurabilidade a justificar o incremento da pena-base.

SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 545, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DIANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA.

11. 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.

12. Com razão o apelante ao pretender seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois, da análise dos autos, constata-se que o réu confessou detalhadamente a prática do crime, descrevendo que teria adquirido o entorpecente na cidade vizinha, que fica em outro Estado, com o objetivo de vendê-la. Mesmo que tenha se retratado em juízo seu intento mercantil, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório utilizaram dessa confissão como elemento complementar para esclarecimento dos fatos e, por certo, serviu para formação da convicção do Magistrado.

13. Nos termos do art. 67 do Código Penal, por serem igualmente

preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Contudo, existindo mais de uma condenação, ou seja, tratando-se de réu multirreincidente, como no caso dos autos, inviável a compensação integral, tendo em vista a preponderância da agravante da reincidência nesses casos, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

MAJORANTE DO TRÁFICO INTERESTADUAL. FRAÇÃO DE AUMENTO JÁ APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA/SOCIEDADE. ART. 387, IV, DO CPP. DECOTE. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REPARAÇÃO CIVIL MANTIDA.

14. A causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06 já foi aplicada em seu patamar mínimo de 1/6, sendo despretensiosa a pretensão recursal, no ponto.

15. Quanto ao pedido da defesa para fixação do regime menos rigoroso, registra-se a impossibilidade de imposição do regime diverso do fechado, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, pois, além da reprimenda corporal ter sido fixada em patamar superior a 8 anos, o réu é reincidente, razão pela qual deve ser mantido o regime inicialmente fechado.

16. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, é de natureza cogente, e a fixação do valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima pela infração é um consectário legal da condenação penal, sendo exigido apenas pedido expresso e formal do ofendido ou do Ministério Público, de modo a oportunizar o contraditório, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. No caso, tais pressupostos foram atendidos, devendo portanto, ser mantida na condenação o valor fixado na sentença.

17. A aferição do dano moral não enseja alargamento da instrução criminal na maior parte das situações, porquanto tal modalidade de dano, de modo geral, dispensa a produção de prova específica acerca da sua existência, encontrando-se in re ipsa.

18. A alegação de hipossuficiência não serve de amparo para justificar a pretensa exclusão da reparação pelos danos morais.

19. Recurso conhecido e parcialmente provido, decotando-se a valoração negativa dos vetores culpabilidade, conduta social, circunstâncias do crime, consequências do delito, quantidade e natureza da droga (art. 42, da Lei de Drogas), na primeira fase, redimensionando a pena definitiva para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 875 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, mantidos os demais aspectos da condenação.

ACÓRDÃO

A Egrégia 2ª Turma 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo, para, mantida a condenação, afastar a valoração negativa atribuída às circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, circunstâncias do crime, consequências do delito, quantidade e natureza da droga (art. 42, da Lei de Drogas), na primeira fase, redimensionando a pena definitiva para 8 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão e 875 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, mantidos os demais aspectos da condenação, nos termos do voto da Relatora.

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

Representante da Procuradoria de Justiça: Dr. Marcos Luciano Bignoti.
Palmas, 25 de outubro de 2022.

Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 649102v6 e do código CRC 08ea3187. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 7/11/2022, às 15:57:22

0000051-39.2022.8.27.2709

649102 .V6

Documento:631560

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000051-39.2022.8.27.2709/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

APELANTE: MÁVIO LUIZ SOARES GONÇALVES (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por MÁVIO LUIZ SOARES GONÇALVES em face da sentença (evento 33, autos originários) proferida nos autos da ação nº 0000051-39.2022.827.2709, que tramitou no Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Arraias, e o condenou pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 14 anos e 7 meses de reclusão e 1.750 dias-multa.

Segundo se extrai da denúncia, no período compreendido entre janeiro de 2021 até a madrugada de 29 de outubro de 2021, no município de Arraias, o ora apelante praticou o crime de tráfico de drogas, realizando as condutas de trazer consigo, transportar, ter em depósito, entregar e vender drogas, consistentes em maconha, cocaína e crack, sem autorização legal e regulamentar, sendo apreendidas em seu poder no dia 29 de outubro de 2021, 19g de maconha, embaladas em pelo menos 27 papéletes destinadas ao comércio ilícito.

Consta que em 29/10/2021, por volta das 1h50min, a Polícia Militar foi acionada pelo cidadão Leonardo Ferreira Lima, acerca da ocorrência de eventual crime de furto do qual teria sido vítima, alegando ter sido a pessoa do denunciado que teria praticado furto em sua casa. Consta que Leonardo Ferreira Lima havia recebido o denunciado em sua residência para comprar drogas, sendo apreendida na posse de Leonardo Ferreira Lima uma porção entorpecente do tipo maconha para consumo.

Conforme apurado, a Polícia Militar após ser acionada, empreendeu em diligências para localização do denunciado, e os milicianos avistaram o indiciado transitando nesta urbe, em uma bicicleta em situação de fundada suspeita. Na oportunidade, os militares fizeram abordagem e apreenderam 27 porções de substância entorpecente do tipo “maconha” destinadas para comércio ilícito em poder do denunciado, ocasião em que foi preso em flagrante delito.

Restou apurado ainda que o denunciado adquiriu substâncias entorpecentes no município de Campos Belos-GO e transportou a referida substância até o município de Arraias-TO para fins de comercialização de drogas para diversos usuários. Sendo apurado ainda que, no período aproximado de 1º de janeiro do ano de 2021 até 29 de outubro do ano de 2021, o denunciado residia em casa situada na Rua 12, Setor Buritizinho, Arraias-TO, e o referido local era utilizado como “ponto” de venda de drogas, sendo frequentado por diversos usuários, com movimentação constante no local para aquisição de drogas.

A denúncia foi recebida em 02/03/2022, e a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal prolatada em 09/06/2022.

Em suas razões (evento 39, autos de origem), pugna pela desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/06, alegando que as drogas apreendidas eram para o seu consumo pessoal, conforme afirmou em seu depoimento, e foi apreendida apenas 17,2g de maconha, pela qual pagou o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sendo tais circunstâncias condizentes com sua condição financeira, a justificar o pleito desclassificatório.

Subsidiariamente, requer: a) sejam as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, consideradas favoráveis ao apelante, para que a pena-base seja fixada no mínimo legal, porquanto utilizadas elementares do tipo penal; b) seja a atenuante genérica da confissão compensada com a agravante genérica da reincidência; c) aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico entre Estados da Federação), em seu patamar

mínimo de 1/6; d) seja fixado regime prisional menor rigoroso; e) seja decotada ou reduzida a indenização pelos danos causados à sociedade, consignando que a quantia indexada em dois salários mínimos desatende aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da hipossuficiência econômica do apelante.

Em sede de contrarrazões (evento 47, autos de origem), o Ministério Público propugnou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, pugnou pelo conhecimento do recurso, e por seu parcial provimento, para que seja afastada a indenização fixada com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (evento 12).

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 631560v2 e do código CRC c861b260. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 26/9/2022, às 17:52:11

0000051-39.2022.8.27.2709

631560 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/10/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000051-39.2022.8.27.2709/TO

RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

PROCURADOR (A): MARCOS LUCIANO BIGNOTI

APELANTE: MÁVIO LUIZ SOARES GONÇALVES (RÉU)

ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 2ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, PARA, MANTIDA A CONDENAÇÃO, AFASTAR A VALORAÇÃO NEGATIVA ATRIBUÍDA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, CONSEQUÊNCIAS DO DELITO, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (ART. 42, DA LEI DE DROGAS), NA PRIMEIRA FASE, REDIMENSIONANDO A PENA DEFINITIVA PARA 8 ANOS, 4 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO E 875 DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, PELA PRÁTICA DO CRIME CAPITULADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, MANTIDOS OS DEMAIS ASPECTOS DA CONDENAÇÃO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER

WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Secretário