

Documento:542124

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000649-97.2016.8.27.2710/TO  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000649-97.2016.8.27.2710/TO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: DIEGO ACÁCIO DE SOUSA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: Juiz de Direito da Comarca de Augustinópolis – TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Augustinópolis

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO.

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 (9,0g de cocaína), não pode ser desprezada, mormente porque parte da droga estava devidamente embalada e individualizada própria para ao comércio.

CONDENAÇÃO MANTIDA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEIÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

2. A condição de réu primário, que não possui antecedentes criminais, e não havendo provas que esteja envolvido em atividades criminosas com organizações ilícitas, aliado à quantidade de drogas (aproximadamente 9,0g de cocaína), preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, autorizando a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3 (na terceira fase da dosimetria da pena).

3. Recurso parcialmente provido para readequar a pena do recorrente e torná-la definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a ser cumprido em regime aberto.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, CONHEÇO o recurso ajuizado. Narra a denúncia que:

No dia 31 de dezembro de 2015, por volta das 03h, o denunciado, já devidamente qualificado, foi preso em flagrante em sua residência, na Rua Dom Pedro II, s/no, Centro, Praia Norte/T0, pelo fato de ter adquirido, transportado e mantido em depósito droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com o intuito de fornecê-la a consumo.

Os autos demonstram que os Policiais Militares estavam a serviço, e através de uma denúncia anônima, foram informados que o acusado estava no local supracitado, momento em que foram até lá e averiguaram que o denunciado estava fornecendo drogas em frente sua residência, ocasião em que o abordaram e o interrogaram.

De imediato, o denunciado confessou a autoria do crime e entregou as drogas e o dinheiro adquirido na comercialização, sendo uma sacola, que continha 20 (vinte) trouxas em saquinhos plásticos, com peso brutal de 9,0g (nove gramas) pronta para comercialização, e R\$ 362,00 (trezentos e sessenta e dois reais) adquirido na venda das drogas, tendo em seguida conduzido o acusado a Delegacia de Polícia de Augustinópolis/T0.

Após o trâmite regular da ação penal, o recorrente foi condenado pela prática do delito descrito no caput do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 a cumprir pena de 4 anos e 2 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 417 dias-multa.

Neste apelo, a defesa insiste na tese de que o entorpecente encontrado com o recorrente era para consumo pessoal e, portanto, a conduta deve ser desclassificada para o delito previsto no artigo 28 da lei n.º 11.343/06, uma vez que o recorrente tinha consigo 8,31g (peso bruto) de cocaína, quantidade para alimentar seu vício, e que o dinheiro que foi encontrado com o apelante é proveniente do seu trabalho como pintor.

1. Desclassificação para a figura do art. 28, da Lei nº 11.343/06

Em princípio destaco que a condição de usuário declinada pelo apelante não encontra amparo nas provas produzidas nos autos, posto que não há qualquer laudo médico ou psicológico que comprove ou demonstre essa condição.

Por outro lado, a quantidade de entorpecente encontrada em poder do recorrente, apesar de não ser exorbitante, também não é insignificante (no total 20 papелotes de cocaína).

Não obstante, como já decidiu o STJ, "a pequena quantidade de droga apreendida não descaracteriza o delito de tráfico de entorpecentes, se existentes outros elementos capazes de orientar a convicção do Julgador, no sentido da ocorrência do referido delito"(5ª T., HC 17.384/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ, 3-6-2002)

No mais, não se pode desprezar o chamado “tráfico de formiguinhas”, aquele que se entranha na rotina da população para se tornar quase invisível ao policiamento no qual as traficantes transportam pequenas quantidades de droga, junto ao corpo, mochilas ou malas, em ação que desafia o poder das autoridades em geral de combater a comercialização de entorpecente.

Nesse sentido: " Não descaracteriza o crime de tráfico de substância entorpecente o fato de a polícia haver apreendido pequena quantidade de substância entorpecente, pois é comum que os traficantes comercializem a droga em pequenas quantidades, justamente para, no caso de serem presos, pedirem a desclassificação para a modalidade mais branda de usuários. " (TJ-PR – Apelação Crime: ACR 2986616 PR 0298661-6)

Com efeito, 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.

In casu, é evidente que o apelado na ocasião da prisão não praticava atos explícitos de venda ou repasse de drogas. Lado outro, é incontestável que o mesmo trazia consigo (20 papелotes de cocaína, embaladas em sacos plásticos, com peso bruto de 9,0 gramas), na forma própria para a comercialização.

Ademais, além da droga o recorrente tinha consigo a quantia de R\$ 362,00 (trezentos e sessenta e dois reais) em espécie e, apesar de ter dito que o numerário era decorrente do pagamento de uma pintura que havia feito, não trouxe uma prova sequer nesse sentido, o que seria fácil, bastava um recibo da pessoa que contratou seu serviço como pintor, porém, nenhuma providência adotou para corroborar sua versão.

Cumprе acrescentar 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. Guilherme G. Strenger J. 29.1.2020).

Acrescente-se que a alegação de ser usuário não afasta, por si só, a condição de traficante. Sobre o tema já decidiu o TJ/SP: " 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 de veras 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).

Devo registrar que em alguns outros feitos em que a desclassificação foi operada na sentença, votei no sentido da manutenção da desclassificação. Entretanto, neste caso, a quantidade de drogas apreendidas (20 papелotes de cocaína) indicam que o apelante comercializava.

E como bem pontuado pelo Magistrado sentenciante, que está mais próximo dos fatos e presidiu a instrução criminal:

O Policial Militar Gleydson Alves da Silva declarou em Juízo que a região onde o acusado reside é popularmente conhecida como local de tráfico de

drogas, ressaltando que o Réu já foi apontado como um dos traficantes daquela área.

Os policiais militares relataram ainda que a ação foi rápida, pois a informação recebida informava que o acusado estava traficando naquele exato momento, o que de fato veio a concretizar-se.

Em análise ao que foi informado pelo acusado em sede judicial, percebo que sua narrativa é incoerente, isto é, em dado momento fala que pegou a droga na casa de sua mãe e levou para a casa da avó, onde estava bebendo e usando droga com os amigos, noticia que a droga estava no fundo do quintal porque não queria que Marcos pedisse mais, o que não faz sentido, pois se o acusado realmente queria esconder a droga de seu colega teria pegado apenas a quantidade que desejava usar e deixaria o restante na casa da mãe.

Nota-se que o Réu realmente queria esconder a droga da polícia e não de seu colega, além disso, ainda que o dinheiro seja relativo ao pagamento da pintura da igreja, não havia motivo para o acusado, manter valores consideráveis ainda que o pagamento tenha sido realizado parceladamente. Em que pese não tenha ficado inequivocamente provado o transporte, do que consta nos autos conclui-se que o acusado praticou o delito nas modalidades “adquirir” e “manter em depósito”, tendo em vista que adquiriu a droga e amantinha em depósito com o intuito de vendê-la, já que difundi-a para terceiros como ele mesmo confessa, conforme foi apurado nas investigações do serviço de inteligência, já que através de um usuário logrou-se chegar até o Réu.

Dessa forma, a sentença condenatória deve ser mantida.

## 2. Tráfico privilegiado

Outro ponto de questionamento formulado no recurso de apelação é a redução da pena na fração máxima pelo privilégio, ou seja, 2/3.

A lei não estipulou critério de redução, havendo consenso na doutrina e na jurisprudência que, nestes casos, a escolha da fração redutora decorrente do reconhecimento do privilégio deve se pautar pelos critérios estabelecidos no art. 42 da Lei 11.343/06, quando não utilizados na primeira etapa da dosimetria da pena.

Observa-se que ao dosar a pena a ser fixada o Juízo estabeleceu como pena base (1ª fase) 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes (2ª fase) manteve a pena base de 5 anos. Na 3ª fase, na causa de diminuição da pena entendeu por bem fixar o percentual de 1/6, com o seguinte fundamento: (...) entendo ser satisfatório o percentual de 1/6, por considerar que o acusado contribuiu decisivamente na difusão da cocaína, substância que provoca alto grau de dependência, sobretudo porque no momento do crime estava a atingir a saúde de vários usuários, razão pela qual entendo razoável estabelecer definitivamente a pena do acusado em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa calculados à base de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à época do fato, corrigido desde essa data.

Considerando a valoração negativa da qualidade da droga apreendida (cocaína) aliado ao fato de estar com vários usuários no momento da prisão, o patamar adotado na sentença foi de 1/6.

Nesse ponto, merece reparo a sentença, uma vez que o apelante é primário, não possui antecedentes criminais e não há provas que esteja envolvido em atividades criminosas com organizações ilícitas. Em poder do acusado não foram encontrados manuscritos relativos a possível contabilidade, elevada quantia em dinheiro (foi preso com R\$ 362,00). A quantidade de drogas, por

fim, ao contrário do entendimento do Juízo, não era excessiva (aproximadamente 9,0g de cocaína).

Dessa forma, os requisitos previstos pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 estão presentes e autorizam a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3. Obtém-se, assim, a pena de 1 ANO e 8 MESES de reclusão e 166 dias-multa, mantendo o cumprimento fixado em regime aberto.

Nesse sentido a jurisprudência:

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso da defesa. Pleito absolutório em razão da fragilidade probatória. Pleito subsidiário: manutenção da figura do tráfico privilegiado com a redução da pena em seu patamar máximo. 1. Condenação adequada. Prova da materialidade e de autoria. Depoimentos dos guardas municipais uniformes e convergentes. Credibilidade que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Modelo probatório que não se filiou ao sistema das provas legais, segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. Livre convencimento motivado. 2. Dosimetria que merece reparos. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis que permitem a aplicação da pena base em seu mínimo legal. Atenuante da menoridade relativa. Súmula n. 231 do STJ. Primariedade e ausência de elementos a apontar a dedicação do réu à prática criminosas ou de seu envolvimento com organização criminosa. Manutenção da figura do tráfico privilegiado com redução no patamar máximo. 3. Manutenção do regime prisional aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-SP – APR: 15006652420218260545 SP 1500665-24.2021.8.26.0545, Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data de Julgamento: 31/03/2022, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 31/03/2022)

APELAÇÃO – TRÁFICO – PLEITO ABSOLUTÓRIO – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO – CONDENAÇÃO MANTIDA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO – PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA – ELEIÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO – ACOLHIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO. I – Não atenta contra o princípio da presunção de inocência, previsto pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, a sentença que acolhe pretensão acusatória com base em conjunto de provas seguro, estreme de dúvida, excluindo a possibilidade de aplicação do inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal. II – Nos termos do art. 202 do CPP, depoimentos de policiais possuem o mesmo valor que o de qualquer cidadão, e assumem especial relevância quando coerentes entre si e ratificados por outros elementos de prova. III – Tendo a sentença reconhecido o tráfico ocasional, possível a fixação do patamar máximo de redução quando para tal fim considerou-se apenas a quantidade de cocaína apreendida, 10 (dez) papalotes, pesando 7,08g (sete gramas e oito decigramas), a qual pode ser considerada pequena. IV – Em parte com o parecer, dá-se parcial provimento. (TJ-MS – APR: 00250124220198120001 MS 0025012-42.2019.8.12.0001, Relator: Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Data de Julgamento: 01/06/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/06/2021)

### 3. Redimensionamento da pena

As penas basilar e intermediária permanecem inalteradas, ou seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na terceira fase, com a redução de 2/3 pelo privilégio, a pena resulta definitivamente fixada em 1 ANO e 8 MESES de reclusão e 166 dias-multa. O regime é o aberto conforme fixado na sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para reconhecer a presença dos requisitos do art. 33,

§ 4º, da Lei nº 11.343/2006, aplicando o redutor no patamar máximo de 2/3, fixando a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a ser cumprido em regime aberto.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, 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 542124v13 e do código CRC 8f6aca19. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 21/6/2022, às 17:17:27

0000649-97,2016,8,27,2710

542124 .V13

Documento:542366

## Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000649-97.2016.8.27.2710/T0  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000649-97.2016.8.27.2710/T0

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: DIEGO ACÁCIO DE SOUSA (RÉU)  
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)**

INTERESSADO: Juiz de Direito da Comarca de Augustinópolis – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Augustinópolis

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO.

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 (9,0g de cocaína), não pode ser desprezada, mormente porque parte da droga estava devidamente embalada e individualizada própria para ao comércio.

CONDENAÇÃO MANTIDA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEIÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

2. A condição de réu primário, que não possui antecedentes criminais, e não havendo provas que esteja envolvido em atividades criminosas com organizações ilícitas, aliado à quantidade de drogas (aproximadamente 9,0g de cocaína), preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, autorizando a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3 (na terceira fase da dosimetria da pena).

3. Recurso parcialmente provido para readequar a pena do recorrente e torná-la definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a ser cumprido em regime aberto.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para reconhecer a presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, aplicando o redutor no patamar máximo de 2/3, fixando a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a ser cumprido em regime aberto, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 21 de junho de 2022.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, 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 542366v4 e do código CRC 0ef7277a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 22/6/2022, às 14:13:30

0000649-97.2016.8.27.2710

542366 .V4

Documento:542106

Trata-se de apelação criminal manejada por DIEGO ACÁCIO DE SOUSA, em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Escrivania de Augustinópolis que o condenou pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, na forma do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO – regime aberto – e ao pagamento de 417 dias-multa. A pretensão recursal busca a reforma do julgado para desclassificar a conduta para o delito previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06, sob o argumento de que a droga apreendida era para consumo pessoal do apelante e afirma que não foi encontrado em atividade de traficância. Nesse contexto, destaca a falta de provas para a condenação pelo delito previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 e requer a sua absolvição, ou desclassificação para o art. 28 (uso). Requereu, ainda, a redução da pena em grau máximo, no percentual de 2/3



Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em

epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 2ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA RECONHECER A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, APLICANDO O REDUTOR NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3, FIXANDO A PENA DEFINITIVA EM 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO E 166 DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDO EM REGIME ABERTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

Votante: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

Votante: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

Votante: Juiz EDIMAR DE PAULA

MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária