



ESTADO DO TOCANTINS

PODER JUDICIÁRIO - COMARCA DE PARAÍSO DO TOCANTINS

Autos n.º: 0004419-98.2017.827.2731

Autor: Ministério Público

Réus: Osvaldo Kaminkis Ataídes Silva e João Paulo Ataídes da Silva

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS denunciou JOÃO PAULO ATAÍDES DA SILVA e OSVALDO KAMINKIS ATAÍDES SILVA, qualificados nos autos, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei Federal n.º 11.343/2006 (evento 1).

Denúncia recebida em 21 de agosto de 2017 (evento 21), após notificação e apresentação de defesa preliminar pelos réus (eventos 12 e 19).

No curso da instrução criminal foram ouvidas as testemunhas Luis Marcos Brito dos Santos e Márcio Albuquerque Magela, bem como procederam-se aos interrogatórios dos acusados (eventos 42/43, 45 e 78/79).

Na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público requereu a juntada do laudo de lesões corporais (eventos 78).

Diligência cumprida (evento 85).

O Ministério Público, em alegações finais escritas, postulou a condenação dos réus na forma disposta na denúncia, por entender estarem devidamente demonstrados o fato na denúncia articulado e a correspondente autoria (evento 96).

A Defesa, de seu turno, propugna a absolvição dos réus, ao argumento de que as provas produzidas com a garantia do contraditório não são suficientes para a condenação (evento 100).

Vieram os autos.

É, em síntese, o relatório.

DECIDO.

Presentes as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento regular do processo, comporta o pleito apresentado pelo Ministério Público pronta apreciação, ante a ausência de qualquer nulidade a ser declarada ou sanada, dada a observância do devido processo legal e dos ínsitos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Materialidade positivada no Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação Preliminar de Drogas n.º 445/2017 e, sobretudo, pelo Laudo de Exame Pericial em Substância Entorpecente, o qual destacou que as substâncias sólida e vegetal classificadas nos exames físicos e selecionadas para o exame químico apresentaram resultados **POSITIVO** para '**crack**' e '**maconha**', senão vejamos (Inquérito Policial n.º 0003254-16.2017.827.2731 e evento 85 destes autos):

3.2 – MASSA

A massa do material segue na Tabela 01 abaixo:

| Nº | Descrição | Massa g(grama) | | | | |
|----|--------------------|----------------|---------|---------|----------------|-------------|
| | | Bruta | Líquida | Análise | Contra pericia | Com o laudo |
| 01 | Material vegetal | 18,60 | 18,50 | 0,1 | 1,0 | 17,40 |
| 02 | Material amarelado | 104,00 | 89,00 | 0,1 | 1,0 | 87,90 |

5 – CONCLUSÃO

Assim, ante ao que foi exposto e através de exames laboratoriais, constatou o Perito que a substância analisada em pedras nos exames físicos e selecionada para os exames químicos, **apresentou resultado POSITIVO pela reação com Tiocianato de Cobalto II** a amostra de substância vegetal classificada nos exames físicos e selecionada para o exame químico **trata-se Cannabis sativa (maconha)** por ter sido **DETECTADO** o princípio ativo THC (tetrahydrocannabinol) e por apresentar suas características físicas próprias, conforme apresentado no item 4 (Exames).

Ensina TONINI: "O indício não é uma prova 'menor', mas uma prova que deve ser verificada. O indício é idôneo para apurar a existência de um fato histórico delituoso somente quando presentes outras provas que excluam

uma diversa reconstrução do acontecimento (...) Desta regra emerge, que um único indício nunca é suficiente". (TONINI, Paolo, A prova no processo penal italiano. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 58).

Na espécie vertente, a certeza da autoria decorre da pluralidade de indícios contingentes, os quais, na verdade, constituem-se em "sucessivos momentos ou partes integrantes de uma mesma circunstância ou de um mesmo acontecimento" (ÊCHANDIA apud ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de. A prova por indícios no processo penal. Reimpressão. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 97).

A ministra MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA prossegue explicando que "o concurso de indícios deve ser completo em todos os sentidos, para construir uma prova sólida. (...) A concordância dos indícios significa que os mesmos devem ajustar-se entre si, de modo a produzirem um todo coerente e natural. Vale dizer, os indícios concordantes corroboram-se ou confirmam-se reciprocamente, afastando o azar e gerando, no espírito do julgador, a crença na realidade do fato por eles indicado, ao descartarem as hipóteses contrárias" (A prova por indícios no processo penal. Reimpressão. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 99).

De se ver que a testemunha policial, em depoimento seguro e harmônico, relatou detalhadamente durante a instrução a dinâmica dos fatos que culminaram com a apreensão da droga e a prisão em flagrante dos acusados.

Com efeito, **Luis Marcos Brito dos Santos, policial militar**, afirmou que estavam fazendo uma blitz no Setor Oeste sentido área Sul da cidade quando foram informados que dois indivíduos do sexo masculino numa motocicleta haviam passado pela barreira policial e não haviam obedecido o comando de parada. Montaram a barreira, mas os réus desviaram por um loteamento novo. Nesse instante, flagraram os réus dispensando algo, razão pela qual dois policiais desembarcaram para identificar o objeto e os demais seguiram em perseguição. Conseguiram realizar a prisão porque o piloto se desequilibrou quando voltaram para o asfalto. Não declinaram a razão que os levaram a furar a barreira policial. Em busca pessoal, Osvaldo estava portando maconha, mas, ao que se recorda, os réus haviam dispensado 'crack'. Instado, Osvaldo disse apenas que estava no semiaberto e que não havia conseguido emprego. Já efetuou a prisão de

Oswaldo por delito de roubo. Não conhece João Paulo. Não viu quem dispensou a substância.

Márcio Albuquerque Magela, policial militar, informou que estava tendo uma operação neste urbe, razão pela qual foi montado um bloqueio numa rotatória. Sua viatura apenas prestava auxílio caso alguém tentasse se evadir da blitz. Quando os réus furaram a blitz, foram imediatamente acionados. Estavam num ponto onde poderia interceptá-los. Os réus, ao perceberem a viatura policial, a princípio, fizeram menção de parar, mas tentaram novamente empreender fuga, virando uma esquina. Desceu da viatura com outro colega. Eram quatro policiais na viatura. Seguiram correndo atrás dos acusados, ocasião em que viu o 'garupa' tirar algo de dentro da calça e lançou no mato. Os policiais que estavam na viatura lograram interceptá-los mais a frente. Logrou apreender um embrulho aparentando ser a substância entorpecente vulgarmente conhecida como 'crack'. Não se recorda se a droga estava fracionada. Foi Oswaldo (garupa) que dispensou a droga.

Impende salientar que a testemunha não pode ser posta sob suspeita em razão de sua condição funcional. A credibilidade do depoimento é avaliada no contexto global da prova e se nesse trabalho o juiz nada encontra de inidôneo ou suspeito não pode negar-lhe validade. O possível interesse funcional do agente policial na repressão ao crime não abala a credibilidade de seu depoimento só por isso.

João Paulo Ataídes da Silva, judicialmente, negou a imputação que lhe é atribuída, salientando, entretanto, que a substância apreendida foi plantada pela polícia. Estava em casa com seu irmão e lhe pediu uma carona até a casa de uma tia no Setor Pouso Alegre. No trajeto havia uma blitz policial. Como estava com o documento atrasado e seu irmão estava cumprindo pena no regime semiaberto, Oswaldo não obedeceu a ordem de parada. Foram interceptados, logrando apreender uma pequena porção de droga com Oswaldo. Os policiais apreenderam em seu poder apenas o aparelho celular e uma quantia em dinheiro. Seu irmão sofreu agressões físicas (chute na costela) para admitir a

autoria e livrá-lo da imputação. Também sofreu agressão física. Não é usuário de drogas, mas seu irmão é. Fez exame de corpo de delito no IML.

Oswaldo Kaminkis Ataídes Silva, por ocasião do interrogatório judicial, admitiu apenas que desobedeceu a ordem de parada na blitz porque estavam sem carteira de habilitação e com documentação atrasada. A moto pertence à sua ex-esposa. Não parou porque a moto seria apreendida e era o único meio de se locomover para trabalhar. Foi abordado por outra equipe de policiais que estavam mais à frente. Empreenderam fuga. Pararam, mas os policiais bateram com a viatura na motocicleta. Sofreu agressões físicas (quebrou a costela). Lograram apreender em seu poder um pedaço pequeno de maconha, capaz de fazer cinco ou seis cigarros, e uma quantia em dinheiro. É usuário de drogas. Nega ter dispensado a outra substância. Os policiais tentaram negociar para que assumisse a propriedade da droga, a fim de isentar seu irmão, mas não aceitou. Não assumiu ser o proprietário do 'crack', que somente apareceu depois de quinze minutos da abordagem policial. Foi ao hospital, mas não chegou a ser atendido, pois o médico estava em cirurgia. Passou pelo IML, mas fez um exame superficial.

Os elementos probatórios acostados aos autos indicam, com a certeza necessária, que a versão exculpatória, não prospera. As declarações dos agentes estatais aliadas à quantidade e diversidade de drogas apreendidas, além da apreensão de quantias de dinheiro em cédulas trocadas (R\$ 32,00), não deixam dúvidas de que a droga apreendida tinha como destinação o comércio proscrito.

Não medra, pois, a negativa dos denunciados, querendo fazer crer, implicitamente, que a substância entorpecente fora 'plantada' pelos policiais militares que realizaram as diligências, pura e simplesmente com a finalidade de incriminá-los, porquanto, em nenhum momento os acusados apresentaram prova segura e idônea para embasar tais argumentos.

Registre-se, ainda, que os denunciados, ouvidos na fase do contraditório, disseram não possuir qualquer discórdia com as testemunhas policiais. **Logo, não há indícios acerca da má-fé dos agentes estatais.**

É sabido que aquele que invoca um álibi atrai para si o ônus de comprová-lo devidamente, sob pena de, não o fazendo, reforçar ainda mais a imputação contra si lançada.

Sobre o tema, curial trazer à baila, as célebres palavras do emérito jurista Solon d' Eça Neves: "*Aquele que invoca um álibi tem que prová-lo satisfatoriamente, de modo a excluir seguramente a possibilidade de ter sido o autor da infração. Álibi não cumpridamente provado equivale à confissão de crime.*"

Destarte, em conformidade com o artigo 156 do Código de Processo Penal, cabe aos réus comprovarem a versão por eles levantada para afastar a autoria delitiva, não merecendo guarida a tese de que os policiais plantaram a droga pura e simplesmente para incriminá-los, se não houver elementos concretos que demonstrem o alegado.

A jurisprudência não diverge:

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II E V DO CÓDIGO PENAL). 1. Absoluções por falta de provas. Impossibilidade. Reconhecimento pelas vítimas e apreensão de parte dos bens na posse de dois dos apelantes. **Inversão do ônus da prova álibis não comprovados. Incidência do art. 156 do CP. (...). A apresentação de álibi pelos apelantes transfere-lhes o dever de comprovar o alegado, nos moldes do art. 156 do Código Penal, ônus do qual eles não se desincumbiram no caso em apreciação.** 2. (...). (TJMT; APL 169749/2016; Capital; Rel. Des. Rondon Bassil Dower Filho; Julg. 22/03/2017; DJMT 28/03/2017; Pág. 135).

APELAÇÃO-CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (2X). EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. CONCURSO FORMAL. 1. (...). **Álibi aventado pelo acusado, tanto na polícia, quanto em pretório, no sentido de que estava trabalhando no dia e horário do fato, totalmente incomprovado, ônus**

que lhe cabia. Inteligência do art. 156 do CPP. Prova segura à condenação, que vai mantida. 2. (...)" (TJRS; ACr 0232202-80.2016.8.21.7000; Porto Alegre; Oitava Câmara Criminal; Rel^a Des^a Fabianne Breton Baisch; Julg. 22/02/2017; DJERS 20/04/2017).

APELAÇÃO. Recursos defensivos. Roubos circunstanciados. Pleito de absolvição por insuficiência probatória em relação a um dos crimes de roubo. Impossibilidade. Palavras das vítimas que merecem credibilidade. Conjunto probatório harmônico e coeso que comprova a materialidade e autoria do delito. **Álibi não comprovado. Prova da alegação que incumbe a quem a fizer. Artigo 156, do CPP.** (...)" (TJSP; APL 0000028-04.2015.8.26.0111; Ac. 10227599; Santa Rosa do Viterbo; Décima Sexta Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Leme Garcia; Julg. 07/03/2017; DJESP 14/03/2017).

Não bastasse, quando ouvido na fase embrionária, o miliciano **Márcio Albuquerque Magela** afirmou que o réu Osvaldo, durante a abordagem, **'confessou que as drogas eram de sua propriedade, bem como confirmou que o crack que fora arremessado no mato também era seu, o qual havia comprado por R\$ 900,00 (novecentos reais)'**, o que, sem dúvidas, robustece a autoria delitiva (Inquérito Policial n.º 0003254-16.2017.827.2731, evento 1, fls. 01/02).

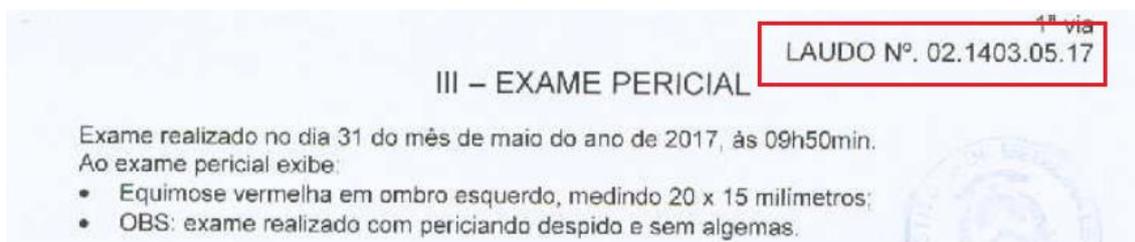
Em que pese existir entendimento no sentido de que a prolação de um édito condenatório deve estar estribada exclusivamente em prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, filio-me à corrente de que qualquer prova produzida na fase inquisitiva, **desde que não seja a única prova existente nos autos**, pode ser utilizada pelo julgador para fundamentar a edição de sentença condenatória.

Nem se alegue também que a confissão extrajudicial de Osvaldo não serve para sustentar a condenação, porquanto vítima de agressões físicas por parte dos policiais, já que, como cediço, é costume de grande parte dos denunciados aduzir que sofreram pressões psicológicas e/ou torturas para confessarem crimes a eles imputados ou que, no que tange aos delitos insertos na Lei Federal n.º 11.343/06, que a droga fora plantada pela polícia.

Anote-se, uma vez mais, que a jurisprudência pátria é dominante no sentido de que cabe ao acusado provar as alegações de coação e tortura por parte dos policiais, haja vista que os atos por eles praticados no exercício da função pública gozam de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade.

Sobre o tema, ensina FERNANDO CAPEZ: “Não é possível a afirmação de suspeita, pela mera condição funcional; ademais, por serem agentes públicos, também gozam da presunção de legitimidade, atributo dos atos praticados pela administração pública” (*in*, Curso de Processo Penal, 3ªed., Ed. Saraiva, p. 274).

E mais, o exame de corpo de delito colacionado no feito não aponta a existência de **lesão sugestiva de tortura**, nem os acusados trouxeram aos autos elementos comprobatórios de que teriam sido submetidos a maus tratos ou torturas físicas, o que rechaça a tese de que as informações prestadas pelos policiais militares foram obtidas por meios inidôneos, de modo que a lesão apontada no laudo melhor se coaduna com o acidente automobilístico havido durante a fuga, senão vejamos:



| | |
|------|---|
| Não. | |
| 11.1 | Há sinais sugestivos de tortura? Não. |
| 11.2 | Em caso positivo, as lesões poderiam ter sido provocadas por meio de tortura? Prejudicado. |
| 11.3 | Em caso positivo, as lesões são características das que foram provocadas por tortura? Prejudicado. |

Portanto, sem maiores delongas, não se acolhe a tese de insuficiência de provas sustentada pela defesa, pois a negativa esboçada por Osvaldo mostrou-se fragilizada em cotejo com os demais elementos constantes do processo, devendo prevalecer, em tais casos, a palavra dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, que possui especial valor probatório.

Além disto, o fato de o acusado assumir o consumo de drogas, mais precisamente da substância vulgarmente conhecida como 'maconha', não elide sua responsabilidade pelo delito de tráfico, vez que essas condutas não são incompatíveis, podendo coexistir.

Curial registrar-se, que nas hipóteses em que o agente alega a sua condição de **usuário de drogas**, deve o juiz dissecar todos os elementos contidos no acervo probatório, **inclusive os indiciários**, a fim de firmar o seu convencimento, se o agente, preso portando substância entorpecente trata-se de mero 'consumidor' ou traficante (ou **usuário e traficante**), já que este, via de regra, assume a condição de usuário de drogas, com o fito de fugir da severidade do 'caput' do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pois são sabedores da benevolência do artigo 28, da lei em referência, o qual estabelece sanção mínima ao usuário de drogas, prevendo até mesmo o tratamento em clínica especializada, às expensas do Estado, **tanto que dispensou o invólucro com maior quantidade de drogas, ficando apenas com uma pequena porção da substância, tudo com fincas a passar-se por mero usuário de drogas.**

Assim, é irrelevante o fato de Osvaldo não ter sido surpreendido enquanto perpetrava a mercancia ilícita de entorpecentes, eis que, como cediço, para a caracterização do tipo penal, basta a prática de quaisquer das

condutas previstas pelo artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, que não exige sequer dolo específico.

Importante repisar que "vender" é apenas uma das condutas típicas e não *condictio sine qua non* do delito de tráfico de drogas, uma vez que deve ser considerado narcotraficante não apenas quem comercializa, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de entorpecentes.

Em contrapartida, imperiosa a edição de um decreto absolutório com relação ao denunciado **João Paulo**.

Explico melhor.

Consoante se infere dos elementos produzidos com a garantia do contraditório, verifica-se que não houve qualquer apreensão de drogas em poder de João Paulo ou de outros objetos destinados ao tráfico de entorpecentes, a não ser a apreensão de pouca quantia em dinheiro, a qual, isoladamente, não se presta para confirmar o comércio proscrito.

Na mesma senda, conforme referido pelo policial militar ouvido em Juízo, a substância descartada durante a perseguição fora realizada por Osvaldo e não por João Paulo, não havendo qualquer menção quanto à contribuição de João Paulo no narcotráfico, já que, conforme se extrai dos autos, a prisão dos acusados ocorreu por mera causalidade, ou seja, numa abordagem de rotina.

E, embora os policiais tenham confirmado que João Paulo estava pilotando a motocicleta no momento da fuga, nada mais há, afora esta circunstância, para incriminá-lo, havendo meros indícios de coautoria, insuficientes a embasar um decreto condenatório, sobretudo porque tal conduta, em tese, melhor se amolda ao tipo penal descrito no artigo 348, do Código Penal Brasileiro (favorecimento pessoal), que, por serem irmãos, fica inclusive isento de pena.

A prova judicial mostra-se, desta forma, por demais frágil, não sendo apta a gerar decreto condenatório, posto que não há segurança acerca da participação de João Paulo nos atos de traficância, **mormente porque, como**

visto, Osvaldo, tanto na fase policial quanto na fase judicial, assumiu exclusivamente a propriedade de parte da substância apreendida.

A dúvida, portanto, favorece o codenunciado.

Sabidamente, para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da traficância. A íntima convicção do julgador deve sempre se apoiar em dados objetivos indiscutíveis. Caso contrário, transforma o princípio do livre convencimento em arbítrio.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS ILÍCITAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO - AUTORIA DELITIVA - PROVA FRANZINA - IN DUBIO PRO REO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - NECESSIDADE. 1. **Se os indícios que balizam o envolvimento dos acusados com os delitos não restaram confirmados no decorrer da instrução probatória, ante a inexistência de prova suficiente a fundamentar um decreto condenatório, a absolvição dos réus é medida que se impõe, notadamente em observância ao princípio in dubio pro reo.** 2. (...) (TJ-MG - APR: 10521140040846001 MG, Relator: Paulo Calmon Nogueira da Gama, Data de Julgamento: 23/07/2015, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/07/2015)

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. DECLARAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Não há, excluindo-se a acusação extrajudicial formulada pelo codenunciado, provas que liguem o apelante ao episódio denunciado. Há,

efetivamente, informações de "ouvi dizer" sobre ser ele traficante, bem como a acusação extrajudicial do corrêu. E só. Não se está a afirmar que o recorrente não era traficante, mas apenas que inexistente prova do vínculo dele com a droga apreendida neste processo. Assim, deve preponderar o princípio *in dubio pro reo*. Apelo provido. (Apelação Crime Nº 70074883810, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 31/01/2018).

Em arremate, evidenciada a **reincidência** e os **maus antecedentes** do réu *Oswaldo*, conforme certidão lançada no evento 38, inviável a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Federal n.º 11.343/06.

Nesse passo, a sistematização da prova traz elementos concatenados e lógicos que, uma vez cotejados, tornam-se plenamente convincentes e suficientes para a formação de um juízo de convicção seguro acerca da responsabilidade do denunciado **Oswaldo** pelo crime de tráfico ilícito de substância entorpecente na modalidade **trazer consigo**.

Ante o exposto e considerando o que dos autos consta:

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado para:

a) **CONDENAR** o réu **OSVALDO KAMINKIS ATAÍDES DA SILVA**, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei Federal n.º 11.343/06;

b) **ABSOLVER** o denunciado **JOÃO PAULO ATAÍDES DA SILVA**, qualificado nos autos, da imputação inserta na denúncia, nos termos do artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, por não haver provas suficientes de que concorreu para a infração penal.

Atendendo aos ditames contidos nos artigos 59 e 68 do Código Penal Brasileiro, bem como no artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, **PASSO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.**

PRIMEIRA FASE

No que tange à **natureza da droga**, trata-se, conforme já exposto, de '*cannabis sativa líneo*', vulgarmente conhecida por '**maconha**' e '**crack**', cujas substâncias, como se sabe, possuem propriedades estupefacientes e o seu uso é nocivo à saúde, sendo que somente o '**crack**' não apresenta maior grau de periculosidade do que a outra substância entorpecente apreendida.

A **quantidade** de substância entorpecente apreendida, não obstante, é deveras expressiva, razão pela qual é imperioso o aumento da pena-base, também com base neste critério, posto que se colocada no mercado dita substância, muitos malefícios traria aos usuários. Sabe-se que, uma coisa é o agente ser preso com algumas 'dolas' ou alguns 'baseados" e outra é ser flagrado manuseando **duas porções pesando 18,60g de "maconha" e 104g de 'crack'**, o que seria suficiente para produzir, pelo menos, **118 'dolas' para venda em varejo**.

Assim, com relação à **culpabilidade**, juízo de reprovação do delito e do autor do fato, o qual deve incidir nos limites do próprio tipo penal incriminador, havendo, nos autos, elementos aptos a qualificar o grau de reprovabilidade da conduta como **elevado**, devendo tal circunstância ser valorada **negativamente**, sobretudo pela **quantidade, natureza e variedade** de drogas apreendidas.

Em relação aos **antecedentes criminais**, esta circunstância deve ser valorada negativamente, pois a certidão lançada no evento 38 noticia a existência de condenação em desfavor do réu, por delito contra o patrimônio, com trânsito em julgado, condenação pela qual ainda cumpre pena, por fato anterior ao ora julgado - fato ocorrido em 30.08.2016 e o trânsito em julgado operado em 09.11.2017 (Execução Penal n.º 0002410-66.2017.827.2731) -, nos termos da reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A ver:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL

DA RELATORA. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO CRIME EM ANÁLISE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. IMPROCEDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. (...) 3. **A condenação por fato anterior, mas com trânsito em julgado posterior ao crime em análise justifica o reconhecimento dos maus antecedentes.** Precedentes. 4. (...). (STJ - HC: 262254 SP 2012/0273044-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 04/02/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2014).

No que concerne à **conduta social** e à **personalidade do agente**, não há nos autos elementos que permitam aferir tais circunstâncias, devendo ser valoradas favoravelmente.

Quanto aos **motivos do crime**, devem-se perquirir os precedentes que levam à ação criminosa, não se confundindo com o dolo e a culpa. No caso em tela, o motivo do crime é aquele inerente ao tipo penal. Dessa maneira, esta circunstância judicial deve ser aferida favoravelmente.

No que tange às **circunstâncias do crime**, o Julgador deve voltar sua apreciação aos elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, apesar de envolverem o delito. Nos presentes autos, as circunstâncias do crime perpetrado são inerentes ao delito, não podendo sofrer valoração negativa.

No que se refere às **consequências do crime**, a doutrina entende como sendo o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico. No delito em questão, as consequências para a saúde pública são evidentes e deletérias. Contudo, fazem parte do tipo penal, não podendo sofrer, nesta assentada, juízo negativo.

Assim sendo, sopesadas as circunstâncias judiciais, para o delito em evidência levo em consideração para o cômputo da pena, a incidência de 10 (dez) anos ou 120 meses entre a pena mínima e a máxima para o tipo penal; o número de circunstâncias judiciais a serem valoradas e a pena base para o cálculo da pena mínima. Desse cálculo, para cada circunstância desfavorável, a pena é elevada em 15 meses. No caso em concreto, **duas** são as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. Por conseguinte, fixo a pena base no patamar de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na **SEGUNDA FASE** da dosagem penalógica, presente a agravante da **reincidência** - Execução Penal n.º 5003259-53.2012.827.2722 - (artigo 61, inciso I, do CP) e a atenuante da **confissão espontânea**. Considerando o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, partir do julgamento, pela Terceira Seção, do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, no sentido de que a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem ambas preponderantes, devem ser compensadas, corrente à qual me filio, permanece a expiação estipulada em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Destaque-se que, o agente que assume a propriedade da droga, apesar de conferir destinação distinta à substância ilícita (consumo próprio), faz jus à atenuante da confissão espontânea, sobretudo quando sua admissão, mesmo que parcial, é utilizada para a formação do convencimento do julgador no plano da autoria, consoante Súmula nº 545 do STJ.

Na **TERCEIRA FASE**, ausentes causas gerais e especial de aumento ou diminuição de pena, resta a reprimenda definitivamente fixada em **7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa**, no valor unitário mínimo.

Em observância ao contido no artigo 33, § 2º, alínea 'b' do Código Penal, aliado ao artigo 42 da Lei 11.343/2006, determino que o réu

OSVALDO KAMINKIS ATAÍDES DA SILVA inicie o cumprimento da pena no regime **FECHADO**, sobretudo por conta da reincidência.

Ausentes os requisitos insertos no artigo 44 do Código Penal (reincidência e pena superior a quatro anos), deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

No que tange à segregação de **Oswaldo**, necessária sua manutenção no cárcere, a fim de preservar-se a **ordem pública**, não só por tratar-se de delito equiparado a hediondo, mas, sobretudo, pela vultosa quantidade e natureza de substância entorpecente apreendida, capaz de trazer consequências desastrosas à sociedade, além do fato de ter respondido a todo o processo preso, da quantidade de pena aplicada, do regime de pena fixado e da necessária unificação de penas.

Não bastasse, a folha penal do réu não recomenda que aguarde solto o trânsito em julgado da sentença, diante da sugestiva **reiteração delitiva**, sendo certo que, uma vez colocado em liberdade, poderá voltar a delinquir.

Não permito, portanto, recurso em liberdade.

FORMEM-SE OS AUTOS DE EXECUÇÃO PROVISÓRIOS.

O réu absolvido, por óbvio, poderá aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso pela acusação, servindo a presente como **ALVARÁ DE SOLTURA, devendo, portanto, o réu João Paulo Ataídes da Silva ser imediatamente colocado em liberdade, se por outro motivo não se encontrar preso.**

Sem custas, pois defiro os benefícios da justiça gratuita.

Com fundamento no disposto no artigo 58, § 1º, da Lei nº 11.343/06, **INCINERE-SE** a droga apreendida, caso tal providência ainda não tenha sido adotada.

Decreto, com fulcro no artigo 60, da Lei Federal n.º 11.343/06, em favor da União, o perdimento da quantia de R\$ 32,00 (trinta e dois reais), em espécie, apreendidos em poder do réu **Oswaldo**, porquanto não comprovada sua

origem lícita, o que, sem dúvidas, leva a crer, pelo teor da prova produzida, tratar-se de dinheiro obtido por meio do comércio proscrito.

Diante da absolvição de João Paulo, não havendo comprovação de que o numerário R\$ 51,60 (cinquenta e um reais e sessenta centavos), aparelho celular e demais objetos apreendidos eram utilizados na prática delituosa ou tenham sido obtidos com recursos oriundos do tráfico de drogas, determino, **após o trânsito em julgado para o Ministério Público, sua imediata restituição ao réu, mediante recibo nos autos.**

No tocante à **motocicleta** apreendida, impositiva sua restituição ao legítimo proprietário, **após o trânsito em julgado para o Ministério Público, mediante recibo nos autos**, já que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido necessária a demonstração de que o bem apreendido fosse utilizado habitualmente ou tivesse sido preparado especificamente para a prática do tráfico de entorpecentes, para que se possa declarar o perdimento do bem relacionado a tal delito, o que, à evidência, não restou demonstrado na prova colhida, sobretudo porque, ao que parece, o bem pertence a terceiro de boa fé (RMS 50.630/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Restituíam-se ao réu Osvaldo os demais objetos apreendidos (boné e capacetes), mediante recibo nos autos, pois, decerto, tais objetos não possuem ligação com o narcotráfico.

APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO:

a) comunique-se ao Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do artigo 15, inciso III, da Constituição da República, conforme preconiza o artigo 71, § 2º, do Código Eleitoral.

b) Providencie-se a imediata transferência do numerário apreendido ao **FUNAD**, na forma da Lei Federal nº 11.343/06 e demais atos administrativos que regulamentam a matéria.

c) archive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paraíso do Tocantins, 13 de abril de 2018.

RENATA DO NASCIMENTO E SILVA
JUÍZA DE DIREITO