



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
4ª Vara Criminal de Palmas

PROCESSO N.º: 0015400-27.2019.827.2729

PARTE AUTORA: MINISTÉRIO PÚBLICO

PARTE RÉ: EDUARDO HENRIQUE DA SILVA RODRIGUES e MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO PENAL** promovida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS** em desfavor de **MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES** e **EDUARDO HENRIQUE DA SILVA RODRIGUES** imputando-lhes a prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, pelos fatos assim narrados na peça exordial:

*"No dia 08 de março de 2019, por volta das 17h30min, na Quadra ARNO 33 (307 Norte), AV LO 10, Lote 22, e na Quadra 305 Norte, Alameda 13, Lote 10, QI 11, nesta cidade, os denunciados, com consciência e vontade, após adquirirem, foram surpreendidos tendo em depósito/guardando drogas, sem autorização legal ou regulamentar, consistente em 03 (três) embrulhos de MACONHA com massa líquida de 887 g (oitocentos e oitenta e sete gramas) e ainda 22 (vinte e duas) pedras de CRACK com massa líquida de 68g (sessenta e oito gramas), conforme auto de prisão em flagrante, depoimentos de testemunhas, auto de apreensão e exibição e laudo pericial definitivo nº 1422/2019 e LAF nº 529/20191. Conforme apurado nos autos, a DENARC realizava investigações para identificar traficantes na Região Norte tendo os denunciados sido alguns desses. Percebeu-se que os denunciados atuavam em conjunto, compartilhando carregamento de drogas, adquirindo-as em sociedade para serem revendidas e deslocavam-se com frequência um para residência do outro. No dia dos fatos, os policiais civis, após receberem informação de que chegaria um carregamento de drogas na casa do denunciado Marcos Vinícius, se deslocaram para a residência deste, situada na Quadra 305 Norte, Alameda 13, Lote 10, QI 11, nesta urbe, quando, em dado momento, Marcos saiu de casa e voltou carregando uma mochila. Instantes seguintes Marcos Vinícius foi visto cavando um buraco, possivelmente para enterrar drogas, momento em que os policiais decidiram realizar incursão no imóvel e um deles pulou o muro da casa, surpreendendo Marcos Vinícius e, após se identificar como policial, determinou que Marcos se deitasse ao chão, ocasião em que referido denunciado tentou fugir, mas foi contido pelo policial, após uso moderado de força. Na mochila foram encontradas barras inteiriças de maconha, porções de crack e balança de precisão, além de um rolo de plástico de insulfilm, parcialmente usado. Marcos Vinícius informou que adquiriu a droga no bairro Aurenny III, nesta Urbe, tendo sido comprada em parceria com o denunciado Eduardo Henrique, em que Marcos pagou R\$ 600,00 (seiscentos reais) e Eduardo pagou R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que esse valor foi dado como entrada do pagamento total da droga. E que adquiriu esse entorpecente por estar passando por dificuldade financeira e viu no tráfico uma maneira de sair dessa situação. Ademais, constatou-se que os denunciados associaram-se para o fim de praticar o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, conforme afirma o denunciado Marcos que conhece EDUARDO há algum tempo e já fizeram outros "corres" juntos. Ato contínuo, os policiais se deslocaram até a casa de Eduardo Henrique situada na Quadra 307 Norte, AV LO 10, Lote 22, Casa 03, nesta Urbe, local onde Eduardo buscou fugir e ainda tentou esconder algo em suas partes íntimas, tendo travado luta corporal com os policiais, empenhando-se, inclusive, em tomar a arma de um deles. Nesta residência, foram localizadas dentro de um fogão porções de crack embaladas em papel alumínio e na cômoda do quarto foram encontradas cédulas de dinheiro trocado, totalizando R\$ 319,00 (trezentos e dezenove reais)."*

Notificados, os acusados apresentaram defesas prévias (Eventos 21 e 22).



Documento assinado eletronicamente por **ALLAN MARTINS FERREIRA**, Matrícula **128258**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9c0fd01**

Recebida a denúncia, designou-se audiência de instrução havida no dia 14 de junho de 2019, ocasião em que foram inquiridas duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público e quatro testemunhas arroladas pela defesa. Na oportunidade, os acusados foram qualificados e interrogados (Evento 57).

Em suas alegações finais orais, a representante do Ministério Público pugnou pela condenação dos acusados nos exatos termos da denúncia (Evento 57).

A defesa dos acusados requereu, preliminarmente, nulidade do processo em razão do tempo da interceptação telefônica e a data em que foi efetuada a prisão, concessão da liberdade provisória dos réus, reconhecimento da atenuante da confissão por serem usuários de drogas e o reconhecimento da atenuante da menoridade com relação ao acusado Marcos (Evento 57).

III - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, passo expor quanto ao pleito de nulidade arguida pela defesa dos réus:

Aduz a defesa que as prisões dos acusados ocorreram no dia 08/03/2019 e a decisão de interceptação telefônica aconteceu somente no dia 16/04/2019.

Em análise, observo que a defesa confundiu-se ao dizer interceptação, quando na verdade deveria ser autorização para realização de perícia nos aparelhos celulares apreendidos.

Acontece que, os agentes da DENARC, em juízo, relataram que o terminal pertencente ao acusado Marcos estava interceptado antes mesmo de sua prisão, onde foi possível perceber diversos contatos com a pessoa de Eduardo.

Essa interceptação foi deferida no bojo dos autos nº 00023390220198272729, o qual ainda encontra-se em sigilo, em razão de haver diligências policiais pendentes de cumprimento, pois tem como alvos dezenas de pessoas.

A representação feita pela Autoridade Policial teve o seu primeiro deferimento datado em 22/01/2019 e o terminal do acusado Marcos apareceu no pedido de prorrogação, sendo a medida deferida em 28 de janeiro de 2019, ou seja, antes da prisão dos acusados. Importante mencionar que naqueles autos o terminal do acusado Marcos foi identificado inicialmente como Kaique, sendo constatado posteriormente tratar-se de Marcos Vinicius.

Realizada a prisão dos acusados no dia 08/03/2019 a Autoridade Policial requereu a quebra do sigilo dos dados contidos nos aparelhos celulares apreendidos, assim, este juízo autorizou a realização das pericias nos telefones apreendidos no dia 08/03/2019. Essa decisão sim foi proferida no dia 16/04/2019, data mencionada pela defesa em seu pleito de nulidade. Obviamente, a perícia nos aparelhos celulares somente poderia ocorrer após a apreensão dos mesmos, o que de fato aconteceu.

O Relatório decorrente da perícia realizada nos aparelhos celulares foi juntado no Evento 50 do inquérito policial em apenso no dia 06/06/2019, ou seja, sete dias antes da realização da audiência de instrução e julgamento havida no dia 14/06/2019, ao qual teve acesso a Defesa, a tempo de analisar o seu conteúdo.

Importante mencionar que naquele relatório os agentes da DENARC fizeram menção à interceptação telefônica deferida em autos supramencionados, inclusive com gravações e a Defesa, em momento algum, requereu acesso aos autos originais, nem se insurgiu quanto ao conteúdo das gravações ou da interceptação.

Fato é que a interceptação mencionada pelos agentes da DENARC foi deferida meses antes da prisão dos réus e a decisão mencionada pela defesa dos acusados, datada em 16/04/2019, nada mais é do que a autorização para realização da perícia nos aparelhos celulares apreendidos.

Acrescento e reforço que a defesa não se insurge em face dos conteúdos transcritos no relatório apresentado, mas apenas quanto à legalidade da quebra de sigilo.

Por fim, ressalto que a interceptação telefônica em questão, em que pese legalmente autorizada nos autos nº 00023390220198272729 e gravadas no Relatório Policial (Evento 52), não será ponderada nesta oportunidade como meio único de prova, vez que, segundo as próprias testemunhas arroladas pelo Ministério Público, ela não foi decisiva para o deslinde da diligência que resultou na prisão dos acusados e apreensão das substâncias entorpecentes.

Diante disso, observo que o processo encontra-se regular, pois os réus tiveram observadas todas as garantias constitucionais, como ampla defesa e o contraditório, razão pela qual, passo a análise do mérito.



DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

Narra a Denúncia a prática do crime de tráfico de drogas previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, o qual dispõe:

Art. 33. 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 ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

De início, é preciso esclarecer que o crime descrito no art. 33, "*caput*", da Lei n. 11.343/2006, é delito de ação múltipla, pois basta a prova da prática de um dos dezoito verbos descritos no tipo penal para a sua configuração.

Assim, entende o e. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. [11.343⁄2006](#). DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA.

1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. [11.343 ⁄2006](#), é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.

2. O tipo penal descrito no art. [33](#) da Lei n. [11.343⁄2006](#) não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente.

3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória.

(STJ - Recurso Especial nº 1.361.484/MG. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data do Julgamento 10/06/2014).
Grifei.

A materialidade do delito encontra-se estampada no evento nº 01 dos autos do inquérito policial (0009814-09.2019.827.2729), através do Auto de Exibição e Apreensão; Laudo Pericial Definitivo nº. 1422/2019 LAF nº 529/2019 (Evento 34 Laudo 04 IP), o qual atesta a apreensão de 887de maconha bem como 22 pedras de Crack, com peso líquido em 68 gramas. Tais substâncias são consideradas ilícitas nos termos da Portaria nº 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária (SVS/MS).

A prova testemunhal está contida em áudios, os quais já foram anexados nos autos após a realização da audiência de instrução (Evento 62). Apresenta-se, resumidamente, no seguinte sentido:

O Policial Antonio Martins Pereira Junior relatou em Juízo que *tomou conhecimento na DENARC que as pessoas de Marcos Vinicius e Eduardo Henrique estariam traficando drogas na região norte da capital; Que receberam essa informação há três meses antes da prisão, pois primeiro decidiram identificar e chegar à veracidade das denúncias; Que tratava de dois traficantes; Que a princípio imaginaram tratar-se de microtraficantes que comercializavam em suas casas; Que traficavam na 307 norte e na quadra 305; Que em monitoramento em loco foi constatado movimentação de usuários em ambas as residências e foi possível visualizar o contato entre os dois réus na rua e em visitas recíprocas; Que durante os monitoramentos receberam a informação de que os acusados estavam comercializando quantidade mais expressiva, ocupando as posições de gerentes do tráfico, os quais são indivíduos responsáveis em receber, armazenar e vender drogas em quantidade mais expressiva atendendo determinações de patrões do tráfico, o quis ficam na maioria das vezes dentro de estabelecimentos criminais; Que foi feita a interceptação telefônica de Marcos Vinicius e foi possível perceber toda a movimentação do tráfico e, inclusive o abastecimento dos microtraficantes; Que as interceptações deu para identificar a vinculação permanente dos mesmo, tendo em vista que adquiriam drogas juntos, buscavam e armazenam; Que a interceptação foi antes da incursão; Que ficaram aproximadamente cinco dias com Marcos interceptado; Que os réus compartilhavam drogas e dinheiro; Que o ponto de referência para a entrega de entorpecente era próximo ao colégio a 50 metros da casa de Marcos e que ele usava como ponto de referência; Que na data do flagrante estavam monitorando a casa; Que Marcos estava com acesso ao mocô, lugar onde a droga é guardada e que seria guardada na casa de Eduardo; Que nas interceptações foi possível visualizar conversas onde Marcos informa que não poderia ficar rodando com a droga na mochila e que Eduardo pede para ele esperar, pois o terceiro que iria pegar a droga ainda não havia chegado; Que Eduardo passa a orientação que teme pela intervenção da força tática; Que a droga não era para ficar na casa, mas sim que a droga iria apenas passar pela droga, pois ele temia por abordagens policiais na residência, pois já tinha sido abordado pela Força Tática; Que foram para a casa de Marcos onde ele chega de moto e portando uma mochila; Que um dos investigadores passou pela frente da casa, onde era possível ver Marcos no canto do lote procedendo com a cava na tentativa de enterrar a substância entorpecente; Que o investigador deu o sinal de que a droga já estaria na residência, ocasião em que decidiram fazer a incursão; Que pulou o muro e Marcos*



tentou se evadir, mas foi imobilizado; Que na mochila havia drogas, barras inteiriças de maconha e porção de crack, bem como balança de precisão; Que toda materialidade estava de forma robusta; Que Marcos relatou confirmando a informação que já possuíam de que a droga havia sido adquirida em poder de Eduardo; Que foram até a casa de Eduardo; Que o valor da droga foi dividido entre os dois; Que a droga só é comprada na modalidade "apuro" por aqueles traficantes que já possuem confiança; Que fizeram a busca completa na casa de Marcos, porém a materialidade estava com ele no quintal, mas procuraram por armas, pois havia denúncia de que ele tinha; Que chegaram a casa de Eduardo e com ele havia uma porção de entorpecente sendo maconha e que na busca o policial Antônio Mendes encontrou uma lata contendo crack; Que no momento que Eduardo foi abordado houve uma residência e que inclusive com luta entre ele e um policial, onde o policial se machucou; Que depois disso ele passou a acompanhar toda a diligência no imóvel; Que localizaram em torno de R\$ 300,00 na casa e que Eduardo havia dito que somente havia R\$ 100,00 não sabendo precisar o dinheiro devido a movimentação; Que havia entre os réus uma vinculação pretérita, pois havia registro de ligações diárias; Que localizaram uma ligação onde Marcos pede para Eduardo buscar drogas; Que havia compartilhamento de drogas e maconhas; Que Marcos exerce a função de traficante desde dezembro de 2018; Que na casa do Marcos havia a esposa e um bebezinho; Que a metade do portão é de grade; Que o réu estava transportando, armazenamento e venda de drogas; Que Eduardo mantinha o entorpecente em depósito; Que a casa de Eduardo não tem muro e a parte que é fechada é fechada com grade onde foi possível ver a movimentação de pessoas; Que Marcos estava com tudo pronto dentro da mochila porque ele iria encontrar alguém no aurenly III; Que após ser algemado Eduardo contribuiu falando que estava passando por dificuldades financeiras e por isso estava traficando; Que a droga que foi apreendida com ele estava em uma foto tirada em uma oportunidade anterior; Que o aparelho celular era mesmo de Marcos porque havia os apelidos de Batoré e Babá, bem como havia fotos da mulher e criança; Que na casa de Eduardo não foi encontrado nenhum apetrecho que indique que ele estava fazendo uso de drogas; Que não havia saturação nos dedos e nem latas; Que o crack estava dentro do fogão e que não é verdade que ele estava fazendo uso no momento da abordagem; Que a casa era ocupada por Eduardo e esposa, mas que depois chegou o pai; Que Eduardo resistiu a prisão e tentou tomar a arma do policial Antônio Mendes; Que inclusive também foi lesionado, havendo uma ruptura no seu joelho; Que somente entraram o imóvel após terem a convicção de lá havia drogas; Que Eduardo fala que nunca viu Marcos Vinicius, sendo que é mentira, pois em minutos antes estavam acompanhando as conversas de ambos; Que os terminais constantes nos relatórios são os mesmos apreendidos no sítio da ocorrência com Marcos e Eduardo; Que sabíamos do envolvimento do Eduardo Henrique no tráfico de drogas, pois já havia sido citados antes, mas Marcos foi a primeira vez; Que já sabiam que Eduardo possui condenação; Que existem várias fotos de Marcos aparecendo com montante de dinheiro; Que os traficantes para impor o seu status no mundo do crime ostentam fotos com dinheiro, o que esta incompatível com o relato de que ele estava passando por dificuldade financeira; Que na véspera do flagrante possui interceptação dos réus; Que existe ligações entre os dois também por meio do aplicativo de WhatsApp; Que a interceptação foi feita e deferida pela 4ª Vara; Que toda fase de prorrogação tem uma decisão há cada 15 dias; Que para a incursão em si a interceptação não é decisiva, pois viram o momento em que Marcos estava tentando enterrar a droga; Que Marcos estava agachado em cima da droga cavando e pulou praticamente próximo a ele; Que houve um disparo ao chão, não sendo contra o réu, é o que chamamos de disparo de advertência, para que ele parece de tentar fugir; Que sabiam onde Eduardo morava e que não usaram o aparelho celular de Marcos para isso; Que depois os policiais mexeram no celular, mas foi depois da autorização judicial; Que apreenderam um celular com o réu e outro com a esposa; Que Eduardo correu para dentro da residência, onde foi abordado; Que na casa de Eduardo havia mais dez porções embaladas, prontas para vender e que não havia nada que reportassem ao uso.



Por sua vez, o Policial Civil também lotado na DENARC, Giomari dos Santos Junior, relatou em Juízo que a equipe teve conhecimento que aproximadamente 03 meses antes da incursão que havia uma pessoa chamada Marcos vendendo droga próximo a escola, na quadra 305 norte; Que fizeram monitoramento local e identificaram a pessoa de Marcos; Que a denúncia era corriqueira; Que em um desses monitoramentos foi possível conseguir o telefone do acusado Marcos que passou a ser interceptado; Que Marcos havia recebido um carregamento de droga; Que havia movimentação por causa de um carregamento de drogas; Que Marcos e Eduardo mantinham associados para, movimentar, vender e guardar dos entorpecentes; Que no dia do flagrante Marcos entra em contato com Eduardo a fim de ordenar que guardasse as drogas; Que Marcos relata que na noite anterior recebeu o monitoramento da força tática; Que montaram campana e visualizaram Marcos saindo de moto sem nada; Que depois visualizaram Marcos chegando em casa de moto com uma mochila; Que ficou responsável por passar em frente a casa e visualizou Marcos enterrando a droga e avisa o Antonio Martins que estava em cima do muro; Que adentra a casa juntamente com outros policiais; Que encontra maconha e crack; Que Marcos relata que fazia compartilhamento com Eduardo e pagou 600,00 e Eduardo 400,00 pela droga e fizeram acordo para girar a droga e o restante pagar no apuro; Que foram até a casa de Eduardo na quadra 307 norte; Que Eduardo estava no quintal e na abordagem resiste a prisão e tenta tirar a arma do colega; Que foi encontrada mais droga doladas e quantidade de dinheiro; Que foi quebrado o sigilo telefônico e que tinham decorrentes mensagens e ligações dos dois acusados quanto a orientação da movimentação da droga; Que eram repassadas ordens a fim de guardar a droga; Que Marcos é conhecido "babá e batore"; Que no celular de Eduardo estava salvo nos contatos como baba, sendo o mesmo número que estava interceptado e o mesmo que foi apreendido; Que a droga era para ficar com terceiro, mas ficou com Marcos porque Eduardo temia a abordagem policial; Que a droga tinham ficado com Marcos; Que Marcos relatou parceria com o Eduardo; Que ficou na equipe dando suporte a viatura; Que não se recorda de apetrecho para uso de crack em nenhum dos dois local; Que foi apreendido em torno de R\$ 300,00 na casa de Eduardo; Que foi apreendida com Marcos balança de precisão e drogas; Que no celular de Marcos tinham várias fotos no celular inclusive de outros meses de prática de traficância com peso significativo de droga; Que tinham ligação entre os acusados inclusive meses anteriores; Que Marcos e Eduardo faziam a movimentação e que Eduardo recebia ordem de Marcos sobre o transporte e guarda da droga; Que Marcos no sitio da ocorrência confessou que as drogas eram divididas entre os dois acusados; Que não sabe falar da vida pregressa dos acusados; Que conseguiu o telefone de Marcos uns 15 dias antes da interceptação; Que a interceptação foi feita mediante a autorização judicial; Que os áudios colocados nos relatórios foram feitos anteriores a prisão; Que foi feita a interceptação mediante autorização; Que a incursão foi feita mediante a certeza que havia droga; Que não recorda de tiro no momento da incursão; Que o policial Antonio estava em cima do muro e foi o primeiro a ter o contato com Marcos; Que a varredura na casa foi acompanhada pelo Marcos e apreendido celulares de Marcos e sua esposa; Que não trabalham com pressão; Que seguiram até a casa de Eduardo; Que resistiu a prisão entrando em luta corporal sendo preciso fazer contenção; Que nas interceptações foi possível perceber o poder de articulação; que sobre a rede de convergência, pois tanto do celular de Marcos quanto de Eduardo havia conversas com o DDD 087 é de um possível patrão e que existe contato com orientações pra fazer uma rede maior.

Nesse passo, é importante destacar que o depoimento prestado em Juízo por policial que participou da diligência de prisão em flagrante do acusado é plenamente válido e suficiente para amparar o decreto condenatório, desde que colhido em obediência ao contraditório e se encontre em harmonia com os demais elementos de prova constantes dos autos, uma vez que se cuida de agente público que presta depoimento sob compromisso de dizerem a verdade.

Esse é o entendimento jurisprudencial dominante no âmbito do e. STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HÁBEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.**



3. **É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ.**
4. Demonstrado o dolo de associação de forma estável e permanente para a prática do tráfico ilícito de entorpecente, resultante na condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, já que, comprovada a dedicação a atividades criminosas, não há o preenchimento dos requisitos para o benefício.
5. O pleito de reconhecimento de constrangimento ilegal por ausência de fundamentos para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade não se encontra prejudicado em hipótese na qual não houve o exaurimento do julgamento perante as instâncias ordinárias, eis que pendente a análise de embargos de declaração opostos pela defesa.
6. Em hipótese na qual o acórdão atacado mantém os fundamentos da sentença para a segregação cautelar, e não tendo sido juntado aos autos o édito condenatório, não é possível conhecer da questão.
7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Precedentes.
8. Habeas corpus não conhecido.
(STJ - HC 393516/MG - T5 - Quinta Turma - Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - Data do Julgamento 26/06/2017). Grifei.

Layana Tálite Soares da Silva, testemunha de defesa, relatou que *no dia do fato estava no local que possui várias quitinetes; Que quando chegou em casa já foi recebida por policial que vetaram sua entrada em casa; Que ouviu Marcos gritando pedindo socorro; Que não percebeu tiros; Que não viu agressões; Que conhece Marcos desde o começo do ano de 2019 e que não via movimentação estranha sobre durante a semana característica do tráfico.*

Charlan De Jesus Amaral relatou que *no dia da operação percebeu que na hora viu invadindo uma casa; Que a princípio não sabia que se tratava de uma operação policial; Que já conhecia Marcos e ouviu falar em tiro; Que foi até casa ver o que estava acontecendo; Que conhece Marcos há 5 anos; Que não tem notícias sobre envolvimento com o drogas; Que não sabe falar sobre venda de droga; Que já chegou a trabalhar com Marcos em uma empresa de comunicação Visual; Que viu uma lesão e que não sabe o que causou.*

Por sua vez a testemunha Alessandro da Cruz Tavares relatou que *viu quando a policia chegou; Que não ouviu gritos nem pedido de socorro; Que chegou ao local e ficou ao lado de fora; Que não causou tumulto e ficou pelo lado de fora; Que trabalha com pintura e não ouviu os gritos, pois o compressor estava ligado. Que viu um policial agredindo Eduardo; Que Eduardo não tentou tomar a arma, pois estava imobilizado; Que desconhece essa afirmação que Eduardo obedeceu a abordagem; Que Eduardo estava sentado no sofá por isso não teve como reagir a abordagem; Que a abordagem foi no período da tarde e que não viu policial machucado.*

Iderlane Castro da Silva arrolada pela defesa do réu Eduardo Henrique da Silva Rodrigues ouvida como informante relatou que *recorda no momento da chegada ouvi os policiais mandarem abrir o portão e bateu na cabeça de Eduardo e mandou ficar calada; Que ouviu gritos e não falavam o que estava acontecendo; Que teve seu aparelho celular revistado; Que Eduardo não tentou pegar arma de policial, pois estava algemado; Que viu muita agressão com olho inchado e cuspiendo sangue; Que convive com Eduardo há 01 ano e 09 meses; que já deu parte na delegacia; Que já colocou medida protetiva, mas tirou e que sobre a denuncia feita anterior pelo tráfico não respondeu.*

Passo a individualização das condutas:

DA CONDUTA DO ACUSADO MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES

O réu foi conduzido e denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas em razão de ser flagrado, em sua residência, com duas barras de maconha e balança de precisão. Narra a denúncia que o acusado estava atuando nesta Capital como gerente da atividade ilícita, sendo responsável por comercializar quantidade expressiva de substâncias entorpecentes.



Em seu depoimento prestado na delegacia o acusado relatou "Que é usuário de maconha; Nunca foi internado para tratamento de dependência química. Na manhã de hoje entrou em acordo com a pessoa de Eduardo para que juntos adquirissem drogas, com uma pessoa que não sabe informar o nome, na região do Aureny III. Tem costume de compartilhar entorpecente com a pessoa de Eduardo. Tem conhecimento que Eduardo comercializa entorpecente em sua casa, e nesse tramite para adquirir a droga no Aureny III, ambos integralizaram a quantia em dinheiro sendo que, o depoente deu R\$ 600,00 e a pessoa de Eduardo deu R\$ 400,00, como sinal para pagamento da remessa de drogas. O carregamento seria misto, com uma quantidade de Maconha e outra de Crack. Adquiriu esse entorpecente por estar passando por dificuldade financeira, e viu no tráfico uma maneira de sair dessa situação; Que deslocou para buscar o carregamento de drogas e ao retornar entrou em sua casa conduzindo a moto Honda Fan 150, cor preta, placa MWW-1257, e assim que entrou começou a cavar um buraco para enterrar o entorpecente, quando foi surpreendido por um policial em cima do muro e lhe deu voz de prisão. Por estar assustado, imaginando se tratar de um atentado, ficou meio desorientado e não obedeceu de imediato o comando do policial para que deitasse, e a partir daí foi imobilizado e passou a colaborar com o procedimento. A combinação com Eduardo era para que a droga ficasse escondida na casa do depoente. Conhece Eduardo há algum tempo e já fizeram outros "corres" juntos. Estava se programando para comprar um revólver para ser utilizado em sua defesa. Reitera que a droga localizada era de sua propriedade e de Eduardo, uma vez que compraram a droga juntos. Ressalta ainda que Eduardo, pouco antes da polícia chegar, tinha pedido para que o depoente lhe enviasse uma foto do carregamento de entorpecente a fim de provar que havia dado tudo certo com a compra e que estaria tudo certo com a droga."

No seu interrogatório em Juízo o acusado relatou que *é ajudante de pedreiro; que ganhava aproximadamente R\$ 50,00 por diária; Que estudou até o 5º ano; Que já foi preso anteriormente; Que faz uso drogas; Que já foi preso anteriormente; sobre os fatos narrados na denuncia afirma que a droga era sua; Que tinha acabado de chegar do trabalho; Que entrou para dentro do banheiro que colocou a droga em cima da caixa d'água; Que no momento em que saiu fora de casa por volta das 15h; Que estava no interior do quintal pegando boldo para fazer um chá, pois estava ruim da barriga; Que o policial pulou o muro e que o policial deu um tiro próximo ao seu ouvido; Que sua esposa estava sentada no sofá que o policial ordenou que deitasse no chão que agrediu sua esposa; Que estava com 250g de droga que no dia dos fatos não conversou com Eduardo; Que não afirmou sobre Eduardo vender droga nem sobre valores; Que apenas comprava pequenas quantidades; sobre o buraco para enterrar droga não é verdade; sobre o DDD 87 8119 5776 no seu WhatsApp desconhece o número e não sabe a quem pertence; Que sobre a ordem para abastecer interlocutor não recorda do dialogo; Que sobre fotos de droga e balança de precisão relata desconhece; Que não faz uso de arma de fogo; Que sobre fotos de balança qualidade de drogas não sabe falar; sobre o magrelo não sabe dizer; Que no seu telefone possui apenas fotos com sua filha; sobre fotos com dinheiro o dinheiro era de sua mãe e tirou sem ordem dela; Que chegou a pegar R\$ 100,00 pra si; Que sobre demais fotos desconhece; sobre interceptações desconhece qualquer conversa; sobre apelidos desconhece todos; Que não teve acesso ao relatório de interceptações; Que a droga apreendida em sua casa era pra seu uso pessoal; Que não recorda conversas sobre drogas; Que sobre demais diálogos com Eduardo desconhece todos, Que desconhece Paulo; Que não conhece demais drogas; Que foi agredido e ficou alucinado; Que não falou para o juiz que sofreu agressão; Que a droga era apenas para seu uso e não tem contato com Eduardo; Que sofreu agressões por não ter confessado e que é usuário.*

As testemunhas de acusação, policiais civis lotados na DENARC, relataram que desde o inicio do ano investigam denúncias da prática do crime de tráfico de drogas exercida na região norte desta Capital.

Informaram que após diligências, conseguiram identificar a pessoa de Marcos, bem como sua residência, onde foi possível proceder com monitoramentos constatando fluxo de pessoas no local.

Relataram que intensificaram o monitoramento no dia do flagrante, pois receberam a informação que havia carregamento expressivo de substância entorpecente em poder do acusado.

Informaram que no dia dos fatos, viram o acusado Marcos sair de sua residência, conduzindo motocicleta, não portando nada, porém, retornando com uma mochila nas costas (foto anexa as pg. 2 no Evento 52 do IP).

Essa situação levantou a suspeita de que o acusado na verdade teria se deslocado até o mocó, lugar onde a droga estaria armazenada, para buscar substância entorpecente.

O policial Giomari afirmou em Juízo que assim que o acusado chegou a sua casa passou em frente à residência, a qual era metade aberta por grades e, devido a sua estatura física, conseguiu visualizar o réu no quintal, fazendo menção que pretendia enterrar a droga transportada.

Diante disso, Giomari deu sinal para os demais membros da equipe, informando que a droga já estava na casa, ocasião em que procederam com a abordagem no imóvel.

Por sua vez, o Policial Antônio Martins relatou que pulou o muro e já caiu próximo ao acusado, encontrando na mochila que o mesmo transportava duas barras de maconha e balança de precisão, ou seja, toda a materialidade do crime em questão, tráfico de drogas, estava robusta ainda na parte externa do imóvel.



Quanto aos fatos narrados na denúncia o acusado informou que somente havia 250 gramas de maconha em sua residência, a qual estava dentro da caixa d'água. Declarou-se como proprietário do entorpecente e assumiu a condição de usuário. Negou ter feito qualquer menção ao acusado Eduardo.

Em que pese a negativa do acusado, observo que o Relatório Policial anexo no Evento 52 do caderno investigativo, o qual foi fruto da perícia realizada no aparelho celular do réu, trouxe, de forma ainda mais clara, a prática da comercialização ilícita de entorpecente.

Cito a imagem nº 17, anexa as fls. 14 do respectivo relatório, extraída do aparelho celular do réu, onde ele pesa expressiva quantidade de droga, ainda em dezembro de 2018. A olho nu, percebe-se que se trata aproximadamente de quatro a cinco barras inteiriças (cada barra costuma pesar aproximadamente um quilo). Assim o réu agiu visando encaminhar a imagem para a pessoa que seria abastecida, cumprindo ordens de seu "patrão".

A este respeito, os policiais da DENARC ressaltaram que os traficantes que são responsáveis por levar a droga até o usuário final somente estavam pedindo quantidade expressiva de drogas para o réu e seguindo ordens do "mano", exatamente porque ele exercia a função de gerente do tráfico desta Capital.

Disseram os policiais que a perícia também apresentou outra pesagem de drogas, dessa vez em porção menor e que a balança que apareceu na foto, tirada ainda em dezembro de 2018, é a mesma balança que foi apreendida em poder de Marcos (fls. 15 do relatório).

Já em 07 de fevereiro de 2019 houve outra pesagem de drogas. A imagem 20 às fls. 16 deixa transparecer que se trata de 4.500 de substância entorpecente. Quantidade expressiva.

Novamente, afirmaram os policiais que não é de hoje que o réu exerce a mercancia, tanto que, sua prática reiterada na comercialização foi alvo de denúncias.

Relataram os policiais que Marcos Vinicius, após a sua abordagem, contribuiu com a diligência policial, relatando inclusive que havia comprado a droga junto com Eduardo e que estava comercializando entorpecente porque estava passando por dificuldades financeiras.

Contudo, a perícia realizada no aparelho celular do réu vai de encontro a tal alegação, vez que nela constou fotos onde o acusado ostenta dinheiro. Segundo os agentes da DENARC, essa necessidade de ostentar nas redes sociais é para mostrar aos demais traficantes o seu alto poder de articulação no mundo do crime.

Quanto ao dinheiro constante nas fotos, disse o réu em Juízo que o mesmo pertencia a sua mãe. Tal declaração encontra-se isolada nos autos, vez que sua genitora não confirmou a propriedade do valor. Assim, percebo que na verdade que o réu estava registrando o alto "lucro" oriundo da traficância, para se impor no meio criminoso.

Pouco antes de sua prisão, no dia 06 de março, o réu fez nova pesagem de droga (imagens 24 e 25 - fls. 20). Essa situação comprova que a atividade ilícita se estendeu ao longo do tempo.

No dia do flagrante, o réu ainda realizou novas pesagens (Imagens 26, 27 e 28 - fls. 21, 22 e 23 do relatório).

Oportuno consignar que ainda que não houvesse a realização da perícia no aparelho celular do réu, deve-se registrar que restou exaustivamente demonstrado que o acusado transportou, guardou, manteve em depósito, 887 gramas de maconha, o que, nos termos do artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, alinhado às circunstâncias que ensejaram a prisão do réu, já caracteriza o crime de tráfico de drogas.

Vislumbro que a quantidade de maconha encontrada em sua casa, bem como a balança de precisão, objeto este que é comumente usado por traficantes na prática criminoso, afasta a tese de que a droga destinava-se ao consumo pessoal.

Apenas para menção, ao final do relatório, os agentes degravaram algumas conversas interceptadas do acusado. Nelas, existem tratativas referente a comercialização de drogas, onde microtraficantes avisam que precisavam ser abastecidos com urgência, bem como conversas onde o acusado atesta a qualidade da droga fornecida e marca encontro para a entrega do entorpecente (Fls. 24, 25, 26 e 27).

Diante de todo o exposto, declaro a denúncia procedente.

DA CONDUTA DO ACUSADO EDUARDO HENRIQUE DA SILVA RODRIGUES



Documento assinado eletronicamente por **ALLAN MARTINS FERREIRA**, Matrícula **128258**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9c0fd01**

Narra a denúncia que o réu foi abordado em sua residência com expressiva quantidade de crack, 22 pedras pesando 68 gramas, a qual destinava a comercialização ilícita.

No seu depoimento prestado na delegacia o réu relatou que *"Que não se considera traficante e só fica em posse de 50 gramas para uso próprio. É usuário de maconha. Está arrependido. Que é lanterneiro e faz bico na oficina da sua mãe. Não conhece a pessoa de Marcos. Nunca teve nenhum contato com Marcos, não mantinha nenhuma relação com a pessoa de Marcos. Que estava na sua residência quando foi abordado por policiais da DENARC. Que não é de sua propriedade a droga encontrada na sua residência. Que o dinheiro apreendido em sua residência era de sua propriedade, o total de R\$ 120,00. E não tem conhecimento de mais nada que foi apreendido na sua residência. No momento da abordagem estava somente o depoente e sua esposa em sua residência."*

Em Juízo relatou que *estudou até o 3º ano e estava estudando enfermagem; Que já foi processado antes pelo tráfico; Que quando foi preso estava com 4 ou 5 pedras de crack; Que estava sentado e ouviu a polícia mandando abrir o portão; Que procuravam por droga; Que desmaiou; Que havia acabado de pegar a droga; Que Marcus Vinicius conheceu numa praça; Que mandava mensagem pedindo entorpecente; Que devido as mensagens era para comprar droga; Que não agrediu policial que estava algemado; Que conversava com Marcos sobre comprar droga; Que em sua casa tinha R\$ 450,00 que era pra pagar aluguel; Que a mensagem era pra comprar; Que Balão conhece por mensagem e recebeu o contato para comprar droga que o DDD 87 era pra procurar droga e queria R\$ 40,00 para o uso; Que não trabalhava com Marcos; Que Marcos não tem apelido mas que no seu telefone salvou o contato de Marcos com "baba"; Que sobre as interceptações as mensagens era pra ajudar comprar a droga era para o seu uso; Que foi atrás da maconha e pagou R\$ 30,00; Que Paulo não guardava droga; Que não tem ligação com traficante, que sobre os diálogos estava apenas procurando para comprar para o seu uso pessoal; Que desconhece demais droga; Que não sabe se Marcos é traficante; Que na sua casa não possui movimento de pessoas procurando droga; Que comprou R\$ 60,00 de crack; Que a polícia logo chegou correndo exigindo que abrisse o portão e lhe agredindo; Que já foi condenado pelo tráfico; Que no ano de 2018 foi pego com um pouco de droga que era pro seu uso; que os policiais pararam a viatura em frente a oficina de seu padrasto; Que pegou a chave a abriu o portão; logo foi algemado e agredido; Que tem o costume de ir atrás de droga por toda a cidade; Que sua esposa foi agredida pelos policiais; Que os policiais exigiram que os telefones fossem desbloqueados; Que não fez nenhum mal aos agentes; sobre as conversas com Marcos estava atrás da maconha para comprar para o seu uso; Que conversava com Marcos era sobre uma venda que tinha feito de uma prata e que sobre a pessoa de mocó era um rapaz que conversava com ele.*

Pois bem.

Não a dúvida quanto a propriedade da substância entorpecente encontrada na residência do acusado, vez que o mesmo assumiu ser o proprietário, contudo, informou que destinava ao seu consumo pessoal. Declarou ainda que o dinheiro apreendido não é fruto da atividade ilícita, mas tinha como finalidade o pagamento de seu aluguel,

Inicialmente, ressalto a quantidade de crack encontrada na residência do acusado é totalmente incompatível para o simples consumo, afastando assim a tese defensiva, ainda mais estando fragmentado e dolado, ou seja, prontos para a comercialização.

Ademais, os policiais foram até a casa do acusado após receberem a informação de Marcos, confirmando as investigações de que Eduardo teria contribuído para a compra da maconha encontrada na primeira residência abordada. Assim, o que se tem é que, além do crack, o réu também era dono da maconha encontrada na residência de Marcos.

Em Juízo, o réu foi questionado quanto às conversas encontradas por ocasião da pericia em seu aparelho celular, declarando o mesmo que na verdade mandava mensagens para as pessoas perguntando se havia drogas para comprar para fazer uso.

Contudo, observo que, além de manter substância entorpecente em depósito, o réu também comercializava a droga, vez que a imagem 09 anexa as fls. 7 do Relatório mostra uma mensagem de voz constante no aparelho celular de Eduardo, onde algum usuário encomenda vinte gramas de maconha.

Ainda assim, não é crível acreditar que o diálogo com o número com DD87 seja o réu perguntando se ele, Balão, teria drogas para vender, pois pretendia comprar para o seu consumo pessoal, vez que, como dito pelos policiais, tal destinatário é membro de facção criminosa e inclusive é alvo de investigação ainda em tramite na Delegacia Especializada, sendo apontado neste procedimento como padrão dos acusados, não sendo ele responsável por entregar drogas direto para os usuários, mas sim em abastecer traficantes.

Soma-se a isso o fato de que os policiais que participaram dos monitoramentos a residência do réu declararam em juízo que o imóvel era bastante frequentado.



Cabe mencionar que o réu possui em seu desfavor sentença penal condenatória pelo crime de tráfico de drogas. Logo, não é crível acreditar que, mesmo após a sua primeira condenação, o acusado estaria com grande quantidade de droga apenas para consumo próprio, sendo conhecedor dos riscos que estava ocorrendo.

O fato de existir outro procedimento criminal também pelo crime de tráfico não influi para o deslinde da presente ação penal, mas aclara o reiterado envolvimento do réu no submundo do tráfico.

Fato é que o acusado foi flagrado guardando e mantendo em depósito substância entorpecente responsável por causa enorme dependência ao seu consumidor, crack e ainda em grande quantidade. Este fato, por si só, já seria motivo suficiente para ensejar decreto condenatório nos termos do art. 33 da Lei de Drogas. É o que se impõe nesta oportunidade.

DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO

Quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, o art. 35 da Lei nº 11.343/06 dispõe que:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

No que tange ao delito de associação para fins de tráfico (art. 35 do referido diploma legal), exige-se, para sua configuração, um animus associativo, ou seja, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado.

Conforme explica Renato Marcão, para a configuração do crime em tela exige-se: "*o dolo específico, vale dizer, um especial fim de agir. A conclusão decorre da clara redação do tipo, que reclama a associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei n. 11.343/2006 (caput), ou para praticar, reiteradamente, o crime do art. 36 da mesma lei (parágrafo único).*".

Quanto à caracterização do crime em análise, assim é o entendimento do TJTO:



EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. DESCABIMENTO. PROVA ROBUSTA QUANTO AOS CRIMES PRATICADOS PELOS APELANTES. 1. *O elemento subjetivo exigido para a configuração do crime de associação para o tráfico é o dolo específico, um desiderato especial de agir "para o fim de praticar, reiteradamente ou não" qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 da Lei 11.343/06. Para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, não basta à mera coautoria ou concurso de agentes, sendo imprescindível a verificação de dolo distinto, específico de associar-se de forma estável. Precedentes do TJTO.* 2. *Não há que se falar em absolvição quando a prova produzida em Juízo e sob o crivo do contraditório e da ampla defesa conduz à certeza da materialidade e da autoria do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, caput, Lei 11.343/2006), notadamente porque o contexto dos autos é robusto no sentido de que os dois apelantes, auxiliados por uma pessoa que à época dos fatos era adolescente, mantiveram uma associação estável e com caráter duradouro voltada à prática do tráfico de drogas.* **DESCCLASSIFICAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS PARA POSSE PARA CONSUMO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. CONFIGURADA A PRÁTICA DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENTORPECENTES. DESCCLASSIFICAÇÃO REJEITADA.** 1. *Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Inteligência do art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006.* 2. *O simples fato dos apelantes serem usuários de drogas, por si só, não tem o condão de afastar a configuração do crime de tráfico, até porque é comum que traficantes se utilizem do comércio de drogas com o objetivo de obter lucro e, a um só tempo, saciar o seu vício. Precedentes do TJTO.* 3. *O tráfico de drogas é classificado como crime de ação múltipla e se aperfeiçoa mediante a prática de quaisquer das 18 (dezoito) condutas identificadas no núcleo do tipo - no caso, "transportar" substância entorpecente ilícita -, sendo irrelevante, para a configuração do crime, que o agente seja surpreendido no ato de efetiva comercialização de drogas.* 4. *Vender, em tema de entorpecentes, é apenas uma das condutas típicas, e não conditio sine qua non de delito de tráfico ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecentes, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de drogas. Precedentes.* 5. *O tráfico ilícito de entorpecentes é um crime que abriga diversas condutas, cuja consumação já ocorre com a simples posse da substância e se dilata no tempo com a destinação final ao comércio.* 6. *Absolvição e desclassificação rejeitadas. Condenação mantida.* **DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉUS QUE SE DEDICAVAM À ATIVIDADE CRIMINOSA.** 1. *O fato dos réus se dedicarem à atividade criminosa inviabiliza a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado). Precedentes do TJTO.* 2. *A dedicação contemplada na norma tem a característica de permanência, continuidade e reiteração na comercialização de entorpecentes, situação essa configurada no caso concreto.* **Doutrina.** 3. *Apelação conhecida e improvida. (AP 0005754-71.2015.827.0000, Rel. Desa. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, 5ª Turma da 2ª Câmara Criminal, julgado em 01/03/2016). Grifo Meu.*

Em Juízo, os réus negaram qualquer vínculo, bem como os fatos narrados na denúncia.

No entanto, compulsando os autos, vislumbro que o vínculo pretérito entre os acusados foi confirmado, de forma uníssona, pelos policiais que prestaram depoimento em Juízo. Essas declarações foram confirmadas também pela perícia realizada nos aparelhos celulares apreendidos em poder dos denunciados.

Nestes termos, acrescentaram os policiais que nos monitoramentos foi possível perceberem as visitas recíprocas dos réus.

As fls. 6, imagem 07, do Relatório Policial anexo no Evento 52 do Inquérito Policial, denotam vários registros de ligações realizadas entre os réus feitas por meio do aplicativo whatsapp. Esses contatos aconteceram quatro dias antes do flagrante, bem como no dia 08/03/2019, ou seja, mesmo dia da prisão dos réus.

Importante mencionar que Baba é o apelido de Marcos Vinicius e seu contato estava salvo no aparelho celular de Eduardo com essa mesma alcunha. Fato confirmado em Juízo por Eduardo.

Não há dúvida quanto a propriedade dos aparelhos celulares uma vez que as próprias testemunhas relataram que os telefones móveis foram apreendidos no momento das abordagens, bem como o fato de possuírem os mesmos terminais interceptados.

Afirmaram as testemunhas que os réus compartilhavam entre si substância entorpecente, dinheiro e contatos de "patrões", que são líderes de organizações criminosas, na maioria das vezes detentos de estabelecimentos prisionais.

Na perícia realizada, as testemunhas constataram que o número com DD 87, pertencente a Balão, estava armazenado tanto no celular de Marcos, quanto de Eduardo. Os agentes chamam isso de convergência de Rede.



Igualmente, ainda quando o terminal do Marcos Vinicius estava interceptado, ele conversou com o acusado Eduardo, quatro dias antes da prisão, onde orienta Eduardo a pegar a droga a mando de Balão, patrão do tráfico, interlocutor do DD87. Ora, se assim Marcos orientou é porque certamente Eduardo era o seu homem de confiança para ir até o local de armazenamento de droga, bem como o auxiliava na prática ilícita. Logo, o vínculo entre os réus para compartilhar substância entorpecente também restou provado.

Consequentemente, o vínculo financeiro entre os acusados também restou provado, pois na conversa nº 559630985026008, Eduardo pede dinheiro para Marcos alegando que necessita pagar determinada conta (fls. 31 do relatório).

Disseram os agentes que a droga deveria passar pela casa de Eduardo, contudo, o mesmo informou a Marcos que tal não era uma boa ideia, pois o imóvel havia sido abordado pela força tática (Polícia Militar).

A divisão de tarefas também restou provada, vez que os réus, além de juntos comprarem substância entorpecente, Marcos era responsável pelas negociações, armazenamentos e distribuição e Eduardo, por sua vez, cumpria as determinações exaradas por Marcos, principalmente em transportar drogas e guardar em sua residência para abastecer microtraficantes.

Estou convicto de que os denunciados, por vontade livre e consciência, se uniram para praticar a comercialização ilícita nesta Capital, vez que juntos adquiriam, transportavam, vendiam e guardavam substância entorpecente.

Diante disso, observo que a denúncia também restou provada quanto à acusação do crime previsto no art. 35, caput, da Lei de Drogas. É o que se impõe.

III- DOS BENS APREENDIDOS

Consta nos autos de Inquérito Policial que além da apreensão das substâncias entorpecente, foram apreendidos 04 (quatro) aparelhos celulares, 01 (uma) motocicleta, 01 (uma) balança de precisão, rolo de papel filme e ainda R\$ 319,00 (trezentos e dezenove reais).

Restou provado que o dinheiro é fruto do crime de tráfico de drogas, razão pela qual decreto o perdimento em favor da SENAD. Oficie-se a instituição financeira para proceder com a expedição e pagamento da competente GRU.

No que tange a motocicleta, observo que a mesma já fora devidamente restituída, nos termos dos autos nº 0010009-91.2019.827.2729, em apenso.

Determino a destruição da balança de precisão e rolo de papel filme, por serem auxiliares da traficância.

Quanto aos aparelhos celulares, restou provado que os mesmos estavam sendo usados para facilitar a prática da atividade ilícita, com exceção do telefone pertencente à pessoa de Kelly Prado Rodrigues, descrito no auto de exibição e apreensão.

Assim, autorizo a doação dos aparelhos celulares a entidades previamente cadastradas na CEPEMA desta Comarca, devendo ser observado o critério necessidade/utilidade da instituição, com exceção do aparelho celular apreendido com Kelly.

Faço isso levando em consideração, as recentes manifestações da SENAD. Cito como exemplo o Ofício nº 286/2019 - DCAA-FUNAND-CGG-DGA-SENAD-MJ constante no Processo nº 0009218-93.2017.827.2729, onde o Coordenador de Destinação de Ativos e Capitalização do Fundo Nacional Antidrogas requerer a doação ou destruição de bens dessa natureza, argumentando alto valor econômico para proceder com o levantamento dos mesmos.

Por fim, se restar certificado nos autos a inutilização de qualquer bem, desde já, autorizo a destruição.

IV-DISPOSITIVO

Assim sendo, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão estatal e, por conseguinte, **CONDENO** os denunciados **MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES** e **EDUARDO HENRIQUE DA SILVA RODRIGUES** pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei de Drogas.

Passo à dosagem da pena, em conformidade com os artigos 68 e 59 do Código Penal.



DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06:

DO ACUSADO MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES

Analizando as **circunstâncias judiciais** previstas no artigo 59 do Código Penal vejo que o grau de **culpabilidade** do réu é elevada, vez que restou provado a sua responsabilidade pela aquisição e armazenamento de quantidade expressiva de maconha. Soma-se ainda o fato de que o acusado era responsável por manter abastecidos demais traficantes que tinham como finalidade levar a droga até o usuário final. Tal situação justificará o aumento da pena em 1 (um) e 3 (três) meses anos de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, visto o intenso grau de reprovabilidade da conduta do réu.

Sobre sua **conduta social** nada consta.

A respeito de sua **personalidade** nada a acrescentar.

No que tange aos **antecedentes**, não consta sentença penal condenatória transitada em julgado. Contudo, em pesquisa ao sistema eproc, observo que enquanto adolescente o acusado respondeu por medida socioeducativa por ato análogo ao crime de tráfico de drogas. Tal situação será levada em consideração na terceira fase da dosimetria.

O **motivo** do crime não foi apurado.

As **circunstâncias** do crime nada revelam em especial.

Por sua vez, as **consequências** deste delito são as normais para a espécie.

Ressalto que o artigo 42 da Lei de Drogas dispõe que *"o juiz, na fixação das penas considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*. Porém, não aumentarei a sua pena por conta destes fatores para evitar o *bis in idem*, já que analisei as mesmas por ocasião da fixação da pena base, em especial quando da análise da culpabilidade. Assim, fixo a pena base em 06 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

Não há agravante.

O acusado era menor de 21 anos à época dos fatos, razão pela qual, atenuo a sua reprimenda em 1/6, tornando-a em 05 anos e 2 meses e 15 dias de reclusão e 520 dias-multa.

Inexiste causa de aumento de pena.

O acusado não faz jus à causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4 da Lei de Drogas, vez que enquanto menor respondeu por procedimento criminal (Recurso Especial: REsp 1560667 SC 2015/0258700-1. Ministro Nefi Cordeiro. 10/05/2017). Ademais, nesta oportunidade o acusado esta sendo condenado pelo crime de associação para o crime de tráfico de drogas, não sendo possível falar no reconhecimento do tráfico privilegiado.

Diante disso, torno definitiva a pena de **05 (cinco) anos e 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa** relativamente pelo crime de tráfico de drogas.

DO ACUSADO EDUARDO HENRIQUE DA SILVA RODRIGUES

Analizando as **circunstâncias judiciais** previstas no artigo 59 do Código Penal vejo que o grau de **culpabilidade** do réu é elevada, vez que restou provado a sua responsabilidade pela aquisição e armazenamento de quantidade expressiva de crack. Soma-se ainda o fato de que o acusado era responsável por manter abastecidos demais microtraficantes. Tal situação justificará o aumento da pena em 01 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 125 (cento e vinte e cinco) dias-multa, visto o intenso grau de reprovabilidade da conduta do réu.

Sobre sua **conduta social** nada consta.

A respeito de sua **personalidade** nada a acrescentar.

No que tange aos **antecedentes**, consta em seu desfavor sentença penal condenatória transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas (execução nº 0013478-87.2015.827.2729). Tal situação será levada em consideração na segunda fase da dosimetria.



O **motivo** do crime não foi apurado.

As **circunstâncias** do crime nada revelam em especial.

Por sua vez, as **consequências** deste delito são as normais para a espécie.

Ressalto que o artigo 42 da Lei de Drogas dispõe que *"o juiz, na fixação das penas considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*. Porém, não aumentarei a sua pena por conta destes fatores para evitar o *bis in idem*, já que analisei as mesmas por ocasião da fixação da pena base, em especial quando da análise da culpabilidade. Assim, fixo a pena base em 06 anos 3 meses de reclusão e 625 dias-multa.

O réu é reincidente, razão pela qual agravo a pena base em 1/6, tornando-a em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e 730 dias-multa.

Não existe atenuante.

Inexiste causa de aumento de pena.

O acusado não faz jus à causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4 da Lei de Drogas, vez possuir condenação pela prática do crime de tráfico de drogas. Ademais, nesta oportunidade o acusado esta sendo condenado pelo crime de associação para o crime de tráfico de drogas, não sendo possível falar no reconhecimento do tráfico privilegiado.

Diante disso, torno definitiva a pena de **07 (sete) anos e 03 (tres) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 730 (setecentos e trinta) dias-multa**, relativamente pelo crime de tráfico de drogas.

DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11.343/06 :

DO ACUSADO MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES

Analizando as **circunstâncias judiciais** previstas no artigo 59 do Código Penal vejo que o grau de **culpabilidade** do réu quanto ao crime em questão é a normal para a espécie.

Sobre sua **conduta social** nada consta.

A respeito de sua **personalidade** nada a acrescentar.

No que tange aos **antecedentes**, não consta sentença penal condenatória transitada em julgado. Contudo, em pesquisa ao sistema eproc, observo que enquanto adolescente o acusado respondeu por medida socioeducativa por ato análogo ao crime de tráfico de drogas.

O **motivo** do crime não foi apurado.

As **circunstâncias** do crime nada revelam em especial.

Por sua vez, as **consequências** deste delito são as normais para a espécie.

Ressalto que o artigo 42 da Lei de Drogas dispõe que *"o juiz, na fixação das penas considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*. Assim fixo a pena base em 03 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Não há agravante.

O acusado era menor de 21 anos à época dos fatos, contudo, deixo de reconhecer a atenuante da menoridade no presente caso, uma vez que a pena base foi fixada no patamar mínimo legal, tudo em conformidade com a Súmula 231 do STJ.

Inexiste causa de aumento e diminuição de pena.

Diante disso, torno definitiva a pena base, qual seja, **03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa** relativamente pelo crime de associação para o tráfico de drogas.



DO ACUSADO EDUARDO HENRIQUE DA SILVA RODRIGUES

Analisando as **circunstâncias judiciais** previstas no artigo 59 do Código Penal vejo que o grau de **culpabilidade** do réu quanto ao crime em questão é a normal para a espécie.

Sobre sua **conduta social** nada consta.

A respeito de sua **personalidade** nada a acrescentar.

No que tange aos **antecedentes**, consta em seu desfavor sentença penal condenatória transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas (execução nº 0013478-87.2015.827.2729). Tal situação será levada em consideração na segunda fase da dosimetria.

O **motivo** do crime não foi apurado.

As **circunstâncias** do crime nada revelam em especial.

Por sua vez, as **consequências** deste delito são as normais para a espécie.

Ressalto que o artigo 42 da Lei de Drogas dispõe que *"o juiz, na fixação das penas considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"*. Assim, fixo a pena base em 03 anos de reclusão e 700 dias-multa.

O réu é reincidente, razão pela qual agravo a pena base em 1/6, tornando-a em 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa.

Não existe atenuante.

Inexiste causa de aumento e diminuição de pena.

Diante disso, torno definitiva a pena de **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa**, relativamente pelo crime de associação para o crime de tráfico de drogas.

Do cumulo material e da detração :

Ficam os réus

1. MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES condenado a uma pena definitiva e somada de 8 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, e a 1220 dias multa, no mínimo legal, por força do artigo 69. Porém, tal pena deverá ser detraída pelo tempo que permaneceu preso preventivamente, nos moldes do artigo 387, § 2º do CPP, ou seja, em 3 meses e 25 dias, totalizando, portanto, **7 anos, 10 meses e 20 dias e mais 1220 dias multa, no mínimo legal.**
- 2.
3. EDUARDO HENRIQUE DA SILVA RODRIGUES condenado a uma pena somada de 10 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão e a 1546 dias multa, no mínimo legal. Considerando a detração que deve haver, nos termos, do artigo 387, § 2º, havendo passado 3 meses e 25 dias recolhido preventivamente, a sua pena a partir da sentença condenatória será de **10 anos 5 meses e 20 dias de reclusão e pena de multa de 1546 dias multa, no mínimo legal.**

V - DISPOSIÇÕES GERAIS:

Fixo o regime **fechado** para o início do cumprimento da reprimenda para o acusado Eduardo, vez que negativa umas das circunstâncias judiciais (artigo 33, § 3º do CP) e o regime **semiaberto** para o acusado Marcos Vinicius.

Não concedo aos acusados o direito de recorrerem em liberdade, eis que permanecem todos os motivos do ergástulo preventivo. Em liberdade voltariam a ter os mesmos estímulos para reiterarem, colocando em risco a ordem pública.



Considerando a falta de estabelecimento prisional, **DEFIRO PRISÃO DOMICILIAR** ao condenado **MARCOS VINICIUS DA SILVA LOPES**, com a ressalva de que o mesmo deverá apresentar endereço nesta Comarca, dele só podendo ausentar-se caso tenha autorização para trabalho externo ou autorização especial do Juízo da Execução, devendo ser monitorado por uso de tornozeleira eletrônica sob pena de revogação da prisão domiciliar, enquanto o Estado não apresentar local adequado para custodiar os reeducandos do regime semiaberto.

Ressalto que na ausência de equipamento eletrônico o apenado ficará em prisão domiciliar aguardando a disponibilidade de tornozeleira, devendo cumprir todas as condições estabelecidas e, ainda, comparecer na Central de Monitoramento a cada 15 (quinze) dias até que seja instalada a devida tornozeleira.

Expeça-se a competente ordem de liberação para o acusado Marcos Vinicius.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais.

No que tange aos bens apreendidos, cumprir determinação exarada em tópicos próprios.

Com o trânsito em julgado para ambas as partes, façam-se as comunicações de praxe, inclusive ao TRE e transitando em julgado para acusação formem-se autos de execução penal.

Intimem-se. Cumpra-se.

Palmas/TO, 09 de julho de 2019.

Allan Martins Ferreira
Juiz de Direito Auxiliar



Documento assinado eletronicamente por **ALLAN MARTINS FERREIRA**, Matrícula **128258**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **14c9c0fd01**