

Documento:731838 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0020186-81.2022.8.27.2706/TO RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE APELANTE: FERNANDO DEODORO DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO (A): ELZA DA SILVA LEITE (OAB TO005302) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) VOTO APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 (TRÁFICO PRIVILEGIADO). IRRESIGNAÇÃO COM A DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA ATENUANTES. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PREVISTO PARA O TIPO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Conforme construção doutrinária e jurisprudencial, ainda que se reconheça a presença de atenuantes, tal situação não possibilita a redução da pena abaixo do mínimo previsto no tipo penal, em respeito ao princípio da legalidade da pena, uma vez que o legislador previamente traçou os limites dentro dos quais o magistrado deve fixar a reprimenda. 2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a uniformização da interpretação da lei federal, sacramentou tal discussão, editando a Súmula nº 231, sendo que referido posicionamento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270, com repercussão geral reconhecida. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA (1/3). POSSIBILIDADE. NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. 3. O estabelecimento da redutora prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 na fração de 1/3 (um terço) não se mostrou desarrazoado, em razão da natureza extremamente deletéria dos entorpecentes apreendidos (18g de maconha e 70g de cocaína), especialmente no que toca à cocaína, a atrair a incidência do artigo 42 da Lei de Drogas, o que é amplamente admitido pela jurisprudência firmada acerca do tema. 4. Apelação conhecida e improvida. VOTO O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, sendo adequado e tempestivo, razões pelas quais merece CONHECIMENTO. Consoante relatado, trata-se de Apelação Criminal interposta por Fernando Deodoro dos Santos, em razão do inconformismo com a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Araguaína no evento 45 da Ação Penal Originária n.º 0020186- 81.2022.8.27.2706, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). Narra a denúncia que que, no dia 29/06/2022, por volta das 17h20, na Rua dos Tucanos, bairro Universitário, Lt 22, ao lado da Qd 42, em Araguaína-TO, Fernando Deodoro dos Santos, ora apelante, trouxe consigo e manteve em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão, laudo pericial de constatação de substância entorpecente, laudo de exame pericial de vistoria e avaliação direta de objetos e exame químico definitivo de substância. Consta dos autos que, no ano de 2022, a Polícia Militar recebeu uma “denúncia anônima” de que na Rua dos Tucanos, bairro Universitário, Lt 22 ao lado da Qd 42, em Araguaína-TO, um indivíduo estava comercializando drogas. Em razão dessas informações, os policiais militares passaram a monitorar o local indicado e a realizar patrulhamentos, sendo que durante essas diligências avistaram o denunciado, que possuía as mesmas características físicas apontadas na “denúncia anônima”, e resolveram fazer uma abordagem. Realizada a busca pessoal no acusado, foram apreendidas em suas vestes diversos papелotes de

maconha e cocaína (fracionados e prontos para a venda), além de dinheiro em espécie. Ademais, no interior de uma panela que estava próxima a ele no momento da abordagem, os policiais encontraram 02 (duas) balanças de precisão, 01 (uma) faca pequena, mais dinheiro em espécie e porções maiores de cocaína e maconha. Apurou-se que ao todo foram apreendidos 18g (dezoito gramas) de maconha, 70g (setenta gramas) de cocaína e R\$ 849,00 (oitocentos e quarenta e nove reais) com o acusado. A denúncia foi recebida em 14/09/2022. Transcorrido regularmente o processo, foi proferida sentença condenatória em 24/11/2022, sendo cominada ao apelante as penas acima descritas. No presente recurso (evento 14 da Apelação) a defesa somente se insurge com a dosimetria da pena. Pede o afastamento da Súmula 231 do STJ e pelo redimensionamento de sua pena na segunda fase (para “aquém do mínimo legal”), considerando a confissão e a atenuante inominada prevista no artigo 66, caput, do CP, defendendo que o entendimento sumular “é incompatível com a reforma da parte geral do Código Penal, que adotou o sistema trifásico de aplicação de pena e não vedou, ao contrário, obrigou o juiz a atenuar a pena”. Pugna, ainda, pela aplicação da maior redução pelo privilégio do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, afirmando que “a maconha – principalmente – e cocaína são menos mortais e prejudiciais para a saúde do que o álcool”, logo: “a natureza da droga não serve para embasar a negativa deste direito do apelante”. Nas contrarrazões, o órgão ministerial apelado pugnou pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se inalterada a sentença recorrida (evento 18 do recurso). No mesmo sentido opinou a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado no evento 22, do presente recurso. Passo ao julgamento do recurso. Não foram arguidas preliminares e inexistem nulidades a serem declaradas, pelo que passo a perscrutar o mérito da insurgência. Do compulsar detido dos autos, bem como das razões recursais, denota-se que a insurgência nelas veiculada restringe-se à dosimetria da pena, pelo que se revela desnecessário tecer considerações acerca da materialidade e autoria delitivas (as quais não são pontos controvertidos). Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime. Sabe-se também que o juiz, quando da fixação das penas, tem algum espaço discricionário para valorar as circunstâncias judiciais, objetivando a necessária prevenção e repressão do crime, sempre respeitando os limites previstos no tipo legal. A discricionariedade em questão deve vir acompanhada, para ser validada, de fundamentação idônea, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade inaceitável. É cediço que o crime capitulado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) prevê pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Na hipótese vertente, observa-se que, na primeira fase do cálculo da reprimenda, o Magistrado de primeiro grau, escorreitamente, considerou que todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são favoráveis ao réu, tendo, então, estabelecido a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, inexistentes agravantes. Todavia, a existência da circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, d, do Código Penal, bem como da atenuante inominada prevista no artigo 66, caput, do CPB. No entanto, a redução não foi dosada em atendimento ao teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a pena-base foi

estipulada no mínimo legal, sendo este o cerne da insurgência recursal. Ressalta-se que prevalece na doutrina e na jurisprudência pátrias, o entendimento de que as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a reprimenda aquém do patamar legal mínimo, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita. Júlio Fabbrini Mirabete bem delineou a questão: Segundo jurisprudência praticamente pacífica, a existência de atenuantes não permite a fixação da pena abaixo do mínimo legal. (...) Uma característica fundamental das circunstâncias atenuantes e agravantes, segundo jurisprudência dominante, é a de que não podem elas servir para a transposição dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim a presença de atenuantes não pode levar a aplicação abaixo do mínimo legal, bem a de agravantes a acima do máximo. ( Código Penal Interpretado. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 446 e 471). Resta imprescindível a transcrição da notável lição do ilustre penalista Cezar Roberto Bitencourt sobre tal questão, em seu "Manual de Direito Penal – Parte Geral", à qual aquiesço integralmente. Vejamos: “As atenuantes e as agravantes não podem levar a pena para aquém ou para além dos limites estabelecidos no tipo penal infringido, sob pena de violar-se o primeiro momento da individualização da pena, que é legislativo, privativo de outro poder, e é realizada através de outros critérios e com outros parâmetros, além de infringir os princípios da reserva legal e da pena determinada (art. 5º, incs. XXXIX e XLVI, da CF), recebendo a pecha de inconstitucional, por aplicar pena não cominada. Quando a pena-base estiver fixada no mínimo, impedirá sua diminuição, ainda que se constate in concreto a presença de uma ou mais atenuantes, sem que isso caracterize prejuízo ao réu, que já recebeu o mínimo possível. Por outro lado, é absolutamente desnecessária a prática censurável que no passado se fez, uma espécie de estelionato judicial, isto é, de fixar a pena-base um pouco acima do mínimo, ainda que este fosse o correto, somente para possibilitar a redução e demonstrar ao réu que a atenuante foi valorada. Nessa hipótese, basta que se registre a presença da atenuante e a não-diminuição da pena-base porque esta já se encontra no limite mínimo.” – 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 523

Mister enfatizar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a uniformização da interpretação da lei federal, sacramentou tal discussão, editando a Súmula nº 231, explícita em vedar a concessão da benesse. Confira-se: "Súmula 231 (STJ) – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." Em que pese a argumentação expendida no recurso, inexistente possibilidade, nos termos da referida Súmula, de se minorar a pena provisória a patamares inferiores ao mínimo previsto abstratamente para o crime. Segundo o posicionamento externado pelo Superior Tribunal de Justiça – ao qual esta Corte há muito se filia – para as denominadas atenuantes genéricas, previstas no artigo 65, do Código Penal, não há previsão de quantitativos próprios para redução, como ocorre nas causas especiais de diminuição de pena. Desta forma, deve o magistrado respeitar os limites fixados pelo legislador no preceito secundário do tipo penal, ou seja, deve se sujeitar aos limites previstos em abstrato. Não bastasse, o Supremo Tribunal Federal, na diligente fiscalização das normas constitucionais, diante da impossibilidade real de diminuir a pena nos moldes argumentativos ora questionados, decidiu, em repercussão geral, da seguinte forma: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso

extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3o, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". (STF, RE 597270 QO-RG, Relator: Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL. MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009) – grifei. Tal posicionamento, inclusive, foi reiterado pelas Cortes Superiores. In verbis: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO E PORTE DE ARMA DE FOGO. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA E DECIDIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR. PLEITO PREJUDICADO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE PORTE PARA O DE POSSE DE ARMA DE FOGO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. MATÉRIA JÁ ANALISADA FARTAMENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA MONTANTE ABAIXO DO PISO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DO STJ. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E ATUALIZADA DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) – Quanto à redução da pena intermediária para aquém do piso legal, em decorrência do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, ressalto que ambas as Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm julgados recentes no sentido de que, sendo fixada a pena-base no mínimo legal previsto, é inviável a redução da pena pelo reconhecimento de quaisquer das circunstâncias atenuantes do rol do art. 65 do Código Penal, como dispõe a Súmula n. 231 do STJ. Desse modo, é incabível, pois, a superação de referido entendimento sumular, porquanto sua aplicação representa a jurisprudência pacífica e atualizada do STJ sobre a matéria. Precedentes. – Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no HC n. 708.473/PB, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.) – Grifei. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – MATÉRIA PENAL – FIXAÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL NA HIPÓTESE DE EXISTÊNCIA DE ATENUANTE GENÉRICA – IMPOSSIBILIDADE – Repercussão Geral da Matéria que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu no Julgamento do RE 597.270-QO-RG/RS – reafirmação, quando da apreciação de mencionado recurso, da Jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou no exame dessa controvérsia – ALEGADA TRANSGRESSÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 5º, II E XXXIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO – REEXAME DE FATOS E PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 279/STF – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (STF – ARE 1081925 ED-ED-AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 19-09-2018 PUBLIC 20-09-2018) – grifei Vertendo nesse mesmo sentido, colho precedentes deste Tribunal de Justiça: EMENTA: EXTORSÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. DECLARAÇÕES SEGURAS E COESAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. Os depoimentos seguros e coesos da vítima detalhando minuciosamente a dinâmica dos fatos associado aos demais elementos anexados aos autos são suficientes para amparar a condenação. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. VEDAÇÃO EXPRESSA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2. Tendo o réu confessado a prática delituosa, faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. No entanto, na forma da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena base aquém do mínimo legal. 3. Apelo parcialmente provido, apenas para reconhecer a atenuante da confissão, sem, contudo, reduzir a reprimenda, em razão do teor da Súmula 231 do STJ, que veda a redução da pena aquém do

mínimo legal.(TJTO , Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0005471-88.2019.8.27.2722, Rel. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO , 3ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL , julgado em 25/05/2021, DJe 07/06/2021 16:41:12) – Grifei. PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA AQUEM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação. Entretanto, fixada a pena-base no mínimo legal, incabível a redução da sanção abaixo desse patamar pelo reconhecimento de circunstância atenuante, nos termos da Súmula 231/STJ.2. Segundo o enunciado na Súmula n. 231 do STJ, "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Entendimento confirmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do REsp n. 1.117.073/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, apreciado sob o rito do recurso especial repetitivo.3. Recurso conhecido e não provido.(TJTO , Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0006560-90.2017.8.27.2731, Rel. PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO , 4ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL , julgado em 17/08/2021, DJe 25/08/2021 18:58:45) – Grifei. Portanto, a sentença não merece qualquer reparo quanto à pena alcançada na segunda fase da dosimetria, por encontrar-se em consonância com a melhor interpretação das regras atinentes à dosagem da reprimenda, firmada, como visto, pela jurisprudência pacífica das Cortes Superior e Suprema, uma vez que o Estado-Juiz não pode se sobrepor ao Estado-Legislator ao ponto de fazer simples atenuante genérica reduzir a pena apurada em fase inicial de fixação. Ato contínuo, na terceira etapa do cálculo penal, uma vez reconhecida a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), a pena intermediária foi reduzida na fração de 1/3 (um terço), resultando em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa. Insatisfeita, a apelante postula que referida minorante seja aplicada na fração máxima de 2/3 (dois terços) porque teve todas as circunstâncias judiciais valoradas positivamente. Conforme expressa dicção do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fração redutora ali prevista não se encontra firmada em critérios vinculantes objetivos, mas em intervalo a ser observado pelo julgador, de acordo com as peculiaridades do feito e desde que presentes os requisitos a tanto necessários. Vejamos: "Art. 33, § 4 – Nos delitos definidos no caput e no § 1 deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." A exegese do dispositivo legal, desse modo, revela não estar o julgador adstrito à aplicação de uma fração específica, devendo, tão somente, observar o intervalo ali delimitado. Frise-se que a quantidade e natureza de droga devem ser levadas em consideração no momento de fixação das penas, vez que preponderam, inclusive, sobre o previsto no art. 59 do CP, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06. In casu, a magistrada primeiramente observou as delimitações legalmente impostas, justificando expressamente a fração aplicada em razão da natureza extremamente deletéria dos entorpecentes apreendidos (18g de maconha e 70g de cocaína), com o que concordo, especialmente no que toca à cocaína, o

que é amplamente admitido pela jurisprudência firmada acerca do tema. Atente-se ainda que tanto a natureza quanto a diversidade ou a quantidade das drogas apreendidas não foram valoradas na primeira fase da dosimetria da pena, portanto, não é obstáculo para avaliação negativa nessa terceira fase. Sendo assim, a fração redutora estipulada na sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois resultou em pena justa e suficiente para prevenção e reprovação do delito, em atenção aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual esse pleito da apelante também não merece prosperar. Nesse sentido: AGRAVOS REGIMENTAIS NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. MODULAÇÃO DO REDUTOR. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DO ACÓRDÃO. (...) 4. No recente julgamento do HC n. 725.534/SP, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que as circunstâncias fáticas do caso, sobretudo a natureza, a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, se extrapolarem os limites da razoabilidade, podem justificar a aplicação do redutor do tráfico em índice diverso do máximo. 5. A quantidade de droga arrecadada que não se revela ínfima, tampouco pode ser considerada vultuosa -, aliada à apreensão de apenas duas variedades de entorpecentes, não justifica a incidência do redutor em seu máximo, afigurando-se mais razoável a aplicação da fração de 1/2, utilizada pela sentença e confirmada pelo Tribunal de origem. 6. Agravo regimental da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina improvido. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Santa Catarina provido, para restabelecer o acórdão de origem. (STJ. AgRg no AgRg no HC n. 717.663/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.) PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGADA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS UTILIZADAS PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. MODO SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 3. No caso, a justa causa para a medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, ao checaram denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas no domicílio do paciente, encontraram vários usuários ao redor da casa, assim com um adolescente, que ao perceber a aproximação deles, tentou empreender fuga pulando o muro da residência. 4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas

terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes. 6. Hipótese na qual a Corte de origem, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a natureza e a quantidade das drogas apreendidas (13,6g de maconha e 82 pedras de crack, com peso de 22, 09g) exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/3, o que não se mostra desproporcional. Precedentes STJ e STF. 7. Embora o acusado seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, em decorrência da valoração negativa da quantidade e da natureza das substâncias apreendidas, na terceira fase da dosimetria, para a modulação do índice de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 8. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (art. 44, III, do CP). 9. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 503.766/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 30/09/2019) grifei EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS – MAIOR REDUÇÃO DE PENA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPOSSIBILIDADE – ABRANDAMENTO DO REGIME – POSSIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANCOES RESTRITIVAS DE DIREITOS – INVIABILIDADE – DEFENSOR DATIVO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARBITRAMENTO NECESSÁRIO. A análise equivocada das circunstâncias judiciais deve ser corrigida por esta instância revisora. A quantidade e natureza das drogas apreendidas em poder da Apelante devem ser consideradas para fins de determinação da fração de redução da pena pelo privilégio. Considerando a apreensão de crack, em quantidade considerável, e maconha, a fração de um sexto é proporcional e suficiente para prevenção e reprovação delitivas. Sendo a pena fixada em patamar superior a quatro anos e inferior a oito anos e todas as circunstâncias judiciais favoráveis à Apelante, deve ser fixado o regime semiaberto para inicial cumprimento da pena. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas alternativas quando a pena é fixada em patamar superior a quatro anos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal. Os honorários do Defensor Dativo devem ser fixados em consonância com a tabela elaborada pelo Conselho Seccional da OAB/MG, em observância à tese firmada no IRDR nº 1.0000.16.032808-4/002. (TJMG – AP 1.0411.19.002327-4/001 – Rel. Des. Anacleto Rodrigues, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/09/2020, publicação da súmula em 29/09/2020) grifei AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. No âmbito do agravo regimental, não se admite que a Parte, pretendendo a análise de teses anteriormente omitidas, amplie

objetivamente as causas de pedir e os pedidos formulados na petição inicial ou no recurso. 2. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de redução fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. No caso, a fração implementada revela-se proporcional e fundamentada, tendo as instâncias de origem motivado a escolha do patamar de 1/3 em razão da quantidade de droga apreendida (aproximadamente 380g de maconha). [...] 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC: 462289 RS 2018/0194035-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 30/05/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2019) grifei APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. PENA-BASE REDIMENSIONADA. AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA J DO CP. AFASTAMENTO. AUMENTO DO QUANTUM DE REDUÇÃO DA PRIVILEGIADORA DO ART. 33, § 4 DA LEI DE DROGAS. INCABÍVEL. (...) MINORANTE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. Correta a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Contudo, considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas, entendo que a fração de redução adotada na origem (1/6) restou corretamente fixada, visto que em poder do acusado foram encontradas mais de uma droga, entre elas o crack e a cocaína, estupefacientes que apresentam alto potencial lesivo, em quantidade considerável. Redimensionada a pena definitiva para 4 anos e 2 meses de reclusão. Mantido o regime semi-aberto para o cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal. PENA PECUNIÁRIA. A pena pecuniária é consectário legal da condenação e está em patamar proporcional à pena privativa de liberdade e adequada ao caso em tela, sendo indispensável seu arbitramento. CUSTAS. Defiro a Assistência Judiciária Gratuita ao réu, presumindo-se hipossuficiente por ter sido patrocinada sua defesa, ao longo de todo o feito, pela Defensoria Pública do Estado. À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO. (TJRS – AP 50074657820218210001, Segunda Câmara Criminal, Relatora: Rosaura Marques Borba, Julgado em: 23-08-2021) grifei. Assim sendo, não carece de qualquer reparo a pena de reclusão aferida, a qual foi perfeitamente dosada, obedecendo-se ao sistema trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal, bem como com base no princípio da individualização da pena. Na sequência, observando que a pena de reclusão não ultrapassou os quatro anos, que o apelante é primário e que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, mantenho o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito nos moldes delimitados na sentença, por atenderem os termos dos artigos 33, § 2º, c, e 44 do Código Penal Diante do exposto, voto no sentido de, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, NEGAR PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo inalterada a sentença que condenou o apelante à reprimenda de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º da Lei Federal nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 731838v17 e do código CRC 3597077b. Informações adicionais da assinatura:



Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 14/4/2023, às 14:21:51 0020186-81.2022.8.27.2706 731838 .V17  
Documento:731859 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0020186-81.2022.8.27.2706/TO RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE APELANTE: FERNANDO DEODORO DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO (A): ELZA DA SILVA LEITE (OAB TO005302) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 (TRÁFICO PRIVILEGIADO). IRRESIGNAÇÃO COM A DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA ATENUANTES. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PREVISTO PARA O TIPO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Conforme construção doutrinária e jurisprudencial, ainda que se reconheça a presença de atenuantes, tal situação não possibilita a redução da pena abaixo do mínimo previsto no tipo penal, em respeito ao princípio da legalidade da pena, uma vez que o legislador previamente traçou os limites dentro dos quais o magistrado deve fixar a reprimenda. 2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a uniformização da interpretação da lei federal, sacramentou tal discussão, editando a Súmula nº 231, sendo que referido posicionamento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270, com repercussão geral reconhecida. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA (1/3). POSSIBILIDADE. NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. 3. O estabelecimento da redutora prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 na fração de 1/3 (um terço) não se mostrou desarrazoado, em razão da natureza extremamente deletéria dos entorpecentes apreendidos (18g de maconha e 70g de cocaína), especialmente no que toca à cocaína, a atrair a incidência do artigo 42 da Lei de Drogas, o que é amplamente admitido pela jurisprudência firmada acerca do tema. 4. Apelação conhecida e improvida. ACÓRDÃO A Egrégia 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, NEGAR PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo inalterada a sentença que condenou o apelante à reprimenda de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º da Lei Federal nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), nos termos do voto da Relatora. Votaram acompanhando a Relatora o Desembargador Eurípedes Lamounier, e o Juiz Jocy Gomes de Almeida. Representante da Procuradoria Geral de Justiça: Dr. João Rodrigues Filho. Palmas, 04 de abril de 2023. Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 731859v6 e do código CRC cd30946e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 18/4/2023, às 18:26:54 0020186-81.2022.8.27.2706 731859 .V6 Documento:731835 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0020186-81.2022.8.27.2706/TO RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE APELANTE:

FERNANDO DEODORO DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO (A): ELZA DA SILVA LEITE (OAB TO005302) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por Fernando Deodoro DOS Santos, em razão do inconformismo com a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Araguaína no evento 45 da Ação Penal Originária n.º 0020186-81.2022.8.27.2706, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º da Lei Federal nº 11.343/06 (tráfico privilegiado). Narra a denúncia que que, no dia 29/06/2022, por volta das 17h20, na Rua dos Tucanos, bairro Universitário, Lt 22, ao lado da Qd 42, em Araguaína-TO, Fernando Deodoro dos Santos, ora apelante, trouxe consigo e manteve em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão, laudo pericial de constatação de substância entorpecente, laudo de exame pericial de vistoria e avaliação direta de objetos e exame químico definitivo de substância. Consta dos autos que, no ano de 2022, a Polícia Militar recebeu uma “denúncia anônima” de que na Rua dos Tucanos, bairro Universitário, Lt 22 ao lado da Qd 42, em Araguaína-TO, um indivíduo estava comercializando drogas. Em razão dessas informações, os policiais militares passaram a monitorar o local indicado e a realizar patrulhamentos, sendo que durante essas diligências avistaram o denunciado, que possuía as mesmas características físicas apontadas na “denúncia anônima”, e resolveram fazer uma abordagem. Realizada a busca pessoal no acusado, foram apreendidas em suas vestes diversos papелotes de maconha e cocaína (fracionados e prontos para a venda), além de dinheiro em espécie. Ademais, no interior de uma panela que estava próxima a ele no momento da abordagem, os policiais encontraram 02 (duas) balanças de precisão, 01 (uma) faca pequena, mais dinheiro em espécie e porções maiores de cocaína e maconha. Apurou-se que ao todo foram apreendidos 18g (dezoito gramas) de maconha, 70g (setenta gramas) de cocaína e R\$ 849,00 (oitocentos e quarenta e nove reais) com o acusado. A denúncia foi recebida em 14/09/2022. Transcorrido regularmente o processo, foi proferida sentença condenatória em 24/11/2022, sendo cominada ao apelante as penas acima descritas. No presente recurso (evento 14 da Apelação) a defesa somente se insurge com a dosimetria da pena. Pede o afastamento da Súmula 231 do STJ e pelo redimensionamento de sua pena na segunda fase (para “aquém do mínimo legal”), considerando a confissão e a atenuante inominada prevista no artigo 66, caput, do CP, defendendo que o entendimento sumular “é incompatível com a reforma da parte geral do Código Penal, que adotou o sistema trifásico de aplicação de pena e não vedou, ao contrário, obrigou o juiz a atenuar a pena”. Pugna, ainda, pela aplicação da maior redução pelo privilégio do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, afirmando que “a maconha – principalmente – e cocaína são menos mortais e prejudiciais para a saúde do que o álcool”, logo: “a natureza da droga não serve para embasar a negativa deste direito do apelante”. Nas contrarrazões, o órgão ministerial apelado pugnou pelo conhecimento e improvimento do apelo, mantendo-se inalterada a sentença recorrida (evento 18 do recurso). No mesmo sentido opinou a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado no evento 22, do presente recurso. É o relatório do essencial. Ao revisor, nos termos do disposto no art. 38, inciso III, alínea “a”, do RITJTO. Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de

outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 731835v4 e do código CRC 95702dc9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 3/3/2023, às 14:21:13

0020186-81.2022.8.27.2706 731835 .V4 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 04/04/2023 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0020186-81.2022.8.27.2706/TO RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES APELANTE: FERNANDO DEODORO DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO (A): ELZA DA SILVA LEITE (OAB T0005302) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 2ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, ACOLHENDO O PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, MANTENDO INALTERADA A SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE À REPRIMENDA DE 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, EM REGIME INICIAL ABERTO, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL Nº 11.343/06 (TRÁFICO PRIVILEGIADO). RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA Secretário