

Documento:680996 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) E OUTROS APELADO: OS MESMOS VOTO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DOS ACUSADOS A. F. D. S. E M. D. M. B. D.S – PRELIMINAR – NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – INOCORRÊNCIA – CRIME PERMANENTE – PRELIMINAR REJEITADA – ABSOLVIÇÃO E/OU DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIAS E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DOLOS EVIDENCIADOS – REDUÇÃO DAS PENAS BASES PARA O MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS CORRETAMENTE AVALIADAS – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ESPECÍFICAS DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS ESTABELECIDAS NO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06 DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS – DECOTE DAS PENAS DE MULTA – INVIABILIDADE – SANÇÃO CUMULATIVA À PENA CORPORAL – ERRO DE CÁLCULO DAS PENAS FIXADAS – RECONHECIMENTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL – REFORMA DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU OS RÉUS DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIAS – DECOTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 – Conforme definiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 603616/R0), o ingresso forçado em domicílio, sem o devido mandado judicial, apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelo caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, evidente situação de flagrante delito. É o caso dos autos. 2 – Realmente, a inviolabilidade do domicílio está inserida entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República de 1.988. Nesse contexto, o art. 5º, inciso XI da CR/88, que autoriza a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, é emergencial e não comporta a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia em casos de desastre, prestação de socorro e flagrante delito. 3 – No caso em tela, os réus foram denunciados pelas condutas de vender e manter em depósito substâncias entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, até porque foi, inicialmente, um dos acusados foi abordado e preso em flagrante com substâncias entorpecentes fora de sua residência, dispensando-se a exigência de mandado judicial para o ingresso no domicílio. 4 – Verifica-se que, somente após e já acobertados pela situação de flagrante, os policiais militares revistaram o estabelecimento comercial dos acusados, com permissão dos mesmos, logrando êxito em localizar e apreender mais substâncias entorpecentes prontas para serem comercializadas. Tais informações, inclusive, foram confirmadas pelos depoimentos colhidos em audiência. 5 – Como se sabe, a garantia da inviolabilidade do domicílio não é absoluta, podendo ser mitigada quando há fundadas suspeitas acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas pelos acusados. 6 – Assim, o fato de ter sido encontrado drogas com um dos acusados fora da sua residência legitima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Precedente. 7 – Dessa forma, não há que se falar em nulidade do feito por violação de domicílio, pois, como dito, configurada a prática de crime permanente, e presentes os requisitos legais. Preliminar rejeitada.

8 - A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pela prisão em flagrante dos apelantes, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para as substâncias entorpecentes narradas na inicial. 9 - As autorias também são certas. Os acusados foram presos em flagrante delito e os depoimentos dos policiais militares que participaram das diligências não deixam dúvidas da prática do delito de drogas por partes dos acusados, bem como que as substâncias entorpecentes com eles encontradas eram destinadas a comercialização. 10 - Os policiais R. G. B., C. C. .B. X. e D. A. D. S., ao serem ouvidos na fase judicial, afirmaram que participaram das diligências que culminaram na prisão dos acusados. Confirmaram a apreensão das substâncias entorpecentes narradas na inicial, não deixando dúvidas de que as mesmas eram destinadas a comercialização. 11 - A palavra firme e coesa dos agentes policiais, em especial quando confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, fornecem o substrato ao decreto condenatório. Precedentes. 12 - As provas dos autos demonstram de forma clara e incontestável, as autorias e materialidade do crime inculcado do artigo 33, da Lei 11.343/06, principalmente por tratar-se de delito de ação múltipla, ante a qual basta a simples adequação da ação a uma das condutas descritas no tipo penal primário. 13 - Conforme se vê dos autos, o magistrado da instância singela, na primeira fase, aumentou as penas-bases em patamar superior ao mínimo legal, em observância às disposições do art. 42 da Lei 11.343/06, dada a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, razão pela qual não merece qualquer reparo, já que estabelecido quantum suficiente e necessário para prevenção e reprovação do delito. 14 - É que para fins de aplicação da pena-base devem-se observar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Contudo, em se tratando de crime regido pela Lei 11.343/06 torna-se imprescindível também a observância das disposições trazidas pelo artigo 42, pelo que se torna perfeitamente possível a majoração da pena em razão da natureza e quantidade de drogas apreendida, cujo quantum, na hipótese, repita-se, se revelou suficiente às finalidades da pena, tendo em vista a considerável quantidade de entorpecentes, de natureza altamente lesiva. 15 - Sabe-se que o legislador pátrio destacou apenas os pressupostos para a incidência do benefício contido no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, sem, contudo, estabelecer parâmetros para a escolha entre a fração máxima e mínima de redução. 16 - Desse modo, para se eleger o patamar da fração, a doutrina e a jurisprudência disciplinam que, em razão da ausência de previsão legal dos parâmetros, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal e, especialmente, o contido no art. 42, da Lei 11.343/06. Precedente. 17 - Referente às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifica-se que todas são favoráveis aos sentenciados, tendo a pena-base sido assentada no patamar mínimo legal. 18 - Quanto às circunstâncias judiciais específicas do crime de tráfico de drogas estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06, relativas à natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, entende-se desfavoráveis aos réus. 19 - As substâncias entorpecentes apreendidas, aliadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos autoriza a manutenção da fração aplicada pelo magistrado da instância singela. 20 - A prestação pecuniária é sanção cumulativa à pena corporal e não cabe ao julgador afastá-la, para não violar o princípio da legalidade. 21 - Aliás, na fixação do montante a título de pena de multa deve o juiz agir de forma equivalente à situação econômica do réu, observando, assim, critérios de razoabilidade e proporcionalidade com a pena privativa de liberdade

imposta. Precedente. 22 – No presente caso, referida sanção mostrou-se proporcional, guardando estreita relação com o montante de pena corporal. 23 – Por fim, pugnam os apelantes pela retificação das penas, tendo em vista erro material de cálculo, na terceira fase de suas aplicações. Com razão. 24 – Ao analisar as mencionadas dosimetrias, verifica-se que, após a avaliação das circunstâncias atenuantes e agravantes, as penas de ambos os acusados foram provisoriamente fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. 25 – Ocorre que, após o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), ao invés de dosar definitivamente as reprimendas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, o Magistrado da instância singela, equivocadamente, dosou em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias-multa. 26 – Assim, verificando, de plano, o erro material de cálculo das penas, torna-se as mesmas definitivamente cominadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal. 27 – Quanto ao regime prisional, fixa-se o aberto, vez que atendidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'c' e § 3º do Código Penal, quais sejam, não reincidência e pena inferior a quatro anos. 28 – Observa-se, ainda, que os réus fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos: as penas são inferiores a quatro anos, o delito não foi perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, os acusados são primários e suas circunstâncias judiciais são integralmente favoráveis, consoante artigo 44 do Código Penal. Assim, substituída a reprimenda por duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, cujos termos serão definidos pelo juízo de execução penal de Dianópolis/TO. 29 – Ao analisar os autos, mormente os depoimentos dos policiais militares já mencionados neste voto, não verifica-se quaisquer provas colhidas de que os acusados estavam associados para traficar entorpecentes. 30 – Inexistentes investigações prévias a comprovar vínculo estável e permanente dos acusados para traficar entorpecentes. Meras suspeitas da prática do delito não são suficientes para um juízo de condenação. 31 – Motivo pelo qual, de rigor a manutenção da absolvição determinada na instância singela quanto ao delito de associação para o tráfico. 32 – Por fim, o Ministério do Estado do Tocantins aviou recurso pugnando pelo decote da causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei 11.343/06, afirmando que os acusados não preenchem os requisitos previstos em lei. Sem razão. 33 – Ao compulsar os autos, observa-se que não há nada que comprove que os acusados se dediquem habitualmente às atividades ilícitas ou que integrem organização criminosa, de modo que é impossível falar em decote da minorante insculpida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. 34 – Com efeito, não foi pequena a quantidade de drogas apreendida com os acusados. Contudo, acredita-se que tal fator, não é capaz, de forma isolada, de indeferir o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, não sendo possível afirmar que os acusados se dedicavam integralmente ao comércio ilícito de drogas. 35 – Registro que as abordagens dos acusados não foram ocasionadas pela expedição de mandado de busca e apreensão. Com efeito, não se observa nos autos provas inequívocas, mormente testemunhais, de que os acusados se dediquem às atividades criminosas ou integrem organização criminosa. 36 – Registra-se, aliás que os mesmos são primários e

portadores de bons antecedentes, não sendo contumazes na prática delitiva. Precedente. 37 – Assim, tem-se que não merece ser decotada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo empecilho para que os agentes sejam beneficiados com a referida minorante. 38 – Recurso da defesa conhecido e parcialmente provido. Recurso ministerial conhecido e improvido. V O T O Conforme relatado, trata-se de recursos de APELAÇÃO CRIMINAL, interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS e por ADAIL FELIX DE SOUSA e MARIA DAS MERCÊS BELÉM DOS SANTOS contra sentença1 proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Dianópolis/TO, que condenou estes últimos pelo crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a pena 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias multa, no mínimo legal. Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual se impõe os seus conhecimentos. O Ministério Público do Estado do Tocantins ofereceu denúncia2 contra os acusados, imputando-lhe a prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, tipificados nos artigos 33 e 35, da Lei 11.343/06. Após regular instrução processual, na sentença, ora recorrida, o MM. Juiz entendeu por bem julgar parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar os acusados Adail Felix de Sousa e Maria das Mercês Belém dos Santos pelo delito tipificado no art. 33 § 4º da Lei 11.343/06. Inconformado com a referida decisão, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, nas razões recursais3, postula a condenação dos acusados também pelo delito de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, bem como a exclusão da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11343/06, afirmando que os mesmos não preenchem os requisitos elencados em lei. Inconformado com a referida decisão, os acusados ADAIL FÉLIX DE SOUSA e MARIA DAS MERCÊS BELÉM DOS SANTOS, nas razões recursais4, em sede de preliminar, pugnam pela nulidade do feito e das provas obtidas por meio ilícito. Para tanto, argumenta violação de domicílio. No mérito, postulam a absolvição do delito de tráfico de drogas, por insuficiência de provas para a condenação ou a sua desclassificação para uso de entorpecentes. Para tanto, aduz inexistência de dolo e inconsistência da prova testemunhal. Por fim, requerem a redução das penas bases fixadas para seu mínimo legal, uma vez que o magistrado da instância singela se equivocou na análise da circunstância prevista no art. 42, da Lei de Drogas (natureza e quantidade da substância); a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4 do art. 33, da Lei 11.343/06, no grau máximo de 2/3 (dois terços), afirmando o preenchimento dos requisitos legais; a retificação das penas, tendo em vista erro material de cálculo na terceira fase de sua aplicação, bem como o decote das penas de multa, por hipossuficiência financeira. Assim sendo passo a análise dos apelos. Do apelo defensivo. Em sede de preliminar, a defesa suscitou a nulidade do feito, sustentando a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos, qual seja: violação de domicílio. Isto porque, no seu entendimento, a suposta violação de domicílio praticada pelos policiais demonstraria que a prisão dos réus e a apreensão das drogas teriam ocorrido de forma ilegal, sem ordem judicial, violando assim consagrados direitos e garantias constitucionais. A preliminar arguida não merece prosperar. Conforme definiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 603616/R0), o ingresso forçado em domicílio, sem o devido mandado judicial, apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelo caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, evidente situação de flagrante delito.

É o caso dos autos. Realmente, a inviolabilidade do domicílio está inserida entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República de 1.988. Nesse contexto, o art. 5º, inciso XI da CR/88, que autoriza a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, é emergencial e não comporta a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia em casos de desastre, prestação de socorro e flagrante delito. No caso em tela, os réus foram denunciados pelas condutas de vender e manter em depósito substâncias entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, até porque foi, inicialmente, um dos acusados foi abordado e preso em flagrante com substâncias entorpecentes fora de sua residência, dispensando-se a exigência de mandado judicial para o ingresso no domicílio. Verifica-se que, somente após e já acobertados pela situação de flagrante, os policiais militares revistaram o estabelecimento comercial dos acusados, com permissão dos mesmos, logrando êxito em localizar e apreender mais substâncias entorpecentes prontas para serem comercializadas. Tais informações, inclusive, foram confirmadas pelos depoimentos colhidos em audiência. Como se sabe, a garantia da inviolabilidade do domicílio não é absoluta, podendo ser mitigada quando há fundadas suspeitas acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas pelos acusados. Assim, o fato de ter sido encontrado drogas com um dos acusados fora da sua residência legitima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Nesse sentido: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS SUSPEITAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE DROGAS. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. 3. Nesse caso, os autos informam que, na data dos fatos, policiais militares compareceram ao endereço do paciente para apurar dois chamados realizados por sua vizinha, dando conta de possíveis delitos de lesão corporal e ameaça. Ao chegarem ao local, os agentes procederam à revista pessoal de Weverton, localizando uma quantidade de pedras de crack. Em seguida, ingressaram na residência, lá encontrando os itens mencionados linhas acima. 4. Assim, a narrativa contida nos autos permite que se conclua pela legalidade do ingresso dos policiais e das provas obtidas a partir dessa providência não se vislumbrando violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tendo em vista a configuração, na hipótese, de fundadas razões, extraídas a partir de elementos concretos e objetivos. 5. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 6. Na hipótese, devidamente fundamentada a decisão de manter o paciente sob custódia, sobretudo considerando a quantidade e a variedade de drogas apreendidas, o que demonstra a gravidade exacerbada da conduta e evidencia a periculosidade social do acusado. 7. Condições subjetivas

favoráveis ao agravante não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes. 8. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indicam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública. Precedentes. 9. Habeas corpus não conhecido. (HC 646.333/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)". (grifos nossos) . Dessa forma, não há que se falar em nulidade do feito por violação de domicílio, pois, como dito, configurada a prática de crime permanente, e presentes os requisitos legais. Assim rejeito a preliminar, passando a análise do mérito. No mérito, a defesa ataca o delito de tráfico narrado na exordial, afirmando que as provas colhidas não fornecem substrato probatório válido para a condenação dos apelantes, postulando as suas absolvições ou a desclassificação para uso de drogas. Não assiste razão a Douta Defesa. Narrou a exordial acusatória que: "(...) Consoante aos inclusos autos de Inquérito Policial, no dia 18/09/2021, por volta das 22h30min, em um Bar localizado na Rua 05, no Município de Novo Jardim/TO, os DENUNCIADOS venderam e tiveram em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, que os DENUNCIADOS se associaram para o fim de praticar o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Segundo restou apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, policiais militares estavam em patrulhamento pela cidade de Novo Jardim/TO, quando, ao passarem próximo ao bar de propriedade dos DENUNCIADOS, perceberam que um indivíduo que conversava com ADAIL FELIX DE SOUSA evadiu-se imediatamente quando avistou a viatura. Ato contínuo, os policiais abordaram ADAIL, e em revista pessoal encontraram com ele 7 (sete) porções de substância análoga à maconha e a quantia de R\$ 122,00 (cento e vinte e dois reais) em espécie, em notas de baixo valor. O DENUNCIADO então alegou que a droga pertencia a sua esposa MARIA DAS MERCES BELEM DOS SANTOS, de modo que os policiais se dirigiram ao estabelecimento comercial, e após autorização de entrada, realizaram busca, encontrando 1 (um) tablete de substância vegetal análoga à maconha e mais 101 (cento e um) papелotes de substância análoga a maconha, prontos para o comércio, bem como 1 (um) aparelho celular HUAWEI. Ademais, evidencia-se pelas circunstâncias encontradas que os DENUNCIADOS se utilizavam do ponto comercial em que residem e trabalham para a atividade reiterada de tráfico de drogas, em clara associação. A materialidade delitiva e os indícios de autoria estão demonstrados nos autos do inquérito policial em epígrafe pelo Laudo de Exame Preliminar de Substância (ev. 1_LAUDO/2), no Laudo de Exame de Constatação em Objetos (ev. 39_LAUDO1) e pelos depoimentos dos policiais militares (ev. 1). (...)". A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pela prisão em flagrante dos apelantes, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para as substâncias entorpecentes narradas na inicial. As autorias também são certas. Os acusados foram presos em flagrante delito e os depoimentos dos policiais militares que participaram das diligências não deixam dúvidas da prática do delito de drogas por partes dos acusados, bem como que as substâncias entorpecentes com eles encontradas eram destinadas a comercialização. Ronaldo Gonçalves Barreto, Carlos Cleiber Bezerra Xavier e Deilson Alves da Silva, ao serem ouvidos na fase judicial, afirmaram que participaram das diligências que culminaram na prisão dos acusados. Confirmaram a

apreensão das substâncias entorpecentes narradas na inicial, não deixando dúvidas de que as mesmas eram destinadas a comercialização. A palavra firme e coesa dos agentes policiais, em especial quando confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, fornecem o substrato ao decreto condenatório. Nesse sentido: “PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DE INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. COMÉRCIO EFETIVO. PRESCINDIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/3. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. O pleito referente à ofensa ao princípio de inviolabilidade do domicílio não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que impede seu conhecimento, diretamente, por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. 3. A pretensão de absolvição do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 por insuficiência de provas não pode ser apreciada por este Tribunal Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente). 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. 5.(...) 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa. (HC 404.514/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)”. (grifo nosso). “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.1. No que tange ao pleito de desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (porções fracionadas de maconha, com peso de 55 g), mas também diante da prova testemunhal e circunstâncias da apreensão. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na

hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.096.763/T0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022)". (grifo nosso). Como bem ressaltou o magistrado sentenciante: "(...) No caso em comento, esta não deve prosperar, pois conforme bem revelou as testemunhas, não foram encontrados objetos que denotem situação de uso. No mesmo sentido, os policiais militares envolvidos na atuação relataram que receberam diversas denúncias de tráfico em relação ao estabelecimento dos réus. Aliado a tal fato, fora encontrada grande quantidade de entorpecentes se comparada ao tamanho da urbe (Novo Jardim/T0), devidamente dolados e separados em várias porções, totalmente incompatível com quantidade e forma para uso. Ressalto também que o fato de serem os acusados usuários de entorpecente não exclui a possibilidade de serem também traficantes (TJ-T0 – APR: 50012544220138270000, Relator: MAYSA VENDRAMINI ROSAL). De tal modo, de rigor a condenação dos acusados pelo crime de tráfico de entorpecentes, tipificado no art. 33, da Lei nº 11.343/06. (...)" . Assim, as provas dos autos demonstram de forma clara e inconteste, as autorias e materialidade do crime insculpido do artigo 33, da Lei 11.343/06, principalmente por tratar-se de delito de ação múltipla, ante a qual basta a simples adequação da ação a uma das condutas descritas no tipo penal primário. Subsidiariamente, pugnam pela redução das penas bases para o mínimo legal, por entenderem inidônea a fundamentação utilizada pelo magistrado da instância singela na valoração das circunstâncias previstas no artigo 42 da Lei de Drogas. Em análise da insurgência, verifico que assim decidiu o julgador singular para ambos os acusados: "(...) i) A natureza e quantidade da substância (art. 42, da Lei nº 11.343/06) devem ser interpretadas em seu desfavor, visto que foi apreendida grande quantidade de maconha (455g) se comparado ao tamanho da cidade de Novo Jardim. (...)" . Sem razão. Conforme se vê dos autos, o magistrado da instância singela, na primeira fase, aumentou as penas-bases em patamar superior ao mínimo legal, em observância às disposições do art. 42 da Lei 11.343/06, dada a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, razão pela qual, a meu ver, não merece qualquer reparo, já que estabelecido quantum suficiente e necessário para prevenção e reprovação do delito. É que para fins de aplicação da pena-base devem-se observar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Contudo, em se tratando de crime regido pela Lei 11.343/06 torna-se imprescindível também a observância das disposições trazidas pelo artigo 42, pelo que se torna perfeitamente possível a majoração da pena em razão da natureza e quantidade de drogas apreendida, cujo quantum, na hipótese, repita-se, se revelou suficiente às finalidades da pena, tendo em vista a considerável quantidade de entorpecentes, de natureza altamente lesiva. Em seguida, requer a defesa a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 na fração máxima legal (2/3 – dois terços). Sem razão. Sabe-se que o legislador pátrio destacou apenas os pressupostos para a incidência do benefício contido no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, sem, contudo, estabelecer parâmetros para a escolha entre a fração máxima e mínima de redução. Desse modo, para se eleger o patamar da fração, a doutrina e a jurisprudência disciplinam que, em razão da ausência de previsão legal dos parâmetros, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal e, especialmente, o contido no art. 42, da Lei 11.343/06. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE

DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA A BALIZAR A FRAÇÃO DE APLICAÇÃO DA REDUTORA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. III – A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que ações penais em curso ou condenações não definitivas não autorizam, por si sós, a conclusão pela dedicação das atividades criminosas, para fins de afastamento do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. IV – Lado outro, é assente neste Superior Tribunal de Justiça que, para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição. Precedentes. V – A toda evidência, o decismum agravado, ao confirmar em parte o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no HC n. 766.736/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 29/11/2022).” (grifo nosso). Referente às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifico que todas são favoráveis aos sentenciados, tendo a pena-base sido assentada no patamar mínimo legal. Quanto às circunstâncias judiciais específicas do crime de tráfico de drogas estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06, relativas à natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, entendo desfavoráveis aos réus. As substâncias entorpecentes apreendidas, aliadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos autoriza a manutenção da fração aplicada pelo magistrado da instância singela. Postulam, ainda, os acusados, a exclusão das penas de multa aplicadas, alegando hipossuficiência financeira. Sem razão. Isto porque, a prestação pecuniária é sanção cumulativa à pena corporal e não cabe ao julgador afastá-la, para não violar o princípio da legalidade. Aliás, na fixação do montante a título de pena de multa deve o juiz agir de forma equivalente à situação econômica do réu, observando, assim, critérios de razoabilidade e proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta. Nesse sentido: “PENAL – RECURSO ESPECIAL – ART. 157, § 2º, I, DO CP – PENA DE MULTA – SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU – ISENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – Inexiste previsão legal para a isenção da pena de multa, em razão da situação econômica do réu, devendo esta servir, tão somente, de parâmetro para a fixação de seu valor. Recurso Provido” STJ – RESP 200500987784 – (761268 RS) – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 02.10.2006 – P. 304. Ademais, no presente caso, referida sanção mostrou-se proporcional, guardando estreita relação com o montante de pena corporal. Por fim, pugnam os apelantes pela retificação das penas, tendo em vista erro material de cálculo, na terceira fase de suas aplicações. Com razão.

Ao analisar as mencionadas dosimetrias, verifico que, após a avaliação das circunstâncias atenuantes e agravantes, as penas de ambos os acusados foram provisoriamente fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. Ocorre que, após o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), ao invés de dosar definitivamente as reprimendas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, o Douto Magistrado da instância singela, equivocadamente, dosou em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias-multa. Assim, verificando, de plano, o erro material de cálculo das penas, torno as mesmas definitivamente cominadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal. Quanto ao regime prisional, fixo o aberto, vez que atendidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'c' e § 3º do Código Penal, quais sejam, não reincidência e pena inferior a quatro anos. Observo, ainda, que os réus fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos: as penas são inferiores a quatro anos, o delito não foi perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, os acusados são primários e suas circunstâncias judiciais são integralmente favoráveis, consoante artigo 44 do Código Penal. Assim, substituo a reprimenda por duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, cujos termos serão definidos pelo juízo de execução penal de Dianópolis/TO. Do apelo ministerial. Ao analisar os autos, mormente os depoimentos dos policiais militares já mencionados neste voto, não verifico quaisquer provas colhidas de que os acusados estavam associados para traficar entorpecentes. Inexistentes investigações prévias a comprovar vínculo estável e permanente dos acusados para traficar entorpecentes. Meras suspeitas da prática do delito não são suficientes para um juízo de condenação. Neste ponto, valho-me de trecho da sentença atacada: "(...) No presente caso não foi comprovada a existência de vínculo estável e permanente entre os acusados, com finco de traficar, motivo pelo qual os acusados deverão ser absolvidos da presente imputação. No que pese o Ministério Público alegar que há informações que a associação dos mesmos é antiga e duradoura, os policiais militares não depuseram nesse sentido, apenas se limitando a falar que haveria denúncias de tráfico naquela localidade. Diante do exposto, em razão da atipicidade da conduta dos agentes, a absolvição do crime previsto no artigo 35, caput, da Lei nº 11343/06, é medida que se impõe(..)". Motivo pelo qual, de rigor a manutenção da absolvição determinada na instância singela quanto ao delito de associação para o tráfico. Por fim, o Ministério do Estado do Tocantins aviou recurso pugnando pelo decote da causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei 11.343/06, afirmando que os acusados não preenchem os requisitos previstos em lei. Sem razão. Ao compulsar os autos, observa-se que não há nada que comprove que os acusados se dediquem habitualmente às atividades ilícitas ou que integrem organização criminosa, de modo que é impossível falar em decote da minorante inculpada no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Com efeito, não foi pequena a quantidade de drogas apreendida com os acusados. Contudo, acredito que tal fator, não é capaz, de forma isolada, de indeferir o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, não sendo possível afirmar que os acusados se dedicavam integralmente ao comércio ilícito de drogas. Registro que as abordagens

dos acusados não foram ocasionadas pela expedição de mandado de busca e apreensão. Com efeito, não verifiquei haver nos autos provas inequívocas, mormente testemunhais, de que os acusados se dediquem às atividades criminosas ou integrem organização criminosa. Registro, aliás que os mesmos são primários e portadores de bons antecedentes, não sendo contumazes na prática delitiva. Oportuna, nessa parte, a lição de Guilherme de Souza Nucci: "(...) Não se compreende o que significa a previsão de não se dedicar às atividades criminosas. No mais, sendo primário, com bons antecedentes, não há cabimento em se imaginar a dedicação a tal tipo de atividade ilícita" (Leis Penais e Processuais Penais. RT. 3ª Ed., 2ª tiragem, página 331). Nesse sentido: "APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA QUE ABSOLVEU UM DOS ACUSADOS – MANUTENÇÃO – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – PROVAS FRÁGEIS – CONDENAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DECOTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 – INVIABILIDADE. A prolação de sentença condenatória pressupõe produção de prova firme e robusta, sem a qual se impõe a manutenção da sentença que absolveu um dos acusados. Ausente a cabal demonstração acerca da associação estável e permanente com o objetivo de traficar drogas, formando uma verdadeira *societas sceleris*, imperiosa a manutenção da absolvição dos apelados do delito do artigo 35 da Lei 11.343/2006. Tratando-se de agente primário e não havendo nos autos provas de que se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, deve ser mantida a aplicação da minorante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006. (TJMG – Apelação Criminal 1.0000.22.183793-3/001, Relator (a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/11/2022, publicação da súmula em 25/11/2022)". Assim, tenho que não merece ser decotada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo empecilho para que os agentes sejam beneficiados com a referida minorante. Ex positis, voto no sentido de conhecer dos recursos por próprios e tempestivos, NEGANDO PROVIMENTO ao apelo ministerial e DANDO PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo para, mantendo a condenação da instância singela, reconhecer o erro de cálculo nas penas fixadas, quando do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, tornando-as definitivamente aplicadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal, em regime aberto, devidamente substituídas por duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, cujos termos serão definidos pelo juízo de execução penal de Dianópolis/TO. Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, 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 680996v6 e do código CRC 4d1533b6. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 13/12/2022, às 14:56:33 1. E-PROC – SENT1 – evento 88 – Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 2. E-PROC– DENÚNCIA1 – evento 1– Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 3. E-PROC– RAZAPELA1 – evento 110– Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 4. E-PROC– RAZAPELA1 – evento 111– Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 0002310-20.2021.8.27.2716 680996.V6 Documento:680997 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça

do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) E OUTROS APELADO: OS MESMOS EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DOS ACUSADOS A. F. D. S. E M. D. M. B. D.S – PRELIMINAR – NULIDADE DO FEITO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – INOCORRÊNCIA – CRIME PERMANENTE – PRELIMINAR REJEITADA – ABSOLVIÇÃO E/OU DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIAS E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DOLOS EVIDENCIADOS – REDUÇÃO DAS PENAS BASES PARA O MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS CORRETAMENTE AVALIADAS – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA – INVIABILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ESPECÍFICAS DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS ESTABELECIDAS NO ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06 DESFAVORÁVEIS AOS RÉUS – DECOTE DAS PENAS DE MULTA – INVIABILIDADE – SANÇÃO CUMULATIVA À PENA CORPORAL – ERRO DE CÁLCULO DAS PENAS FIXADAS – RECONHECIMENTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL – REFORMA DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU OS RÉUS DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIAS – DECOTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 – Conforme definiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 603616/R0), o ingresso forçado em domicílio, sem o devido mandado judicial, apenas se revela legítimo quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelo caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, evidente situação de flagrante delito. É o caso dos autos. 2 – Realmente, a inviolabilidade do domicílio está inserida entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição da Republica de 1.988. Nesse contexto, o art. 5º, inciso XI da CR/88, que autoriza a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, é emergencial e não comporta a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia em casos de desastre, prestação de socorro e flagrante delito. 3 – No caso em tela, os réus foram denunciados pelas condutas de vender e manter em depósito substâncias entorpecentes, estando em constante situação flagrancial, até porque foi, inicialmente, um dos acusados foi abordado e preso em flagrante com substâncias entorpecentes fora de sua residência, dispensando-se a exigência de mandado judicial para o ingresso no domicílio. 4 – Verifica-se que, somente após e já acobertados pela situação de flagrante, os policiais militares revistaram o estabelecimento comercial dos acusados, com permissão dos mesmos, logrando êxito em localizar e apreender mais substâncias entorpecentes prontas para serem comercializadas. Tais informações, inclusive, foram confirmadas pelos depoimentos colhidos em audiência. 5 – Como se sabe, a garantia da inviolabilidade do domicílio não é absoluta, podendo ser mitigada quando há fundadas suspeitas acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas pelos acusados. 6 – Assim, o fato de ter sido encontrado drogas com um dos acusados fora da sua residência legitima a medida diante da prática de crime permanente, cuja execução, como já dito, se protraí no tempo. Precedente. 7 – Dessa forma, não há que se falar em nulidade do feito por violação de domicílio, pois, como dito, configurada a prática de crime permanente, e presentes os requisitos legais. Preliminar rejeitada. 8 – A materialidade do delito de tráfico está devidamente comprovada pela

prisão em flagrante dos apelantes, bem como pelo laudo pericial toxicológico acostado, apresentando resultado positivo para as substâncias entorpecentes narradas na inicial. 9 – As autorias também são certas. Os acusados foram presos em flagrante delito e os depoimentos dos policiais militares que participaram das diligências não deixam dúvidas da prática do delito de drogas por partes dos acusados, bem como que as substâncias entorpecentes com eles encontradas eram destinadas a comercialização. 10 – Os policiais R. G. B., C. C. .B. X. e D. A. D. S., ao serem ouvidos na fase judicial, afirmaram que participaram das diligências que culminaram na prisão dos acusados. Confirmaram a apreensão das substâncias entorpecentes narradas na inicial, não deixando dúvidas de que as mesmas eram destinadas a comercialização. 11 – A palavra firme e coesa dos agentes policiais, em especial quando confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, fornecem o substrato ao decreto condenatório. Precedentes. 12 – As provas dos autos demonstram de forma clara e incontestada, as autorias e materialidade do crime insculpido do artigo 33, da Lei 11.343/06, principalmente por tratar-se de delito de ação múltipla, ante a qual basta a simples adequação da ação a uma das condutas descritas no tipo penal primário. 13 – Conforme se vê dos autos, o magistrado da instância singela, na primeira fase, aumentou as penas-bases em patamar superior ao mínimo legal, em observância às disposições do art. 42 da Lei 11.343/06, dada a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, razão pela qual não merece qualquer reparo, já que estabelecido quantum suficiente e necessário para prevenção e reprovação do delito. 14 – É que para fins de aplicação da pena-base devem-se observar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Contudo, em se tratando de crime regido pela Lei 11.343/06 torna-se imprescindível também a observância das disposições trazidas pelo artigo 42, pelo que se torna perfeitamente possível a majoração da pena em razão da natureza e quantidade de drogas apreendida, cujo quantum, na hipótese, repita-se, se revelou suficiente às finalidades da pena, tendo em vista a considerável quantidade de entorpecentes, de natureza altamente lesiva. 15 – Sabe-se que o legislador pátrio destacou apenas os pressupostos para a incidência do benefício contido no § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos, sem, contudo, estabelecer parâmetros para a escolha entre a fração máxima e mínima de redução. 16 – Desse modo, para se eleger o patamar da fração, a doutrina e a jurisprudência disciplinam que, em razão da ausência de previsão legal dos parâmetros, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal e, especialmente, o contido no art. 42, da Lei 11.343/06. Precedente. 17 – Referente às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifica-se que todas são favoráveis aos sentenciados, tendo a pena-base sido assentada no patamar mínimo legal. 18 – Quanto às circunstâncias judiciais específicas do crime de tráfico de drogas estabelecidas no art. 42, da Lei nº 11.343/06, relativas à natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, entende-se desfavoráveis aos réus. 19 – As substâncias entorpecentes apreendidas, aliadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos autoriza a manutenção da fração aplicada pelo magistrado da instância singela. 20 – A prestação pecuniária é sanção cumulativa à pena corporal e não cabe ao julgador afastá-la, para não violar o princípio da legalidade. 21 – Aliás, na fixação do montante a título de pena de multa deve o juiz agir de forma equivalente à situação econômica do réu, observando, assim, critérios de razoabilidade e proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta. Precedente. 22 – No presente caso, referida sanção mostrou-se

proporcional, guardando estreita relação com o montante de pena corporal. 23 – Por fim, pugnam os apelantes pela retificação das penas, tendo em vista erro material de cálculo, na terceira fase de suas aplicações. Com razão. 24 – Ao analisar as mencionadas dosimetrias, verifica-se que, após a avaliação das circunstâncias atenuantes e agravantes, as penas de ambos os acusados foram provisoriamente fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. 25 – Ocorre que, após o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), ao invés de dosar definitivamente as reprimendas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, o Magistrado da instância singela, equivocadamente, dosou em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias-multa. 26 – Assim, verificando, de plano, o erro material de cálculo das penas, torna-se as mesmas definitivamente cominadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal. 27 – Quanto ao regime prisional, fixa-se o aberto, vez que atendidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'c' e § 3º do Código Penal, quais sejam, não reincidência e pena inferior a quatro anos. 28 – Observa-se, ainda, que os réus fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos: as penas são inferiores a quatro anos, o delito não foi perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, os acusados são primários e suas circunstâncias judiciais são integralmente favoráveis, consoante artigo 44 do Código Penal. Assim, substituída a reprimenda por duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, cujos termos serão definidos pelo juízo de execução penal de Dianópolis/TO. 29 – Ao analisar os autos, mormente os depoimentos dos policiais militares já mencionados neste voto, não verifica-se quaisquer provas colhidas de que os acusados estavam associados para traficar entorpecentes. 30 – Inexistentes investigações prévias a comprovar vínculo estável e permanente dos acusados para traficar entorpecentes. Meras suspeitas da prática do delito não são suficientes para um juízo de condenação. 31 – Motivo pelo qual, de rigor a manutenção da absolvição determinada na instância singela quanto ao delito de associação para o tráfico. 32 – Por fim, o Ministério do Estado do Tocantins aviou recurso pugnando pelo decote da causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei 11.343/06, afirmando que os acusados não preenchem os requisitos previstos em lei. Sem razão. 33 – Ao compulsar os autos, observa-se que não há nada que comprove que os acusados se dediquem habitualmente às atividades ilícitas ou que integrem organização criminosa, de modo que é impossível falar em decote da minorante insculpida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. 34 – Com efeito, não foi pequena a quantidade de drogas apreendida com os acusados. Contudo, acredita-se que tal fator, não é capaz, de forma isolada, de indeferir o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, não sendo possível afirmar que os acusados se dedicavam integralmente ao comércio ilícito de drogas. 35 – Registro que as abordagens dos acusados não foram ocasionadas pela expedição de mandado de busca e apreensão. Com efeito, não se observa nos autos provas inequívocas, mormente testemunhais, de que os acusados se dediquem às atividades criminosas ou integrem organização criminosa. 36 – Registra-se, aliás que os mesmos são primários e portadores de bons antecedentes, não sendo contumazes na prática delitiva.

Precedente. 37 – Assim, tem-se que não merece ser decotada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não havendo empecilho para que os agentes sejam beneficiados com a referida minorante. 38 – Recurso da defesa conhecido e parcialmente provido. Recurso ministerial conhecido e improvido. ACÓRDÃO A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos por próprios e tempestivos, NEGANDO PROVIMENTO ao apelo ministerial e DANDO PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo para, mantendo a condenação da instância singela, reconhecer o erro de cálculo nas penas fixadas, quando do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, tornando-as definitivamente aplicadas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, no mínimo legal, em regime aberto, devidamente substituídas por duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade, cujos termos serão definidos pelo juízo de execução penal de Dianópolis/TO, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 13 de dezembro de 2022. Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, 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 680997v5 e do código CRC a9e1f88d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 13/12/2022, às 16:12:55

0002310-20.2021.8.27.2716 680997 .V5 Documento:680995 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) E OUTROS APELADO: OS MESMOS RELATÓRIO Trata-se de recursos de APELAÇÃO CRIMINAL, interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS e por ADAIL FELIX DE SOUSA e MARIA DAS MERCÊS BELÉM DOS SANTOS contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Dianópolis/TO, que condenou estes últimos pelo crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a pena 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias multa, no mínimo legal. A inicial narrou, em desfavor dos acusados, a prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico: “(...) Consoante aos inclusos autos de Inquérito Policial, no dia 18/09/2021, por volta das 22h30min, em um Bar localizado na Rua 05, no Município de Novo Jardim/TO, os DENUNCIADOS venderam e tiveram em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, que os DENUNCIADOS se associaram para o fim de praticar o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Segundo restou apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, policiais militares estavam em patrulhamento pela cidade de Novo Jardim/TO, quando, ao passarem próximo ao bar de propriedade dos DENUNCIADOS, perceberam que um indivíduo que conversava com ADAIL FELIX DE SOUSA evadiu-se imediatamente quando avistou a viatura. Ato contínuo, os policiais abordaram ADAIL, e em revista pessoal encontraram com ele 7 (sete) porções de substância análoga

à maconha e a quantia de R\$ 122,00 (cento e vinte e dois reais) em espécie, em notas de baixo valor. O DENUNCIADO então alegou que a droga pertencia a sua esposa MARIA DAS MERCES BELEM DOS SANTOS, de modo que os policiais se dirigiram ao estabelecimento comercial, e após autorização de entrada, realizaram busca, encontrando 1 (um) tablete de substância vegetal análoga à maconha e mais 101 (cento e um) papelotes de substância análoga a maconha, prontos para o comércio, bem como 1 (um) aparelho celular HUAWEI. Ademais, evidencia-se pelas circunstâncias encontradas que os DENUNCIADOS se utilizavam do ponto comercial em que residem e trabalham para a atividade reiterada de tráfico de drogas, em clara associação. A materialidade delitiva e os indícios de autoria estão demonstrados nos autos do inquérito policial em epígrafe pelo Laudo de Exame Preliminar de Substância (ev. 1_LAUDO/2), no Laudo de Exame de Constatação em Objetos (ev. 39_LAUDO1) e pelos depoimentos dos policiais militares (ev. 1). (...). Inconformado com a referida decisão, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, nas razões recursais³, postula a condenação dos acusados também pelo delito de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, bem como a exclusão da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11343/06, afirmando que os mesmos não preenchem os requisitos elencados em lei. Inconformado com a referida decisão, os acusados ADAIL FÉLIX DE SOUSA e MARIA DAS MERCÊS BELÉM DOS SANTOS, nas razões⁴ recursais, em sede de preliminar, pugnam pela nulidade do feito e das provas obtidas por meio ilícito. Para tanto, argumenta violação de domicílio. No mérito, postulam a absolvição do delito de tráfico de drogas, por insuficiência de provas para a condenação ou a sua desclassificação para uso de entorpecentes. Para tanto, aduz inexistência de dolo e inconsistência da prova testemunhal. Por fim, requerem a redução das penas bases fixadas para seu mínimo legal, uma vez que o magistrado da instância singela se equivocou na análise da circunstância prevista no art. 42, da Lei de Drogas (natureza e quantidade da substância); a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4 do art. 33, da Lei 11.343/06, no grau máximo de 2/3 (dois terços), afirmando o preenchimento dos requisitos legais; a retificação das penas, tendo em vista erro material de cálculo na terceira fase de sua aplicação, bem como o decote das penas de multa, por hipossuficiência financeira. Contrarrazões apresentadas pelas partes nos eventos 117 e 118. Com vista ao Órgão de Cúpula Ministerial, o mesmo emitiu parecer⁵, manifestando-se pelo conhecimento dos apelos e provimento apenas do pleito ministerial. É o relatório. Nos termos do artigo 38, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça, À DOUTA REVISÃO. Documento eletrônico assinado por JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, 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 680995v6 e do código CRC da0985d2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Data e Hora: 1/12/2022, às 8:51:34

1. E-PROC – SENT1 – evento 88 – Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 2. E-PROC – DENÚNCIA1 – evento 01– Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 3. E-PROC– RAZAPELA1 – evento 110– Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 4. E-PROC– RAZAPELA1 – evento 111– Autos nº 0002310-20.2021.827.2716. 5. E-PROC – PARECMP1 – evento 13. 0002310-20.2021.8.27.2716 680995 .V6 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA

SESSÃO ORDINÁRIA DE 13/12/2022 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0002310-20.2021.8.27.2716/TO RELATORA: Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA REVISOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO PRESIDENTE: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL PROCURADOR (A): MARIA COTINHA BEZERRA PEREIRA APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELANTE: ADAIL FELIX DE SOUSA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELANTE: MARIA DAS MERCES BELEM DOS SANTOS (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: OS MESMOS

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: A 1ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DOS RECURSOS POR PRÓPRIOS E TEMPESTIVOS, NEGANDO PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL E DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO PARA, MANTENDO A CONDENAÇÃO DA INSTÂNCIA SINGELA, RECONHECER O ERRO DE CÁLCULO NAS PENAS FIXADAS, QUANDO DO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06, TORNANDO-AS DEFINITIVAMENTE APLICADAS EM 03 (TRÊS) ANOS, 01 (UM) MÊS E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, E 277 (DUZENTOS E SETENTA E SETE) DIAS-MULTA, NO MÍNIMO LEGAL, EM REGIME ABERTO, DEVIDAMENTE SUBSTITUÍDAS POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, QUAIS SEJAM: PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, CUJOS TERMOS SERÃO DEFINIDOS PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL DE DIANÓPOLIS/TO. RELATORA DO ACÓRDÃO:

Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Votante:

Desembargadora JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA Votante: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO Votante: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY Secretária