

Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0021769-38.2021.8.27.2706/TO

RELATORA: Desembargadora

APELANTE: (RÉU)

ADVOGADO (A): (OAB T0010106)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NÃO ARGÜIDA OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. SENTENÇA MANTIDA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu à pena de cinco anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A defesa alegou nulidades processuais, ausência de provas para a condenação e pleiteou o reconhecimento da causa de redução de pena prevista no § 4º do referido artigo.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em analisar se: (i) a suposta quebra da cadeia de custódia e invasão de domínio caracterizam nulidades processuais; (ii) há evidências de provas para o tráfico de drogas; e (iii) a redução de pena do tráfico privilegiado pode ser aplicada ao caso.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Quanto à nulidade por quebra de cadeia de custódia, observe-se que a matéria não foi arguida no momento processual adequado, acarretando em preclusão. Além disso, não restou demonstrado prejuízo para a defesa, conforme exigência do art. 563 do CPP.

4. Sobre a suposta invasão de domicílio, verifica-se que o ingresso dos policiais foi justificado pela flagrância do delito de tráfico, configurando-se crime permanente que dispensa mandado judicial, conforme as instruções do STF e STJ.

5. Em relação às alegadas insuficiências de provas, a materialidade e a autoria foram confirmadas por laudos periciais e testemunhos de policiais que monitoravam o tráfico. A confirmação da idoneidade dos depoimentos policiais, principalmente quando corroborados por outras provas.

6. Quanto ao pedido de tráfico privilegiado, entende-se correta a sentença que não aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo vista a dedicação do réu à atividade criminosa.

#### IV. Dispositivo e tese

7. Sentença mantida.

Tese de julgamento: "1. Para configuração da nulidade por quebra de cadeia de custódia, é necessária a arguição no momento processual adequado, sob pena de preclusão e comprovação de prejuízo; 2. O ingresso dos policiais foi justificado pela flagrância do delito de tráfico, configurando-se crime permanente; 3. Os depoimentos de policiais são provas idôneas para a condenação, quando corroborados por outras evidências; 4. A dedicação do

r  u   atividade criminosa impede a concessão do tráfico privilegiado." Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 563; Lei n  11.343/2006, art. 33, caput e   4 .

Jurisprudência relevante: STF, RE 603.616, Rel. Min. , Plenário, j. 05/10/2016; STJ, AgRg no HC 710.082/MT, Rel. Min. , 6  Turma, j. 06.03.2023.

## I – ADMISSIBILIDADE

A apela o em exame preenche os requisitos de admissibilidade e merece conhecimento, uma vez que   próprio e tempestivo. Verifica-se também que há legitimidade e interesse processual por parte do Recorrente e impugna o específica dos termos da sentença recorrida.

## II – MÉRITO

Conforme relatado, trata-se de apela o criminal interposta por contra sentença que o condenou a cinco anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33, caput, da Lei n.  11.343/2006, proferida pelo Juízo da 2  Vara Criminal da Comarca de Araguaína. A defesa arguiu nulidades, ausência de prova para s condena o e pleiteou, subsidiariamente, o reconhecimento da causa de redu o de pena prevista no   4  do mesmo artigo.

Das nulidades (viola o da quebra da cadeia de custódia e viola o de domicílio)

A defesa sustenta, inicialmente, que a conversa de whatsapp constante do aparelho celular apreendido foi extraída sem observar qualquer tipo de metodologia, quebrando a cadeia de custódia, o que, segundo o Recorrente, acarretaria nulidade processual.

Todavia, constata-se que a questão referente   suposta quebra da cadeia de custódia não foi arguida no momento processual oportuno, ou seja, durante a instru o criminal, sendo levantada apenas após a sentença condenatória. O Código de Processo Penal, em seu artigo 571, II,   claro ao dispor que as nulidades ocorridas durante a instru o devem ser arguidas até as alegações finais, sob pena de preclusão.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça assevera que tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos de nulidade absoluta, a parte prejudicada deve aleg -la no momento adequado, sob pena de preclusão, sendo necessário, além disso, a demonstra o de efetivo prejuízo para a parte.

Assim, não havendo a argui o de nulidade durante o curso da instru o, encontra-se precluso o direito da defesa de levantar a questão em sede recursal.

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIA O PARA O NARCOT FICO INTERNACIONAL. NULIDADES. ALEGADA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. MATÉRIA NÃO ARGU DA DURANTE A INSTRU O DO FEITO. MANIFESTA O SOMENTE APÓS A SENTENÇA. PRECLUSÃO. CONTEÚDO DAS M DIAS DISPONIBILIZADO   DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DEMAIS PROVAS DOS AUTOS SUFICIENTES PARA FUNDAMENTAR A CONDENA O. ALTERA O QUE DEMANDARIA REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. COGNI O SUM RIA DO HABEAS CORPUS DIANTE DA PENDÊNCIA DO RECURSO DE APELA O. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A alega o de quebra da cadeia de custódia por supostas nulidades que teriam ocorrido em razão de inconsistências, irregularidades e ausência de documentos, áudios e arquivos no processo digital não foi arguida durante a instru o do processo, somente tendo sido questionada após ter sido proferida sentença condenatória. Nesse contexto,   certo que não tendo sido apontada no

momento oportuno, nos termos do art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal – CPP, fica preclusa a apontada nulidade, supostamente ocorrida durante a instrução do feito. 2. "O entendimento jurisprudencial desta Corte está consolidado na linha de que a nulidade apontada deve estar sempre acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie. Aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief (art. 563 do CPP)" ( RHC 80.564/PR, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 12/3/2019). 3. No caso dos autos, além de a Corte de origem ter afirmado que a defesa do paciente teve amplo acesso ao conteúdo das mídias, o qual lhe foi integralmente disponibilizado e que a condenação do agravante remanesce diante de outras provas e elementos contidos nos autos, a quebra da cadeia de custódia, considerando a cognição não exauriente do habeas corpus , não restou devidamente demonstrada, não tendo a defesa logrado em comprovar a existência de prejuízo daí decorrente. 4. A alteração da conclusão das instâncias ordinárias quanto à regularidade das provas que deram respaldo à condenação do paciente, dependeria de revolvimento do acervo fático fático-probatório, vedado na via estreita do presente writ, sobretudo quando há recurso de apelação criminal interposto pela defesa pendente de julgamento. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 710082 MT 2021/0385611-7, Data de Julgamento: 06/03/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2023)

Além disso, mesmo que superada a questão da preclusão, não há nos autos qualquer comprovação de que houve efetiva quebra da cadeia de custódia capaz de comprometer a lisura das provas colhidas. Conforme demonstrado nos autos, o material apreendido foi devidamente identificado e encaminhado à Delegacia Especializada, respeitando-se os trâmites legais. Ademais, o conjunto probatório utilizado para fundamentar as notícias de não se restringiu às mensagens do aplicativo WhatsApp, mas incluiu robusta prova testemunhal e pericial, que respaldam a publicada independentemente das mensagens questionadas.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade pela suposta quebra da cadeia de custódia, visto que a matéria não foi arguida no momento processual adequado e, mesmo que assim não fosse, não houve comprovação de prejuízo à defesa.

Quanto à alegada invasão de domicílio, a investigação permite a entrada policial em casos de flagrante ou suspeitas fundadas de crime permanente, como é o caso de tráfico de drogas, situação que se prolonga no tempo, não exigindo mandado de busca e apreensão para a diligência.

Não se olvida que o estado de flagrância perdura enquanto presentes as condutas típicas, no caso, armazenamento da substância entorpecente no interior da residência e posse de objetos produto de crime.

Porém, nota-se que, ainda nos casos de crimes permanentes, o ingresso dos agentes públicos no domicílio sem mandado judicial deve ser devidamente justificado, de modo a fundamentar a existência do estado de flagrância apto a excepcionar a inviolabilidade de domicílio prevista no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

No caso concreto, cumpre averiguar, se as circunstâncias que antecederem a suposta violação do domicílio evidenciam as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante dos suspeitos. E, assim o fazendo, registro que o ingresso dos policiais na residência do Recorrente não encerra ilegalidade a macular o flagrante.

Extraí-se das provas colhidas que os policiais civis estavam investigando o Recorrente e os corréus, monitorando-os, posto que o primeiro era apontado como um dos padrões do tráfico de drogas na região de Araguaína.

No presente caso, a operação foi baseada em elementos de investigação prévia e observação in loco do fluxo específico de tráfico na residência de , coautuado e apontado como comparsa de , fatos que legitimam a ação policial.

Na sequencia, e confirmando a situação de flagrância, apreendeu-se pedras de crack grandes, munições de arma de fogo calibre 32 (seis munições) e quatro comprimidos de bala (ecstasy), além de saquinhos ziplock, além de uma quantia de maconha já cortada e fracionada, uma quantia de R\$ 82,00 em notas miúdas.

Dessa forma, não se pode negar que a apreensão da droga, converge para a efetivação da prisão em flagrante, de modo que não há que se falar que os policiais ingressaram na residência sem qualquer indício da prática de crime de caráter permanente.

Nem se diga que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, apenas por serem agentes policiais, não merecem crédito, uma vez que essa não é a posição consolidada na jurisprudência pátria, consoante se extrai dos julgados a seguir, inclusive da Corte doméstica:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DESACORDO COM A LEI. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELA CORTE DE ORIGEM.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA VIOLÊNCIA EXCESSIVA. POSSIBILIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 4. Consoante pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, é possível a utilização de depoimentos dos policiais como meio de prova, os quais merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, notadamente quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos, assim como no caso dos autos. (...) 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC: 734804 SP 2022/0102937-4, Data de Julgamento: 03/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2022)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. (...) 3. O depoimento dos policiais responsáveis pela apreensão da droga constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, sobretudo quando corroborado pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que aconteceu o delito, uma vez que a casa do apelante já estava sendo monitorada. (...) 8.

Recurso conhecido e improvido. (Apelação Criminal nº. 00200283520188270000 – Relatora: Desembargadora – julgado em 12/03/2019)

Nesse contexto, é importante destacar que o entendimento jurisprudencial recente está em consonância com o Pacto de São José da Costa Rica (artigo 11), acrescido ao ordenamento jurídico nacional pelos Decretos nº 678/1992 e 592/1992.

Nesse sentido, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. DISPENSA DE OBJETO NO CHÃO. FUGA IMOTIVADA AO AVISTAR A APROXIMAÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Verifica-se fundadas razões para o

ingresso no domicílio do paciente uma vez que este, ao notar a aproximação policial, dispensou objeto que trazia consigo – identificado como uma porção de maconha e R\$ 208,00 – e pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em sua residência em situação de flagrância, o que afasta a ilicitude das provas. 2. O decreto de prisão preventiva encerra fundamentação idônea ao destacar a existência de indício suficiente de autoria do delito pelo paciente e a apreensão de quantidade significativa de entorpecentes, posto que o paciente guardava um tijolo de maconha (788,94g), outra porção de maconha (9,54g), além de embalagens, balança, bloco de anotação e a importância total de R\$ 5.498,00, a revelar a prática da mercancia ilícita. 3. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado, ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 829085 SP 2023/0193613-9, Relator: , Data de Julgamento: 27/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2023)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE MANDADO. FUNDADAS RAZÕES. ELEMENTOS CONCRETOS DA AUTORIA E LOCAL DE DEPÓSITO DA DROGA. NÃO OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER ACOLHIDO. 1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. 2. Sobre o asilo inviolável do indivíduo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados (RE n. 603.616/T0, Ministro , Tribunal Pleno, DJe 10/5/2016). 3. Na espécie, houve justificativa a demandar a ação policial repressiva por meio da denúncia anônima, sem, com isso, invadir as atribuições da polícia judiciária, baseada em elementos suficientes a legitimar a ação dos agentes públicos, principalmente a informação de que a entrada dos policiais na casa foi permitida pela irmã do paciente. 4. No caso, a manutenção da constrição cautelar está baseada em elementos vinculados à realidade, pois as instâncias ordinárias fazem referência às circunstâncias fáticas justificadoras, destacando, além da quantidade de droga encontrada (254 g de cocaína), a apreensão de 1 simulacro de arma de fogo e 1 caderno de anotações referente ao tráfico de drogas. Isso confere lastro de legitimidade à manutenção da medida extrema. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si só, garantir a revogação da prisão preventiva. 6. Ordem denegada. (STJ – HC: 549276 RJ 2019/0360068-2, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 05/03/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDADAS RAZÕES. BUSCA E APREENSÃO DA DROGA SEM MANDADO

JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento perfilhado pela Corte de origem está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, segundo a qual, sendo o crime de tráfico de drogas, nas modalidades guardar e ter em depósito, de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal. Ainda, a prisão em flagrante é possível enquanto não cessar a permanência, independentemente de prévia autorização judicial. Precedentes (HC 407.689/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 27/8/2017). 2. No caso, o Tribunal de origem corretamente afastou a alegação de ilicitude da prova colhida na busca e apreensão de drogas na residência do recorrente (142 pedras de crack e 73 porções de cocaína), considerando a situação de flagrância pela prática de crime permanente de tráfico de drogas (ter em depósito), evidenciada por informação concreta da ocorrência do delito, e que prescinde de mandado judicial. 3. Agravo regimental desprovido. (STF, AgRg no REsp 1670962/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 04/12/2017)

Assim, não há que se cogitar da nulidade das provas por invasão de domicílio ou na violação da cadeia de custódia da prova.

Da suposta absolvição por falta de provas

Sobre a insuficiência de provas para condenação, o Recorrente aduz que os depoimentos os policiais civis seria insuficiente para caracterizar o crime de tráfico de drogas.

Contudo, a materialidade e autoria do delito restaram devidamente comprovadas pela prisão em flagrante do corréu, pelos laudos periciais e pelos depoimentos de testemunhas, especialmente dos policiais civis que relataram o resultado das investigações pretéritas.

Importante ressaltar que os depoimentos testemunhais são meios probatórios idôneos e aptos a sustentar a condenação, como reconhecido por este Tribunal em diversas oportunidades.

Neste particular, frisa-se que a testemunha foi firme e convicta ao relatar que já detinha informações do envolvimento do Recorrente no tráfico de drogas na região de Araguaína, sendo apontado como o “patrão” pelos traficantes de menor porte, bem como tendo sido preso em 09.08.2020. A negativa do Recorrente de conhecer os corréus não encontra respaldo nas provas produzidas na fase inquisitorial e confirmadas em juízo. Isso porque há registro de conversa travada por meio do aplicativo WhatsApp do corréu indicando o Recorrente como vendedor da droga.

Insta salientar que a droga apreendida já estava devidamente “dolada”, ou seja, separada individualmente, pronta para a venda.

Nem se diga que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, apenas por serem agentes policiais, não merecem crédito, uma vez que essa não é a posição consolidada na jurisprudência pátria, consoante se extrai dos julgados a seguir, inclusive da Corte doméstica:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO EM DESACORDO COM A LEI. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVIDÊNCIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. EXISTÊNCIA DE

OUTRAS PROVAS QUE SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA VIOLÊNCIA EXCESSIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 4. Consoante pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, é possível a utilização de depoimentos dos policiais como meio de prova, os quais merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, notadamente quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos, assim como no caso dos autos. (...) 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no HC: 734804 SP 2022/0102937-4, Data de Julgamento: 03/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2022) APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. PROVA LÍCITA. (...) 3. O depoimento dos policiais responsáveis pela apreensão da droga constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, sobretudo quando corroborado pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que aconteceu o delito, uma vez que a casa do apelante já estava sendo monitorada. (...) 8. Recurso conhecido e improvido. (Apelação Criminal nº. 00200283520188270000 – Relatora: Desembargadora – julgado em 12/03/2019) Diante destas razões, deve ser mantida a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Do pedido de aplicação do benefício do tráfico privilegiado Seguindo e, em se tratando do pedido de aplicação do tráfico privilegiado, prevê o § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º 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.

Analisando a fundamentação contida na sentença prolatada, vê-se que o Juiz de origem agiu com acerto ao afastar a causa especial de diminuição de pena.

Apesar de não haver nos autos registros de condenações criminais em desfavor do Recorrente, há evidências de que ele se dedicava às atividades criminosas.

As investigações realizadas pela Delegacia Especializada apontaram pela ocorrência do crime de tráfico de drogas, culminando com a apreensão de porções fracionadas para a venda da substância maconha, crack e comprimidos de extasy, além de saquinhos próprios para a embalagem de drogas e quantia em dinheiro em notas miúdas.

Ademais, os depoimentos dos policiais civis reforçaram a comprovação de sua dedicação às atividades criminosas.

Nessas condições, forçoso reconhecer que tais situações configuram circunstâncias suficientes para a não aplicação do tráfico privilegiado.

No mesmo sentido, o entendimento das Cortes Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BUSCA EM VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDADA SUSPEITA NOS TERMOS DO CPP. LEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO A QUO SUFICIENTE. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PEN A-B ASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. LEGALIDADE. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVIABILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO

OCORRÊNCIA. 1. Com relação à busca veicular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser equiparada à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Precedente. 2. No caso, os policiais mencionaram o fato de que, durante patrulhamento no Conjunto Lourival Batista – por determinação do Comando de Policiamento da Capital (PM/SE) –, flagraram o veículo conduzido pelo paciente parado em via pública, no período noturno, em região de intenso tráfico de drogas. 3. Quanto à pena-base, considerando que a instância ordinária utilizou fundamentação idônea para aumentar a pena – natureza e quantidade de drogas, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, além de uma condenação apta ao reconhecimento de maus antecedentes – e aplicou um critério dentro da discricionariedade vinculada que lhe é assegurada pela lei, não há falar em violação do art. 59 do Código Penal. 4. Há fundamentação idônea para obstar a incidência do redutor, pois as instâncias de origem destacaram o fato de o paciente ostentar condenação definitiva pela prática do crime descrito no art. 297 do CP, nos autos de n. 201020100351, circunstância apta a caracterizar maus antecedentes e, por conseguinte, vedar a incidência da minorante em comento. 5. No tocante ao regime inicial, a reprimenda definitiva imposta (superior a 8 anos), aliada à existência de circunstância judicial desfavorável, é suficiente para justificar a imposição do regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º, a, e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal. Por igual fundamento, incabível sursis e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consoante os arts. 44, II e III, e 77, I, ambos do Código Penal. 6. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 828045 SE 2023/0189622-5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 28/08/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NEGATIVA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a consideração de ações penais em curso para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no AREsp n. 1.020.529/BA, Ministro , Quinta Turma, DJe 28/4/2017). 2. Na espécie, a despeito da quantidade não relevante de entorpecente (33g de crack e 7g de maconha), correta a negativa ao benefício do tráfico privilegiado em razão dos agravantes ostentarem, cada um, duas anotações penais inclusive pelo mesmo delito com condenações pendentes de definitividade. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no REsp: 1902766 SP 2020/0282971-6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 23/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2021)

Este também é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

EMENTA. 1. (...) 2. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ. 2.1. Para a aplicação da benesse do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006, exigem-se como requisitos cumulativos, que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas ou faça parte de organização criminosa. 2.2. A natureza da droga apreendida, assim como as



circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, que atestam os maus antecedentes do réu, podem ser utilizadas para o impedimento da incidência da minorante, o que impede o acolhimento da tese do tráfico privilegiado, para fins de redução da pena (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça). (Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) 0001369-08.2015.8.27.2740, Rel. , GAB. DO DES. , julgado em 05/04/2022, DJe 18/04/2022 17:30:21)

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA EM ABERTO OU SEMIABERTO. REVISÃO DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA NOS SEUS EXATOS TERMOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 – Embora não seja possível sopesar os atos infracionais para considerar o réu reincidente ou portador de maus antecedentes, o mesmo não se aplica à aferição da dedicação do acusado a atividades criminosas, visto que a prática de atos análogos a crimes, ainda que enquanto menor de idade, é capaz de evidenciar o seu reiterado envolvimento em práticas ilícitas, sendo elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 2 – Ressalte-se que os atos infracionais utilizados pelo magistrado 'a quo' como referência são exatamente os análogos ao crime de tráfico, hábeis a demonstrar que o Apelante delinquia com habitualidade. 3 – A redução da pena, prevista no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, foi afastada em consonância com as diretrizes inscritas na referida Lei, de forma motivada e proporcional, levando em consideração a variedade, quantidade e qualidade das drogas apreendidas (430g de maconha), além dos maus antecedentes do Apelante. Portanto, deve ser mantida afastada a referida causa de diminuição. 4 – (...) 10 – Recurso conhecido e não provido. (Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) 0004321-56.2020.8.27.2716, Rel. , GAB. DA DESA. , julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021 17:43:56)

Rejeito, pois, também essa tese recursal.

### III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de, em consonância com o parecer ministerial de Cúpula, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Documento eletrônico assinado por , 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 1205167v2 e do código CRC 7c385d7a. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 18/12/2024, às 17:23:40

0021769-38.2021.8.27.2706 1205167 .V2 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL  
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0021769-38.2021.8.27.2706/TO  
RELATORA: Desembargadora  
APELANTE: (RÉU)  
ADVOGADO (A): (OAB T0010106)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NÃO ARGÜIDA OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. SENTENÇA MANTIDA.

#### I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu à pena de cinco anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A defesa alegou nulidades processuais, ausência de provas para a condenação e pleiteou o reconhecimento da causa de redução de pena prevista no § 4º do referido artigo.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em analisar se: (i) a suposta quebra da cadeia de custódia e invasão de domínio caracterizam nulidades processuais; (ii) há evidências de provas para o tráfico de drogas; e (iii) a redução de pena do tráfico privilegiado pode ser aplicada ao caso.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Quanto à nulidade por quebra de cadeia de custódia, observe-se que a matéria não foi arguida no momento processual adequado, acarretando em preclusão. Além disso, não restou demonstrado prejuízo para a defesa, conforme exigência do art. 563 do CPP.

4. Sobre a suposta invasão de domicílio, verifica-se que o ingresso dos policiais foi justificado pela flagrância do delito de tráfico, configurando-se crime permanente que dispensa mandado judicial, conforme as instruções do STF e STJ.

5. Em relação às alegadas insuficiências de provas, a materialidade e a autoria foram confirmadas por laudos periciais e testemunhos de policiais que monitoravam o tráfico. A confirmação da idoneidade dos depoimentos policiais, principalmente quando corroborados por outras provas.

6. Quanto ao pedido de tráfico privilegiado, entende-se correta a sentença que não aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo vista a dedicação do réu à atividade criminosa.

#### IV. Dispositivo e tese

7. Sentença mantida.

Tese de julgamento: “1. Para configuração da nulidade por quebra de cadeia de custódia, é necessária a arguição no momento processual adequado, sob pena de preclusão e comprovação de prejuízo; 2. O ingresso dos policiais foi justificado pela flagrância do delito de tráfico, configurando-se crime permanente; 3. Os depoimentos de policiais são provas idôneas para a condenação, quando corroborados por outras evidências; 4. A dedicação do réu à atividade criminosa impede a concessão do tráfico privilegiado.”

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 563; Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência relevante: STF, RE 603.616, Rel. Min. , Plenário, j. 05/10/2016; STJ, AgRg no HC 710.082/MT, Rel. Min. , 6ª Turma, j. 06.03.2023.

#### ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, em consonância com o parecer ministerial de Cúpula, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 17 de dezembro de 2024.

Documento eletrônico assinado por , 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 1205172v3 e do código CRC 1a6feb62. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 19/12/2024, às 18:18:57

0021769-38.2021.8.27.2706 1205172 .V3 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL  
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA.

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº

0021769-38.2021.8.27.2706/TO

RELATORA: Desembargadora

APELANTE: (RÉU)

ADVOGADO (A): (OAB T0010106)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araguaína, que julgou procedente a denúncia e o condenou à pena de cinco anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Fatos: O Ministério Público denunciou pela prática de tráfico de entorpecentes, alegando que, em 22 de setembro de 2020, agentes policiais monitoraram uma rede de tráfico em Araguaína, vinculando o Recorrente a , conhecido como Chicó, e . Os policiais apreenderam com drogas e munições, que, segundo as investigações e depoimentos, foram informados por e , apontados como fornecedores de drogas na região.

Sentença: A sentença baseou-se em conjunto probatório que incluiu depoimentos de policiais, laudos periciais e testemunhos que indicaram o tráfico de drogas de para . O magistrado negou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado ( § 4º do art. 33 da Lei de Drogas), sob o argumento de que participava de organização criminosa.

Recurso do Recorrente: Em apelação, a defesa de alegou nulidades, incluindo a quebra de cadeia de custódia dos dados extraídos do celular, invasão de domicílio sem mandato, e ausência de fundamentação quanto à negativa do redutor do tráfego privilegiado. No mérito, pediu a absolvição por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Contrarrazões do Ministério Público: O MP sustentou a validade das provas e a suficiência do conjunto probatório para a condenação, argumentando que as alegações de nulidade são infundadas e que a fundamentação da sentença foi adequada, especialmente no que diz respeito à negação do redutor do tráfico privilegiado.

Parecer da Procuradoria de Justiça: A Procuradoria manifestou-se pelo não provimento do recurso, entendendo que as preliminares de nulidade foram corretamente rejeitadas e que o conjunto probatório foi suficiente para a condenação. Destacou a delação de , que indicou como fornecedor de drogas, corroborada por elementos periciais e depoimentos de policiais. É o relatório que submeto à douta revisão, nos termos do artigo 38, III, a do Regimento Interno desta Corte.

Documento eletrônico assinado por , 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 1205165v2 e do código CRC 438840a8. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 13/11/2024, às 18:9:11

0021769-38.2021.8.27.2706 1205165 .V2 Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins  
EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA PRESENCIAL DE 03/12/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº

0021769-38.2021.8.27.2706/TO

RELATORA: Desembargadora

REVISORA: Desembargadora

PRESIDENTE: Desembargador

PROCURADOR (A):

APELANTE: (RÉU)

ADVOGADO (A): (OAB T0010106)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

ADIADO O JULGAMENTO, EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DA EXMª. SENHORA REVISORA.

Secretária Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins  
EXTRATO DE ATA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 17/12/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº

0021769-38.2021.8.27.2706/TO

RELATORA: Desembargadora

REVISORA: Desembargadora

PRESIDENTE: Desembargador

APELANTE: (RÉU)

ADVOGADO (A): (OAB T0010106)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 5ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL DE CÚPULA, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO-SE A SENTENÇA RECORRIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora

Votante: Desembargadora

Votante: Desembargadora

Votante: Juiz

Secretária