

Documento:547255 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0004103-80.2020.8.27.2731/TO RELATORA: Desembargadora APELANTE: (RÉU) ADVOGADO: (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) INTERESSADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Paraíso do Tocantins VOTO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE DROGA NA POSSE DO APELADO APÓS INVESTIGAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O § 3º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS EM GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. SUBSTÂNCIA DE MENOR PODER DE DEPENDÊNCIA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. RÉU NÃO INTEGRANTE A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. AFASTAMENTO DO ART. 40, VI DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A ATUAÇÃO DO MENOR NO TRÁFICO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. NÃO ACOLHIMENTO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Existindo provas suficientes de autoria e materialidade delitiva, mostra-se correta a condenação. 2- Os policiais ouvidos em juízo afirmaram a existência investigação pretérita e, após diligência, lograram êxito em apreender a quantidade de substância entorpecente na posse do apelante. 3- O valor do depoimento testemunhal dos policiais, prestado em juízo, possui plena eficácia probatória, sobretudo, quando não há sequer indício de que estivessem faltando com a verdade, tampouco obtendo vantagem ou motivação escusa, no intuito de prejudicar o réu. 4- O contexto fático probatório permite verificar que adequada a condenação pelo crime de tráfico de drogas, impossibilitando a desclassificação para a conduta descrita no art. 33, § 3º da Lei de Drogas. 5- As circunstâncias da personalidade e conduta social do agente foram neutralizadas na primeira fase da dosimetria. De outro lado, trata-se de apreensão de 55 gramas de maconha, quantidade esta não expressiva e de menor grau de dependência. Por fim, não há indícios de que o apelante integre organização voltada ao crime. Assim, concluo que cabível a redução da pena em seu grau máximo, qual seja, em 2/3, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 180 dias-multa. 6- Incabível a redução da pena base para patamar aquém do mínimo legal pelo reconhecimento de circunstância atenuante. Súmula 231, STJ. Precedentes. 7- A prova oral colhida comprova a participação efetiva do menor, no tráfico de drogas, não havendo possibilidades de exclusão da causa de aumento. 8- É inadmissível o acolhimento do pleito de exclusão da pena de multa, lastreado na suposta incapacidade financeira do condenado, porque inexistente previsão legal nesse sentido e porque significaria indevido afastamento de sanção penal imposta legitimamente através de preceito secundário de tipo penal incriminador. 9- Apelação criminal conhecida e parcialmente provida. O recurso é próprio, tempestivo e está devidamente formalizado, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade, motivos pelos quais dele conheço. No que tange ao pedido de justiça gratuita formulado nas razões do apelo, registro que, a meu sentir, faz jus o apelante ao benefício pretendido, pois há relato de que é pobre no sentido jurídico do termo, não havendo nenhuma circunstância que não corrobore a afirmação da hipossuficiência. Portanto, insta analisá-lo e deferi-lo, uma vez que não há, nos autos, elementos suficientes a infirmar a declaração de hipossuficiência constante no corpo das razões recursais. Sendo assim, defiro o benefício da assistência judiciária gratuita ao apelante. Passo ao exame do mérito. Como visto, pretende o apelante: a) a

absolvição por falta de provas; b) e, subsidiariamente, a desclassificação para o art. 33, § 3º, da Lei de Drogas; c) a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/06 (tráfico privilegiado) no seu grau máximo de 2/3, bem como o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa; por fim, afastar a causa de aumento descrita no art. 40, VI, da Lei de Drogas; d) a isenção ou redução da pena de multa.

ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS Após detida análise, vejo que o crime de tráfico de drogas restou comprovado por meio dos depoimentos dos policiais, bem como, pelas próprias circunstâncias dos fatos. A materialidade restou comprovada por meio do auto de exibição e apreensão e Laudo de Exame Perícia em Substância Entorpecente, que atestou que as 65,94 gramas da substância apreendida era maconha (evento 56, dos autos de IP nº 00001869220168272731). As provas orais produzidas em juízo (evento 102, autos originários) não deixam dúvidas quanto a comprovação da autoria delitiva. A propósito, colaciono os breves resumos dos depoimentos colhidos em juízo, constantes da sentença (evento 104, autos originários), por se tratarem da expressão da verdade: , mãe da denunciada , informou que vivia trabalhando, cuidando de duas crianças, só chegava em casa à noite. Esse menino era muito amigo de seu filho. Quando seu filho foi embora, esse menino vivia na sua casa. Seu genro só ia à sua casa à noite. É tanto que foi 'pegado' em outra casa. Não foi nem na sua casa. Pense num menino teimoso. Tinha pouca intimidade com seu genro. Chegava em casa muito cansada, pois cuidava de duas crianças. Sua filha ia com a ora testemunha para o trabalho pela manhã. Na hora do almoço ela ia para casa e voltava para o serviço às 14h. , policial civil, informou que estava tendo uma onda de assaltos na cidade, com o mesmo modus operandi. A polícia militar prendeu dois suspeitos (o denunciado e outro rapaz que não era Wladimir). Dessa prisão, ou detenção, não se recorda ao certo, foram à residência da mãe da Renata e lá encontraram drogas, porque lá já era investigado, dado que havia informações dando conta de que o local era uma boca de fumo. Havia um menor, , salvo engano, que fazia essa correria de tráfico lá. Acompanhou a ocorrência. A PM localizou droga realmente nesse domicílio. Viu o momento em que o policial militar 4 encontrou a droga – um tijolo – no suporte em cima do ar condicionado. Já na Delegacia, salvo engano, houve análise do celular da Renata. Salvo engano pegou mensagens indicando compra e venda de droga. Não sabe se houve mais droga apreendida por outros policiais. , amiga da mãe do denunciado, nada sabe que desabone a conduta dos denunciados. , policial militar, não se recorda dos fatos narrados na denúncia. , policial militar, não se recorda dos fatos narrados na denúncia, pois fazem muitas prisões de tráfico. , 20 anos, informou que à época dos fatos tinha 16 anos. Conhece os denunciados. Os réus não o aliciaram. No dia, a droga era da ora testemunha. Fuma. É usuário. Não era tijolo de maconha, não. A droga era da ora testemunha fumar. Não vendia nada, não, nesse tempo. Estava lá, na casa de , que cuidou da ora testemunha por um tempo. Andava lá sempre. A polícia chegou lá nesse dia, pegou a droga com a ora testemunha e os levou para a Delegacia. Walisson é usuário de droga. Renata não usa droga. Recebe aposentadoria de seu pai, que é falecido. Desse dinheiro comprou droga. Fumou nesse dia um cigarro de maconha com . não lhe ofereceu o entorpecente. Os réus, por ocasião de seus interrogatórios judiciais, fizeram uso do direito ao silêncio. Assim, percebo que há provas suficientes para ensejar a manutenção da condenação do apelante, haja vista que os policiais ouvidos em juízo afirmaram a existência de investigação em andamento, na qual descobriu-se a atuação do apelante na

venda de substância entorpecente. O policial civil narrou com segurança que a residência do apelante era uma “boca de fumo”. Assim, importante refrisar que a prisão em flagrante não foi fruto de mero acaso. Nesse contexto, não há como ignorar também a quantidade de drogas apreendida, qual seja: 1 pedaço de maconha, pesando 65,94 gramas. Nem se diga que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, apenas por ser agente policial, 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: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 3. Tendo as instâncias ordinárias indicado os elementos de prova que levaram ao reconhecimento da autoria e materialidade e, por consequência, à condenação, não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, pois demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via processual. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 206.282/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015) (sem grifo no original) 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. 1. O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. Rejeitada a preliminar de nulidade das provas, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. 2. Comprovadas, de maneira incontestada, tanto a materialidade como a autoria delitiva do crime de tráfico, mormente pela prova documental e testemunhal colhida tanto na fase inquisitorial como judicial, não há que se falar em fragilidade do conjunto probatório, o que inviabiliza a aplicação do brocardo in dubio pro reo e, consequentemente, a absolvição sob este fundamento, sendo imperiosa a manutenção do decreto condenatório. 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. 4. É irrelevante o fato do recorrente não ter sido apanhado no momento da mercancia da droga, haja vista que para a configuração do delito basta que sua conduta se subsuma em um dos núcleos descritos no art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois se trata de crime de ação múltipla. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO COMPARTILHADO DE DROGAS. ART. 33, § 3º, DA LEI 11.343 /03. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. 5. Para a configuração do delito previsto no art. 33, § 3º, da Lei nº

11.343/06, mostra-se necessário o preenchimento cumulativamente de alguns requisitos e não se desincumbindo o apelante do ônus de comprovar que a substância entorpecente apreendida tinha como objetivo ser ofertada, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem, não há como dar guarida ao pleito de desclassificação, precipuamente em vista da elevada quantidade de substância apreendida, que descaracteriza por completo tal alegação. RESTITUIÇÃO DOS BENS E VALORES APREENDIDOS. ORIGENS LÍCITAS NÃO COMPROVADAS. PERDIMENTO MANTIDO. 6. Deve ser mantido o decreto de perdimento dos bens e valores apreendidos em decorrência do tráfico de drogas, quando não foi demonstrada a origem lícita dos mesmos, de acordo com a expressa disposição do artigo 63 da Lei 11.343/06. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 7. O apelante pleiteia os benefícios da Lei nº 1.060/50, alegando ser pobre no sentido jurídico do termo. Todavia, infere-se da sentença que não houve condenação em custas processuais. Logo, carece de interesse de agir, na modalidade utilidade, o recurso que pretende ver reconhecida benesse aplicada pela instância de origem. 8. Recurso conhecido e improvido. (Apelação Criminal nº. 00200283520188270000 – Relatora: Desembargadora – julgado em 12/03/2019 Destarte, forçoso o reconhecimento da traficância, pois a simples negativa de autoria, desconectada de qualquer outro elemento de convicção, é insuficiente a ensejar a sua absolvição. Portanto, suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime capitulado no art. 33 da Lei 11.343/06. Diante disso, tenho que tal pretensão recursal não merece acolhida. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DA LEI 11.343/06 Na sequencia, a defesa pugna pela desclassificação do delito para a conduta de prevista no art. 33, § 3º da Lei de Drogas, que assim prevê: § 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. No entanto, a autoria e materialidade do crime de trafica está evidente, ante ao depoimento firme e coeso do agente policial. Assim, o contexto fático probatório permite verificar que adequada a condenação pelo crime de tráfico de drogas. Nesse sentido: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO OU PARA A FIGURA PREVISTA NO § 3º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 – OFERECER DROGAS A PESSOA DE RELACIONAMENTO, GRATUITA E EVENTUALMENTE – NÃO COMPROVAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO – AUTORIA, MATERIALIDADE E TÍPICIDADE LARGAMENTE DEMONSTRADAS – RECURSO DESPROVIDO. – Mostrando-se robusto o conjunto probatório no sentido de demonstrar a materialidade e a autoria delitivas, bem como a destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos, impossível a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 – Quanto resta suficientemente demonstradas tanto a propriedade quanto destinação que seria dada à droga apreendida, não é de se acatar a almejada desclassificação para o crime de uso ou da figura do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/06, é de ser mantida a condenação em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes. (TJ-MG – APR: 10112200000621001 Campo Belo, Relator: , Data de Julgamento: 14/09/2021, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/09/2021) E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – NÃO ACOLHIDO – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE OFERECER EVENTUAL E GRATUITAMENTE DROGA PARA CONSUMO CONJUNTO (ARTIGO 33, § 3º, DA

LEI DE TÓXICOS)– IMPOSSIBILIDADE – MERCÂNCIA EVIDENCIADA – RECURSO DESPROVIDO. Não há falar em absolvição quando os elementos de convicção produzidos durante a persecução penal, em especial a versão ilhada apresentada pelo sentenciado, em contraste com o contexto fático em que se desenvolveu a prisão em flagrante e os testemunho dos policiais ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são conclusivos em demonstrar a autoria daquele com relação ao crime de tráfico de drogas. Diferentemente da conduta descrita no caput do artigo 33 da Lei de Tóxicos (tráfico de drogas), a figura da oferta eventual e gratuita de droga para consumo conjunto prevista no § 3º do artigo em espeque diz respeito ao oferecimento de pequena porção de estupefaciente, de forma esporádica e sem fins lucrativos, para pessoa de seu relacionamento, objetivando o consumo em comum. In casu, descabido o pleito desclassificatório quando o conjunto probatório se faz seguro em apontar que o modus operandi do recorrente, consistente em manter em depósito entorpecente objetivando o seu comércio, se amolda perfeitamente na conduta típica prevista no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, de modo que sua condenação pelo crime de tráfico de drogas é medida que se impõe. Recurso desprovido. COM O PARECER. (TJ- MS – APR: 00076702620178120021 MS 0007670-26.2017.8.12.0021, Relator: Desª. , Data de Julgamento: 29/01/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 01/02/2021) No mesmo sentido, o parecer ministerial desta instância: Não obstante o Recorrente negue a prática delitiva, o conjunto probatório constante dos autos não respalda essa declaração, havendo, pelo contrário, consistentes elementos indicativos a respaldar as declarações do Policial, vale dizer, a quantidade de drogas (65,94 gramas), a forma de acondicionamento (“dolada”), bem como as circunstâncias que rodearam a prisão do Recorrente, o que não deixa dúvida de que este, se usava, também comercializava entorpecentes. Ainda, o menor , à época dos fatos com 16 anos, informou em juízo que “conhece os denunciados. Os réus não o aliciaram. No dia, a droga era da ora testemunha. Fuma. É usuário. Não era tijolo de maconha, não. A droga era da ora testemunha fumar. Não vendia nada, não, nesse tempo. Estava lá, na casa de , que cuidou da ora testemunha por um tempo. Andava lá sempre. A polícia chegou lá nesse dia, pegou a droga com a ora testemunha e os levou para a Delegacia. Walisson é usuário de droga. Renata não usa droga. Recebe aposentadoria de seu pai, que é falecido. Desse dinheiro comprou droga. Fumou nesse dia um cigarro de maconha com . não lhe ofereceu o entorpecente. Por outra banda, na delegacia, este menor asseverou que o Apelante havia lhe repassado um tijolo de maconha para que escondesse e posteriormente vendesse a droga em pequenas porções. Como bem fundamentou o juízo a quo, “ afirmou durante seu interrogatório extrajudicial ser usuário de drogas –, deve o juiz dissecar todos os elementos contidos no acervo probatório, inclusive os indiciários, a fim de firmar o seu convencimento, se o agente, preso portando substância entorpecente trata-se de mero “consumidor” ou traficante (ou usuário e traficante), já que este, via de regra, assume a condição de usuário de drogas, com o fito de fugir da severidade do ‘caput’ do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pois são sabedores da benevolência do artigo 28, da lei em referência, o qual estabelece sanção mínima ao usuário de drogas, prevendo até mesmo o tratamento em clínica especializada. Destarte, sendo o delito imputado ao Recorrente de ação múltipla, ainda que este não tenha sido surpreendido vendendo entorpecentes, incorreu em uma das condutas do tipo – “oferecer” ou “fornecer” drogas, ainda que gratuitamente – não há que se falar em absolvição por falta de provas, tampouco em aplicação da causa de

diminuição de pena prevista no art. 33, § 3º, da Lei de drogas. Portanto, impossível a desclassificação para o tipo penal aventado. APLICAÇÃO DA FIGURA DO PRIVILÉGIO NO GRAU MÁXIMO DE REDUÇÃO Adiante, a defesa do apelante pugna pela aplicação do tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo. O juiz sentenciante aplicou o benefício, contudo reduziu a pena pela metade, sob a seguinte fundamentação: Por fim, considerando a prescrição contida no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como a determinação legal de que o magistrado, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto (55 gramas de "maconha"), a personalidade e a conduta social do agente, diminuo a pena pela metade (1/2), tornando-a fixada definitivamente em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor unitário mínimo. Todavia, entendo que não agiu em acerto. De início, percebo que, embora o juízo a quo tenha fundamentado a redução pela metade em razão também da personalidade e conduta social do agente, este neutralizou tais circunstâncias na primeira fase da dosimetria. De outro lado, trata-se de apreensão de 55 gramas de maconha, quantidade esta não expressiva e de menor grau de dependência. Por fim, não há indícios de que o apelante integre organização voltada ao crime. Assim, concluo que cabível a redução da pena em seu grau máximo, qual seja, em 2/3, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 180 dias-multa. MENORIDADE RELATIVA A defesa do apelante ainda pugna pela aplicação da atenuante da menoridade. Todavia, sem razão. É que o entendimento jurisprudencial reiterado dessa Corte, veda a possibilidade de se fixar a reprimenda abaixo do patamar mínimo legal, exatamente como preceitua a súmula 231 do STJ, cujo enunciado é o seguinte: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." A jurisprudência desse Tribunal é reiterada no sentido de conferir eficácia a referida súmula, confira-se os seguintes precedentes: EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ART. 14 DA LEI 10.826/2003 – REDUÇÃO DA PENA–BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 231 DO STJ – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 – O Juízo de primeiro grau deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea em razão da pena já ter sido fixada em seu mínimo legal – 2 anos de reclusão. 2 – De acordo com a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, é vedada a redução da pena aquém do mínimo legal, ainda que haja incidência de atenuantes, motivo pelo qual a sentença não merece reparos. 3 – Apelação a que se nega provimento. (AP 00027429620188272731, Rel. Desa. , 3ª Turma da 2ª Câmara Criminal, julgado em 19/05/2020). EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO QUALIFICADA – REDUÇÃO DA PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL CONSIDERANDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 231 DO STJ – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 – Comungo do entendimento de que não é possível na segunda fase de aplicação da pena, ultrapassar os limites estabelecidos abstratamente na lei, conforme dispõe a súmula 231 do STJ, in verbis: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." 2 – Recurso conhecido e improvido. (AP 00004260220158272704, Rel. Desa. , 2ª Câmara Criminal, Julgado em 19/05/2020). Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DO ART. 65 DO CP. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA PARA AQUÉM DO MÍNIMO

LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 231/STJ. 1. É pacífico o entendimento acerca da impossibilidade de o reconhecimento da atenuante levar a pena, na segunda fase da dosimetria, a patamar aquém do mínimo legal, o que inviabiliza, no caso, a aplicação da reconhecida atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), diante do óbice prescrito na Súmula 231/STJ. 2. No que tange à questão amparada no art. 65, III, d do Código Penal, verifica-se que a referida atenuante da confissão espontânea não foi aplicada, tendo em vista que a pena base foi fixada no mínimo legal, qual seja, 6 anos de reclusão, incidindo, portanto, o proibitivo da Súmula 231 desta Corte (AgRg no AREsp n. 1.516.556/PR, Ministro , Quinta Turma, DJe 5/12/2019). 3. Inviável o reconhecimento da atenuante genérica, ante a incidência da Súmula 231/STJ (AgRg no AREsp n. 1.510.676/ES, Ministro , Sexta Turma, DJe 11/11/2019). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no RESp: 1847149 GO 2019/0331771-6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2020) No caso, o magistrado ao sentenciar o feito, fixou a pena-base em 5 anos de reclusão, ou seja, em seu patamar mínimo legal face a ausência de negatização das modulares. Nas fases seguintes o magistrado deixou de aplicar a atenuante da menoridade. Assim, uma vez fixada a pena no seu patamar mínimo legal, não há que se falar em redução da reprimenda abaixo do mínimo legal, face a vedação explícita da referida súmula. Logo, não vejo razão para prolongar o apreço da questão, sendo de rigor não acolher a pretensão recursal, porque em consonância com posicionamento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS O pedido de exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas, também não merece provimento. O juízo sentenciante assim fundamentou: Deve incidir, na espécie, a causa especial de aumento de pena inserta no artigo 40, inciso VI, da Lei 11.343/06, porquanto demonstrada a participação do adolescente no delito de tráfico de drogas perpetrado pelo denunciado, através da apreensão de droga e prova oral colhida durante a persecução penal. Percebe-se, pela instrução criminal, que a prova oral colhida comprova a participação efetiva do menor , no tráfico de drogas, não havendo possibilidades de exclusão da causa de aumento. No mesmo sentido, o parecer da Procuradoria de Justiça: Da mesma forma é impossível afastar a causa de aumento descrita no art. 40, VI, da Lei de Drogas, porque restou demonstrada a participação do adolescente no delito de tráfico de drogas, através da apreensão da droga em seu poder, bem como pela prova oral colhida durante a persecução penal. EXCLUSÃO OU ISENÇÃO DA PENA DE MULTA Por fim, quanto ao pleito para exclusão da pena de multa, não apresenta complexidade, isso porque essa Corte já possui entendimento pacificado quanto a impossibilidade de afastamento da pena pecuniária. Necessário ressaltar que a pena de multa é uma das espécies de sanção prevista para o delito, razão pela qual a sua exclusão ou isenção viola o princípio constitucional da legalidade. Trata-se de preceito secundário contido no tipo penal incriminador. Esse tema, aliás, já foi abordado pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou sua jurisprudência no seguinte sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES NÃO DEBATIDAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. PACIENTES HIPOSSUFICIENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.

Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexistente previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. 10. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para efetuar a compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente. (STJ, 5ª turma, HC 298.188/RS, Rel. Ministro , j. em 16/04/2015, DJe 28/04/2015) (destaquei) Rejeito, pois, também esse pleito recursal. No que diz respeito ao pleito de redução, consigno que aplicada a figura do tráfico privilegiado em seu grau máximo de redução, fora também reduzida a pena de multa, para o montante de 180 dias multa. Ante todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do apelo e, no mérito, em DAR PARCIAL PROVIMENTO, apenas para aplicar o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em seu grau máximo, mantendo incólume os demais termos da r. sentença por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui alinhavados. 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 547255v3 e do código CRC a7db569d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 14/6/2022, às 22:1:52 0004103-80.2020.8.27.2731 547255 .V3 Documento:547259 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0004103-80.2020.8.27.2731/TO RELATORA: Desembargadora APELANTE: (RÉU) ADVOGADO: (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) INTERESSADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Paraíso do Tocantins EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE DROGA NA POSSE DO APELADO APÓS INVESTIGAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O § 3º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS EM GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. SUBSTÂNCIA DE MENOR PODER DE DEPENDÊNCIA. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. RÉU NÃO INTEGRANTE A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. AFASTAMENTO DO ART. 40, VI DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A ATUAÇÃO DO MENOR NO TRÁFICO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. NÃO ACOLHIMENTO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Existindo provas suficientes de autoria e materialidade delitiva, mostra-se correta a condenação. 2- Os policiais ouvidos em juízo afirmaram a existência investigação pretérita e, após diligência, lograram êxito em apreender a quantidade de substância entorpecente na posse do apelante. 3- O valor do depoimento testemunhal dos policiais, prestado em juízo, possui plena eficácia probatória, sobretudo, quando não há sequer indício de que estivessem faltando com a verdade, tampouco obtendo vantagem ou motivação escusa, no intuito de prejudicar o réu. 4- O contexto fático probatório permite verificar que adequada a condenação pelo crime de tráfico de drogas, impossibilitando a desclassificação para a conduta descrita no art. 33, § 3º da Lei de Drogas. 5- As circunstâncias da personalidade e conduta social do agente foram neutralizadas na primeira fase da dosimetria. De outro lado, trata-se de apreensão de 55 gramas de maconha, quantidade esta não expressiva e de menor grau de dependência. Por fim, não há indícios de que o apelante

integre organização voltada ao crime. Assim, concluo que cabível a redução da pena em seu grau máximo, qual seja, em 2/3, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 180 dias-multa. 6- Incabível a redução da pena base para patamar aquém do mínimo legal pelo reconhecimento de circunstância atenuante. Súmula 231, STJ. Precedentes. 7- A prova oral colhida comprova a participação efetiva do menor, no tráfico de drogas, não havendo possibilidades de exclusão da causa de aumento. 8- É inadmissível o acolhimento do pleito de exclusão da pena de multa, lastreado na suposta incapacidade financeira do condenado, porque inexistente previsão legal nesse sentido e porque significaria indevido afastamento de sanção penal imposta legitimamente através de preceito secundário de tipo penal incriminador. 9- Apelação criminal conhecida e parcialmente provida. ACÓRDÃO Sob a presidência da Excelentíssima Senhora Desembargadora, a 5ª Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, CONHECER do apelo e, no mérito, em DAR PARCIAL PROVIMENTO, apenas para aplicar o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em seu grau máximo, mantendo incólume os demais termos da r. sentença por seus próprios fundamentos, acrescidos dos aqui alinhavados, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 14 de junho de 2022. 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 547259v4 e do código CRC 990bab62. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 19/6/2022, às 14:0:4 0004103-80.2020.8.27.2731 547259 .V4 Documento:526816 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO JUIZ CONVOCADO Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0004103-80.2020.8.27.2731/T0 RELATOR: Juiz APELANTE: (RÉU) ADVOGADO: (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) INTERESSADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Paraíso do Tocantins RELATÓRIO A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como integrante deste, o relatório lançado no parecer 1 ministerial: Trata-se de Recurso de Apelação interposto por, por não se conformar com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paraíso do Tocantins/T0, que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c/c artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, a uma pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, a serem cumpridos em regime inicialmente aberto. Nas razões do recurso1, em apertada síntese, pugna a defesa pela reforma da r. sentença, para absolver o Apelante por insuficiência de provas para condenação. Subsidiariamente, requer a aplicação das causas de diminuição de pena prevista no art. 33, § 3º, com a aplicação da pena mínima de 06 (seis) meses de detenção, ou o emprego do § 4º, em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), ambos da Lei nº 11.343/06; o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa; afastar a causa de aumento descrita no art. 40, VI, da Lei de Drogas e a isenção da pena de multa. Em sede de contrarrazões2, o Ministério Público em primeira instância manifestou-se pelo improvimento do recurso. Recebidos os autos no Tribunal de Justiça e encaminhados a Procuradoria-Geral de Justiça para manifestação, coube-nos o mister. Acrescento que o representante ministerial desta instância manifestou pelo improvimento do presente recurso, para manter inalterada a sentença combatida. É o relatório que submeto à douta revisão. Documento

eletrônico assinado por , Relator, 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 526816v3 e do código CRC 81c335f3.

Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): Data e Hora: 5/5/2022, às 11:42:9 1. Evento 11, autos em epígrafe.

0004103-80.2020.8.27.2731 526816 .V3 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 24/05/2022 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0004103-80.2020.8.27.2731/TO RELATORA:

Desembargadora PRESIDENTE: Desembargadora PROCURADOR (A): APELANTE: (RÉU) ADVOGADO: (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Certifico que a 2ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: RETIRADO DE PAUTA, RELATORIA DESA. . Secretária Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/06/2022 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0004103-80.2020.8.27.2731/TO RELATORA: Desembargadora REVISORA:

Desembargadora PRESIDENTE: Desembargadora PROCURADOR (A): APELANTE: (RÉU) ADVOGADO: (DPE) 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, CONHECER DO APELO E, NO MÉRITO, EM DAR PARCIAL PROVIMENTO, APENAS PARA APLICAR O § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, EM SEU GRAU MÁXIMO, MANTENDO INCÓLUME OS DEMAIS TEMOS DA R. SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, ACRESCIDOS DOS AQUI ALINHAVADOS. RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora Votante: Desembargadora Votante: Desembargadora Votante: Desembargador Secretária