

Documento:493929 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0012063-59.2021.8.27.2729/TO RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE APELANTE: MIRIS DANNY SOARES DE AMORIM (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) VOTO EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. PRELIMINARES DE NULIDADES DAS PROVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PERMISSIVO DO ART. 301, DO CPP. PRELIMINARES REJEITADAS. 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. 2. Nos termos do artigo 301, do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. PLEITO ABSOLUTÓRIO INSUBSISTENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE GUARDAS METROPOLITANOS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que a apelante foi presa em flagrante guardando/tendo em depósito 81,9g de maconha fragmentada em 4 porções, 29,8g de cocaína fracionada em 4 porções, além de apetrechos típicos da traficância, a exemplo de balança de precisão, 479 tubos para microcentrífuga e aparelhos celulares, a manutenção da condenação é medida que se impõe. 4. Segundo entendimento reiterado dos Tribunais Pátrios, os depoimentos dos guardas municipais são meios idôneos para a formação do édito condenatório, principalmente se em harmonia com as demais provas dos autos. 5. É irrelevante o fato de a recorrente não ter sido apanhada no momento da mercancia da droga, uma vez que vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de drogas, haja vista que para sua configuração basta que a 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. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA. PLEITO DE ISENÇÃO. ALEGAÇÃO DE POBREZA. IMPOSSIBILIDADE. 6. Não caracteriza bis in idem a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas das valoradas na segunda. Precedentes do STJ. 7. A condenação em pena de multa integra o preceito secundário do tipo penal, não havendo possibilidade de ser afastada pelo julgador em razão da alegada hipossuficiência da ré, já que se trata de sanção de caráter penal e sua isenção violaria o princípio constitucional da legalidade. 8. Apelação conhecida e improvida. VOTO O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, sendo adequado e tempestivo, razões pelas quais merece CONHECIMENTO. Conforme relatado, trata-se de Apelação interposta por MIRIS DANNY SOARES DE AMORIM em face da sentença proferida na Ação Penal nº 0012063-59.2021.8.27.2729, que tramitou na 4ª

Vara Criminal da Comarca de Palmas, e na qual foi condenada a 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). De acordo com a denúncia, no dia 24/01/2021, por volta das 17h30min, na Rua Maranhão, Quadra 40, Lote 24, Casa 02, Aurenny III, na cidade de Palmas-TO, a apelante foi flagrada guardando e tendo em depósito, após adquirir, 04 (quatro) porções de maconha com massa de 81g (oitenta e um gramas) e 03 (três) porções de cocaína, com massa líquida de 29g (vinte e nove gramas) e 01 (um) comprimido de ecstasy. Ainda foram apreendidos: 479 (quatrocentos e setenta e nove) tubos para microcentrífuga cônicos em cor vermelha, balança de precisão, máquina para receber via pagamento com cartão (débito e crédito) e 06 (seis) aparelhos celulares. Consta que guardas metropolitanos realizaram a abordagem de um suspeito da prática de crimes de roubo ocorridos na cidade de Palmas no dia anterior, tendo este admitido aos agentes públicos a prática das subtrações e informado que parte dos bens roubados foram repassados a algumas pessoas, dentre elas a ora apelante. Ato contínuo, o suspeito levou os guardas até a residência da apelante. Lá estando, esta autorizou a entrada dos agentes públicos e informou que comprou um aparelho celular do indivíduo retromencionado. Ainda neste local, os guardas metropolitanos apreenderam os entorpecentes e objetos acima descritos. A denúncia foi recebida em 30/6/2021. Após regular instrução, a sentença condenatória foi proferida em 02/10/2021, sendo cominada à recorrente as penas acima descritas. No presente apelo, a defesa postula, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas de forma ilícita, com consequente absolvição da acusada, mediante aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, visto que derivadas de violação domiciliar e produzidas por guardas municipais, cuja atividade não se confunde com aquela desempenhada pela polícia judiciária ou de manutenção da ordem pública, deferidas aos Estados e que não pode ser delegada. No mérito, pleiteia a absolvição da apelante, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, alegando inexistência de provas suficientes para a imputação do crime de tráfico de drogas, uma vez que o édito condenatório baseou-se apenas no conteúdo probante erguido em fase inquisitorial e nos depoimentos dos guardas municipais que realizaram sua prisão em flagrante. Assevera que a recorrente negou veementemente a autoria delitiva, que as testemunhas agentes públicos não souberam individualizar os fatos, que em juízo não foi ouvida ou mesmo mencionada qualquer pessoa usuária ou não que tenha adquirido entorpecente da recorrente e destaca o depoimento da testemunha Dione da Silva Pereira, a qual, no seu entender, “levanta drásticas dúvidas a respeito da oitiva dos policiais, já que aquele, esclarece que não havia drogas com a Apelante e que inclusive, teria sofrido choques enquanto estava sob custódia dos agentes públicos”. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, requesta pela reforma da sentença quanto à dosimetria da pena na primeira e segunda fases, redimensionando a reprimenda para patamar inferior ao estabelecido no édito condenatório. Pugna, ainda, pela exclusão da condenação relativa à pena de multa, tendo em vista a notória hipossuficiência da apelante. Nas contrarrazões, o apelado pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se inalterada a sentença condenatória. No mesmo sentido opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado no evento 08. Delimitada a controvérsia, passo a perscrutar a insurgência, a começar pelas questões prejudiciais de nulidade aventadas pela parte recorrente, adiantando, desde já, que a

razão não lhe socorre. Explico. 1. Nulidade das provas por ofensa à inviolabilidade domiciliar A Constituição Federal, de fato, assegura, como garantia individual, a inviolabilidade do domicílio, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, XI, CF). Contudo, o crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar e ter em depósito, configura crime permanente, de modo que o agente permanece em estado de flagrância enquanto a droga estiver em seu poder/domicílio, 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. Na hipótese, segundo relatos dos agentes que procederam à apreensão dos entorpecentes, haviam fundadas suspeitas de que alguns aparelhos celulares furtados/roubados estariam na residência da acusada, momento em que, diante da busca domiciliar autorizada pela própria ré (destaca-se), localizaram, além de alguns aparelhos celulares, as drogas (81,9g de maconha e 29,8g de cocaína) e objetos típicos da traficância (balança de precisão, máquina para leitura de cartão eletrônico e 479 tubos para microcentrífuga) descritos no auto de exibição e apreensão colacionado aos autos do inquérito policial (evento 1 – INQ1, pg. 14). Neste momento, curial ressaltar que a apelante, em juízo, expressamente declarou ter autorizado o ingresso dos guardas em sua residência, enfatizando, em vários momentos: “eu deixei eles entrarem na minha casa por livre e espontânea vontade” (evento 66, autos de origem). Consoante descrito na denúncia e corroborado pelos depoimentos dos guardas municipais, havia, portanto, justa causa para o ingresso dos agentes diante da notícia de que a residência era utilizada para guarda de produtos do crime, o que acabou ensejando o flagrante do delito de tráfico de drogas, sendo consabido que a situação de flagrância, em se tratando de crime permanente, dispensa a apresentação de mandado judicial para o acesso ao domicílio, não obstante os relatos indicarem a autorização da flagrada quanto ao ingresso. Nesse sentido: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INVASÃO A DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO JUDICIAL. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DA AGENTE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA EM SUA RESIDÊNCIA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça – STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade “guardar” é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial. Ademais, no caso dos autos, verifica-se da peça acusatória, que os policiais militares estavam em patrulhamento pela região e receberam informação de que a paciente estaria vendendo drogas naquela via pública e se deslocaram para o local, surpreendendo-a em frente ao imóvel. (...) Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, o que autoriza a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio dos agentes, por ausência de mandado judicial. 3. (...) (STJ. HC 629.141/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 22/03/2021) – grifei No julgamento recente de caso análogo ao em debate, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça legitimou o

ingresso de policiais em imóvel sem mandado judicial, diante da fundada suspeita da situação de flagrância, conforme se depreende no seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 1. Extraí-se do decreto fundamentação válida, com base nas circunstâncias fáticas, das quais se depreende a apreensão de 1kg de cocaína e duas balanças de precisão, de modo que inexistente ilegalidade da prisão. 2. Hipótese em que não se verifica manifesta ilegalidade por violação de domicílio. Extraí-se do contexto fático delineado a existência de elementos concretos que estariam a evidenciar a ocorrência de flagrante delito, e, assim, motivar o ingresso no imóvel sem mandado judicial. 3. Ao ser abordado por conduta suspeita e indagado a respeito de sua residência, o ora agravante conduziu a guarnição policial por duas vezes ao endereço errado, tendo, ainda, tentado subornar os policiais para que não prosseguissem na averiguação de possível prática de tráfico, e, após indicar o endereço correto, fugiu da viatura, não havendo manifesta ilegalidade na entrada no domicílio. 4. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no HC 690.360/SE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) – grifei Em julgados outros, embora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entenda que o estado de flagrância, em crimes tais, protela-se no tempo, não se tratando de circunstância a justificar, isoladamente, a busca domiciliar desprovida de mandado judicial, “exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito” (HC 620.515/CE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021), quer dizer, a exigência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão, tenho que este requisito também restou atendido na espécie, como adrede fundamentado. Tal entendimento, inclusive, não destoa da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede Repercussão Geral (Tema 280) – segundo a qual, “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” – a uma porque, como se cansou de dizer, haviam fundadas razões para ingresso, a duas porque as provas indicam que não houve entrada forçada dos agentes em domicílio, a qual foi franqueada pela própria acusada. Para melhor elucidação, transcrevo o julgado representativo: Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito

legítima o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (STF. RE 603616, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) Assim sendo, não há que se falar, nesse contexto, em nulidade do ato, conforme remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Sexta Turma, e da própria Corte Suprema, uma vez que não houve qualquer ilicitude que pudesse contaminá-lo. Preliminar rejeitada. 2. Nulidade das provas obtidas por guardas municipais Em que pese o esforço argumentativo da defesa, diferentemente do acenado, descabido falar-se, na espécie, em prova ilícita, mercê da conduta dos guardas municipais. Isto porque, inexistente ilegalidade na prisão realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301, do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". Ademais, embora o texto da Constituição Federal explicita que a função da guarda municipal consiste na proteção dos bens, serviços e instalações do Município (artigo 144, parágrafo 8º), isto não significa que seus integrantes não ostentem a condição de agentes da autoridade, até porque o citado dispositivo acha-se inserido no capítulo "Da segurança pública", e aqui há que se atentar para a interpretação sistemática, que sobreleva a puramente gramatical. Daí porque, como assentou o Superior Tribunal de Justiça, os guardas municipais estão "legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade, a fazer cessar eventual prática criminosa, prendendo quem se encontra em flagrante delito, como de resto facultado a qualquer do povo pela norma do art. 301, do Código de Processo Penal". E "se a lei autoriza a prisão em flagrante, evidentemente que faculta também a apreensão de coisas, objeto do crime" (RHC nº 7.916, rel. Min. Fernando Gonçalves). No mesmo sentido, os seguintes julgados, inclusive emanados pela Corte Doméstica: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME

DESCRITO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal – CPP. 2. Alterar a conclusão do acórdão impugnado, no sentido de reconhecer que as substâncias entorpecentes apreendidas seriam para o consumo do paciente, demanda o exame aprofundado de provas, providência incabível na via eleita. 3. Embora a reprimenda não tenha ultrapassado 8 anos, a reincidência justifica a fixação do regime inicial fechado, segundo a jurisprudência desta Corte, mostrando-se inócua, inclusive, para fins de escolha do regime inicial, a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC 603.686/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021) – grifei AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. PRISÃO REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. USO DE DROGA NO MOMENTO DA ABORDAGEM. BUSCA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO FRANQUEADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REITERAÇÃO DE OUTRO HC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considera-se lícita a revista pessoal executada por guardas municipais, com a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do art. § 2º do art. 240 do CPP, bem como a prova derivada da busca pessoal. 2. Configurada a situação de flagrância, com a demonstração de fundada suspeita, não se verifica ilegalidade na realização de abordagem pessoal por guardas municipais que estavam em patrulhamento com cães farejadores, encontrando drogas com o paciente e nas proximidades do local do flagrante, pois o acusado informou que estava usando drogas no momento em que foi abordado. 3. A questão referente à aplicação da minorante, a matéria já foi analisada no HC 563.700/SP, tratando-se de mera reiteração de pedido. 4. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no HC 597.923/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020) – grifei APELAÇÃO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDA MUNICIPAL. PROTEÇÃO À SEGURANÇA SOCIAL. NULIDADE. AUSÊNCIA. A prisão em flagrante, efetuada pela guarda municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (artigo 144, § 8º, da Constituição), constitui ato legal, em proteção à segurança social, inexistindo qualquer ilegalidade, pois, se qualquer pessoa está autorizada a prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, conforme artigo 301, do Código de Processo Penal, com mais razão, ainda, poderá fazê-lo o agente público em questão. 2. DEPOIMENTO DO GUARDA MUNICIPAL. ADMISSÃO. O depoimento de guardas municipais pode ser admitido para embasar o édito condenatório, sobretudo quando conciso e livre de contradições, já que, para a caracterização do tráfico de drogas, é desnecessária a prova da efetiva comercialização, posto que o tipo penal é constituído de múltiplas condutas, bastando que o infrator cometa uma delas. 3. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. É inviável a desclassificação para o delito

de uso próprio de drogas, quando as provas dos Autos são coerentes e harmônicas no sentido de que o réu tinha drogas em depósito (crack e cocaína) somado à denúncia anônima, depoimentos testemunhais e reincidência do réu, elementos que indicam traficância. (TJT0. AP nº 0010113-25.2019.8.27.0000. 1ª Turma da 2ª Câmara Criminal. Relatora: Juíza EDILENE AMORIM ALFAIX NATÁRIO, em substituição. Julgamento: 04/06/2019) – grifei Portanto, pelas razões suso esposadas e sem maiores divagações, rejeito a última preliminar arguida, passando à análise do mérito recursal. 3. Mérito 3.1 Pleito absolutório Como visto, a recorrente postula sua absolvição da conduta descrita na denúncia, sob o argumento de que o conjunto probatório angariado nos autos não cuidou em demonstrar atos típicos da traficância de drogas. Entretanto, avaliando os fatos narrados na denúncia em cotejo com as provas existentes nos autos, não há que se dar guarida ao pleito recursal, pois os elementos de convicção coligidos na fase inquisitorial, aliados àqueles obtidos em Juízo sob o crivo do contraditório, são mais do que suficientes para conduzir à certeza de que as substâncias entorpecentes encontradas consigo destinavam-se ao tráfico. In casu, a materialidade do delito é indubitosa, estando ela estampada pelo auto de prisão em flagrante nº 1127/2021, boletim de ocorrência nº 5093/2021, auto de exibição e apreensão, exame pericial de constatação de substância, exame pericial descritivo em objetos (eventos 1, 68 e 87, autos do IP), além dos depoimentos colhidos tanto na fase inquisitiva quanto em juízo. No que diz respeito à autoria, ao contrário das alegações da recorrente, esta também é incontestada diante da prova oral colhida durante a instrução criminal. Na fase investigativa, a acusada fez uso do seu direito constitucional ao silêncio. Em juízo, negou a autoria delitiva, declarando que: “(...) estava em casa com meus filhos e a polícia chegou lá; eu comprei dois aparelhos celulares de Dione; a polícia chegou lá e confirmei que comprei; dei autorização para eles entrarem, pois na minha casa nada havia de ilícito; o Dione estava na viatura e os guardas entraram; um guarda da ROMU desceu com uma caixa e pôs num móvel na sala; e falou isso é seu, isso depois que vasculhou minha casa; falei que não era meu; daí liguei para minha advogada e minha mãe; minha advogada era a Dra. Janete, que foi tirada de meu caso; daí fomos todos para delegacia e lá fiquei em silêncio; na delegacia fiquei afastada num banco e o mesmo policial que pegou a droga e me olhou e falou ‘agora você está presa’ e me disse que ninguém acreditaria em mim por causa de meu passado; desde 2019 sai do crime e entrei na faculdade e sai dessa vida; eu deixei eles entrarem na minha casa por livre e espontânea vontade; conheço o Dione há pouco tempo; há um ano; ele era só meu colega de rua conhecido; ele não frequentava a minha casa; eu apenas comprei dois celulares dele por 600 reais; um dia antes da polícia ir na minha casa; comprei dois celulares porque um seria para mim e outro para a minha filha; ele publicou no face e falei que queria comprar; era um A10 e o Xiaomi; valiam mais e sabia que era de origem duvidosa pelo valor, mas mesmo assim comprei; dentro dessa caixa só fui ver o que tinha nela, vi os pinos e uma pequena quantidade de maconha e cocaína e ele falou que era minha, mas não era minha; se eu tivesse entorpecente na minha casa eu não teria deixado a polícia entrar na minha casa; eu acompanhei as buscas na minha casa; o guarda desceu com a caixa da outra viatura; o primeiro que deu depoimento ele não gosta de mim; eu vi a quantia de droga apreendida; eu não fumo, não sei; já vendi droga no passado; eu não fumava só vendia no passado; eu já vi isso acontecer, de a polícia plantar droga; no passado não fui muito certa, perdi meu irmão e meu marido para o crime; em

2019 sai do crime; eu mudei; estava estudando e fazendo faculdade; a droga foi forjada na minha casa". (evento 66, <https://vc.tjto.jus.br/file/share/317bae0a33044030a75b4e69714df22d>, autos de origem) – grifei Todavia, a alegação da recorrente de que não incorreu na conduta descrita no art. 33, da Lei de Drogas, não convence, pois destoa das demais provas dos autos, considerando ainda que, além das drogas, foram localizados em sua residência apetrechos que sugerem a traficância, como aparelhos celulares, balança de precisão, máquina para leitura de cartão eletrônico, bem como 479 tubos para microcentrífuga (conhecidos como eppendorf), comumente utilizados para o armazenamento de cocaína, sendo que, em conferência, identificou a substância entorpecente em 1 dos tubos (evento 68, autos do IP). Com efeito, confirmando os depoimentos prestados perante a Autoridade Policial, os guardas metropolitanos Emanuel Portinari Ferreira Lima e Darci Anastácio da Rocha narraram com riqueza de detalhes o flagrante da apelante, consoante se depreende dos seguintes excertos extraídos da sentença: Emanuel Portinari Ferreira Lima – “Havia um rapaz que estava praticando diversos roubos na região sul e havia muitas filmagens; conseguimos abordar ele na T0, numa moto com características de roubo; emparelhamos e identificamos ele como o suspeito; perguntamos onde ele havia deixado os objetos; na casa foram encontrados diversos produtos; ele disse que entregou produto numa casa na rua maranhão e também na casa de Miris Danny; ela estava fora de casa; perguntei sobre o celular que o rapaz que foi vendido para ela e que tinha sido roubado; ela confirmou que tinha o celular; ela nos levou até o local, mas havia outros celulares que ela não soube dizer de onde eram; mas ao lado dos celulares vimos diversas drogas; a advogada dela chegou na hora; e acompanhou a nossa busca; achamos diversos pinos para embalar cocaína; ao sair vimos uma moto que estava sem lacre; perguntamos e ela admitiu que a moto provavelmente seria adulterada; resolvemos leva-la para a delegacia; a advogada dela esteve presente; não recordo o nome da advogada; no momento da abordagem de Miris; encontramos Miris Danny na rua em frente de casa; o rapaz falou que entregou um dos celulares roubados para Miris; indagamos a respeito do celular roubado; ela disse ‘está comigo e esta aqui dentro de casa’; pedimos a ela autorização para entrarmos na casa; lá dentro da casa achamos o celular roubado entregue por Dione, outros celulares e a droga; na casa tinha uma moça, mas que já estava de saída; a ré confirmou que nos permitiu entrar na casa e em nenhum momento a advogada questionou a nossa presença e disse para a ré ‘você sabia que não podia se envolver com isso’; parte da droga estava de fácil visualização; o restante não; ao acharmos a droga primeiro ela disse que não teria mais, mas continuamos e achamos mais droga; não conhecia Miris, só sabia da existência dela no mundo do crime; não recordo se foi encontrada balança; recordo que houve apreensão de pinos; a primeira droga foi maconha; e a outra foi cocaína; perguntamos se havia mais; a priori negou, mas autorizou a fazer a busca; e aí encontramos a cocaína”. (evento 66 – <https://vc.tjto.jus.br/file/share/5ab4ed83c6474c5faaef11c7fc8af00e>, autos de origem) – grifei Darci Anastácio da Rocha – “Estávamos em patrulhamento de rotina; estávamos na T0 050 na saída para Porto e passou uma moto em alta velocidade que já tínhamos informação de uma moto naquele momento que fez vários furtos de celulares há dois dias; a equipe abordou esse rapaz e ao indagar ele confessou que foi ele quem praticou os furtos; a moto era produto de furto e roubo; indagamos a respeito dos furtos e ele algumas vezes ele negou, mas depois confessou que fez alguns furtos dois dias anteriores e indagamos sobre o material do furto e ele nos levou nesse endereço citado



e que a pessoa era quem guardava o material de furto para ele; nós fomos na casa de um Francisco que ele citou que vendeu um celular para ele e era próximo do endereço da ré; ele admitiu que estava com o aparelho e nos entregou o aparelho e o Ronis apontou o endereço de Miris Danny que guardava os produtos de furto; chegamos no endereço citado por ele; batemos no portão e a ré saiu e nos atendeu; a princípio ela falou que só comprou o aparelho dele; ela disse que iria entregar o aparelho; pedimos permissão para entrar na casa dela a princípio negou, mas depois nos deixou entrar; dissemos que estávamos lá só para identificar o aparelho; daí dissemos que iríamos dar busca na residência por conta do aparelho de origem ilícita; depois encontramos vários produtos de origem ilícita; a droga foi encontrada que estava no quarto da ré numa penteadeira; e algumas porções de droga em algumas gavetas onde achamos grande porção de pinos de plástico que é usado para embalar a cocaína; a droga que encontramos primeiro foi 4 porções de maconha e mais umas 3 aparentando cocaína; além disso encontramos uma balança de precisão e alguns aparelhos de celular que ela não sabia explicar a procedência dos aparelhos; a busca foi acompanhada pela representante dela, a advogada dela; a re ligou e a advogada acompanhou; quando entramos na casa ela tinha uma criança, uma mocinha de cinco anos e uma criança de colo; quando demos busca a mãe dela chegou por ligação da ré e levou as crianças; lá não houve dúvida nenhuma e a advogada viu que a ré autorizou e não houve nenhum empecilho não; não conhecia a ré, so tinha ouvido falar; as informações é que havia uma pessoa por esse nome e diziam que ela seria traficante; havia outra moto que recolhemos porque ela estava com chassis raspado e sem documento; o Ronis, a princípio, falou que guardava o material com a ré; fazia roubos e guardava o material com ela; ele falou que quando precisava de entorpecente ele pegava com ela; mas ele não falou que trocava tudo não".

(evento 66 – <https://vc.tjto.jus.br/file/share/4f24e401aed043088fbba328bcd610c5>, autos de origem) Como visto, as circunstâncias de apreensão da droga traçadas pelos depoimentos dos guardas municipais elucidam a prática criminosa, servindo como importante elemento de convicção na condenação da acusada. Convém destacar que, além das testemunhas não terem sido contraditadas, a orientação jurisprudencial é no sentido de que constituem prova idônea os respectivos depoimentos dos guardas municipais, como de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estar em consonância com o conjunto probatório dos autos, como na espécie. A propósito: APELAÇÃO – Condenação pela prática do crime de posse de drogas para consumo próprio – Art. 28 da Lei de Drogas – Pretensão à absolvição – Inadmissibilidade – Materialidade e autoria do referido crime devidamente demonstrada – Credibilidade da palavra dos guardas municipais – Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório – Provas suficientes para o decreto condenatório – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJ-SP – APR: 15007479620188260533 SP 1500747-96.2018.8.26.0533, Relator: Cláudio Marques, Data de Julgamento: 27/04/2020, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/04/2020) – grifei EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – DELITO DE TRÂNSITO – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97 – FATO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DA LEI Nº 12.760/12 – ESTADO DE EMBRIAGUEZ DEMONSTRADO POR OUTROS MEIOS DE PROVAS – POSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS GUARDAS MUNICIPAIS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA DAS PENAS – RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. – REDIMENSIONAMENTO DO APENAMENTO. –

Nos termos do art. 306 da Lei nº 9.503/97, com redação dada pela Lei nº 12.760/12, a alteração da capacidade psicomotora do réu, em virtude da ingestão de bebida alcoólica, pode ser demonstrada, ante a recusa à realização do teste do etilômetro, por outros meios de prova – Demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, a manutenção da condenação do réu é medida que se impõe – Os depoimentos dos guardas municipais merecem todo o crédito, se são coerentes, firmes e seguros e se contra eles não há qualquer indício de má-fé – A confissão parcial não impede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em benefício do réu, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TJ-MG – APR: 10024161455175001 MG, Relator: Catta Preta, Data de Julgamento: 14/03/2019, Data de Publicação: 22/03/2019) – grifei APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 28, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. APREENSÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO NA POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE CONHECIDA POR “MACONHA”. LAUDO TOXICOLÓGICO. MATERIALIDADE COMPROVADA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO QUE TUTELA A SAÚDE PÚBLICA. CONFISSÃO. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE GUARDAS MUNICIPAIS CONVERGENTES. ESPECIAL RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. CAPACIDADE DE EMBASAR DECRETO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTO QUE RETIREM SUA CREDIBILIDADE. CORROBORADO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. PRECEDENTE. TIPICIDADE DA CONDUTA. SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. DELITO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. DOSIMETRIA. MEDIDA CORRETAMENTE APLICADA AO CASO CONCRETO. FINALIDADE DE PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-PR – APL: 00201157220168160030 PR 0020115-72.2016.8.16.0030 (Acórdão), Relator: Juiz Aldemar Sternadt, Data de Julgamento: 16/09/2019, 4ª Turma Recursal, Data de Publicação: 17/09/2019) – grifei Quanto à testemunha arrolada pela defesa, Dione da Silva Pereira, embora a recorrente afirme a relevância de suas declarações para o deslinde do caso, doutro lado não vislumbro a robustez necessária a infirmar o édito condenatório, haja vista que, além de informante, a testemunha apresentou versões diferentes nas vezes em que ouvido (seja na fase inquisitorial, seja em juízo), ressaltando, perante o magistrado condutor do feito, “que não tem conhecimento se MIRIS é traficante; que ficou no ‘camburão’ e não viu a busca realizada na casa da acusada” (evento 66 – <https://vc.tjto.jus.br/file/share/b18180ea107444aba7a4eecd5d2ba77>, autos de origem). Além do mais, como se sabe, vigora no Processo Penal o princípio do livre convencimento motivado/persuasão racional, sendo lícito ao julgador apreciar livremente a prova judicializada, nos termos do artigo 155, do CPP, em busca da verdade real, proferindo sua decisão, contudo, de forma fundamentada, com o que não há qualquer impedimento de consideração no decreto condenatório. Nesse contexto, é mister destacar que o contato pessoal do Juiz primevo com as partes e testemunhas adquire importância ainda maior, uma vez que é durante a audiência que o Magistrado tem a oportunidade de perceber as nuances das suas declarações, capazes de indicarem se estão faltando ou não com a verdade. Frise-se que a autoria do tráfico de entorpecentes encontra respaldo não somente na prova oral, como também nas circunstâncias da apreensão da droga, restando devidamente comprovado que a recorrente traficava, não sendo demais asseverar que o tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as 18 (dezoito) condutas, dentre as quais, guardar e ter em depósito drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A propósito: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO. MODALIDADE TENTADA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. Não se pode falar na tentativa delitativa, uma vez que, conforme consignado pela Corte de origem, o réu estava na posse de entorpecente que havia sido transportado do exterior, preenchendo assim indene de dúvidas os elementos do núcleo verbal "trazer consigo" e "transportar", configurando exaurimento do crime a hipótese do entorpecente chegar ao seu suposto destino (e-STJ fls.358). 3. 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 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. 4. No presente caso, o Tribunal a quo, no ponto, consignou, a partir da análise das provas, que o acusado integra organização criminosa. Ora, para se acolher a tese de que o ora agravante não participa de organização criminosa, possibilitando a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1740701/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020) – grifei Vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de ilícito, uma vez que deve ser considerado traficante não apenas quem comercializa entorpecente, mas todo aquele que de algum modo participa da produção, armazenamento e da circulação de drogas. Oportuna a citação de julgado do STJ sobre a questão: RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. DELITO UNISSUBSISTENTE. REVISTA ÍNTIMA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO. RECURSO PROVIDO. (...) 4. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes. 5. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade "trazer consigo" ou "transportar". Vale dizer, antes mesmo da abordagem da acusada pelos agentes penitenciários, o delito já havia se consumado com o "trazer consigo" ou "transportar" drogas (no caso, 143,7 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Inviável, por conseguinte, a aplicação do instituto do crime impossível. (...) 12. Recurso especial provido, nos termos do voto do relator. (STJ – REsp 1523735/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018) – grifei Logo, as circunstâncias da

apreensão do entorpecente, as provas orais e documentais apontam que esta praticava o comércio proscrito de drogas, razão pela qual sua condenação deve ser mantida, não havendo o mínimo espaço para incidência do princípio in dubio pro reo. Superada a questão, passo à análise da dosimetria da pena, em virtude do efeito devolutivo amplo das apelações defensivas criminais.

3.2 Dosimetria Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime. Sabe-se também que o juiz, quando da fixação das penas, tem algum espaço discricionário para valorar as circunstâncias judiciais, objetivando a necessária prevenção e repressão do crime, sempre respeitando os limites previstos no tipo legal. A discricionariedade em questão deve vir acompanhada, para ser validada, de fundamentação idônea, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade inaceitável. O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), prevê pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Observa-se que na primeira fase do cálculo da reprimenda, o Magistrado de primeiro grau valorou negativamente apenas uma das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal, qual seja, os antecedentes, valendo-se da seguinte fundamentação: (...). No que tange aos antecedentes, a posição majoritária da jurisprudência segue o posicionamento do STJ, no sentido de que apenas devem ser tidos como maus antecedentes aqueles processos criminais com sentença penal condenatória transitada em julgado, desde que não sirva como reincidência, em homenagem ao princípio da presunção de inocência. Verifico que a denunciada ostenta contra si 02 (duas) condenações penais com trânsito em julgado, nos autos 0030095-54.2017.8.27.2729 e 0007405-31.2017.8.27.2729, sendo que uma será valorada nesta fase e outra na segunda fase como reincidência. Elevo a pena em 6 (seis) meses. (...) Destaco, como bem esposado na sentença objurgada, que para a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não caracteriza bis in idem a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas das valoradas na segunda. É o que se verifica no caso em apreço, pois revelada pelas informações juntadas aos autos que a ré possui 2 (duas) condenações definitivas por crimes anteriores à conduta delitiva apurada no presente feito, sendo perfeitamente possível a utilização de uma delas para valorar negativamente os antecedentes, enquanto a outra condenação pode servir para caracterizar a agravante da reincidência. Vertendo nesse sentido, colaciono o seguinte julgado: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CONDENAÇÕES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita

via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 2. Consoante se extrai dos autos, o réu, no tocante ao crime de tráfico, teve sua pena-base majorada em 2 anos acima do mínimo legal, por conta dos maus antecedentes e da quantidade e natureza das drogas apreendidas – 85g de cocaína e 115g de maconha –, e quanto aos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e de receptação, em 2 meses acima do mínimo legal, por conta dos maus antecedentes. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentado o aumento em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador. 3. É pacífico o entendimento de que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as utilizadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda etapa, como no caso em apreço.

Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC 611.292/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 22/10/2020) – grifei Destarte, de rigor a manutenção da pena-base arbitrada em 5 anos e 6 meses de reclusão, e 550 dias-multa. Na segunda etapa, não há circunstância atenuante, todavia, constata-se a circunstância agravante da reincidência, conforme já esposado anteriormente, cuja pena foi exasperada em 6 meses e mais 50 dias-multa, restando intermediária em 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa. Na terceira e última fase dosimétrica, não pairam em favor ou prejuízo da apelante causas de diminuição e/ou aumento da pena, de modo que resta definitivamente estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, tal como fixado na sentença. Por fim, questiona a condenação à pena de multa, ao argumento de que é hipossuficiente e não detém condições de arcar com a condenação pecuniária sem prejuízo do seu sustento. Todavia, a situação econômica da condenada não é causa de exclusão de pena, não se encontrando no sistema jurídico-penal brasileiro nenhuma previsão desta natureza; ao contrário, o artigo 60, do Código Penal, prescreve que o magistrado, no momento da aplicação da pena de multa, deve atender, principalmente, à situação econômica do réu e não isentá-lo da sanção cabível. Com efeito, ainda que se reconheça a condição de pobreza da apelante, impende destacar que não é possível a isenção da pena de multa, haja vista que esta é de aplicação obrigatória, tratando-se de sanção que integra o preceito secundário do tipo penal. Noutras palavras, não compete ao julgador, sob qualquer pretexto não previsto na própria legislação, isentar alguém da pena estabelecida pelo legislador ordinário, já que, assim, estaria criando nova norma, ferindo sobremaneira o princípio constitucional da legalidade. A propósito: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) Na espécie, o que se verifica é que a pena pecuniária foi aplicada de forma proporcional à pena privativa de liberdade não havendo reparos a serem efetivados. Inclusive, o juízo sentenciante arbitrou os respectivos dias-multa no menor valor unitário possível, ou seja, um trigésimo do salário-mínimo. Assim, impossível afastar a pena de multa nos moldes requeridos pela apelante. Observando que a pena privativa de

liberdade não ultrapassou os oito anos, mas em se tratando de reincidente, deve ser mantido o regime fechado de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, sendo inadmissível, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque não atendidos os requisitos do art. 44, do Código Penal. Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença que condenou a apelante à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 493929v3 e do código CRC c4650bc9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 12/4/2022, às 22:14:43 0012063-59.2021.8.27.2729 493929 .V3 Documento:497805 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0012063-59.2021.8.27.2729/T0 RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE APELANTE: MIRIS DANNY SOARES DE AMORIM (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. PRELIMINARES DE NULIDADES DAS PROVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE CRIME PERMANENTE. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PERMISSIVO DO ART. 301, DO CPP. PRELIMINARES REJEITADAS. 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. 2. Nos termos do artigo 301, do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. PLEITO ABSOLUTÓRIO INSUBSISTENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE GUARDAS METROPOLITANOS. PROVA IDÔNEA EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3. Demonstradas a materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico de drogas, mormente pelas provas documental, pericial e testemunhal indicarem que a apelante foi presa em flagrante guardando/tendo em depósito 81,9g de maconha fragmentada em 4 porções, 29,8g de cocaína fracionada em 4 porções, além de apetrechos típicos da traficância, a exemplo de balança de precisão, 479 tubos para microcentrifuga e aparelhos celulares, a manutenção da condenação é medida que se impõe. 4. Segundo entendimento reiterado dos Tribunais Pátrios, os depoimentos dos guardas municipais são meios idôneos para a formação do édito condenatório, principalmente se em harmonia com as demais provas dos autos. 5. É irrelevante o fato de a recorrente não ter sido apanhada no momento da mercancia da droga, uma vez que vender, em tema de entorpecente, é apenas uma das condutas típicas e não condição sine qua non do delito de tráfico de drogas, haja vista que para sua

configuração basta que a 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. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA. PLEITO DE ISENÇÃO. ALEGAÇÃO DE POBREZA. IMPOSSIBILIDADE. 6. Não caracteriza bis in idem a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas das valoradas na segunda. Precedentes do STJ. 7. A condenação em pena de multa integra o preceito secundário do tipo penal, não havendo possibilidade de ser afastada pelo julgador em razão da alegada hipossuficiência da ré, já que se trata de sanção de caráter penal e sua isenção violaria o princípio constitucional da legalidade. 8. Apelação conhecida e improvida. ACÓRDÃO A Egrégia 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença que condenou a apelante à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do voto da Relatora. Votaram acompanhando a Relatora o Desembargador Eurípedes Lamounier e o Juiz Jocy Gomes de Almeida. Representante da Procuradoria Geral de Justiça: Dr. João Rodrigues Filho. Palmas, 05 de abril de 2022. Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 497805v5 e do código CRC 91cab360. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 19/4/2022, às 17:57:14 0012063-59.2021.8.27.2729 497805 .V5 Documento:493926 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0012063-59.2021.8.27.2729/T0 RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE APELANTE: MIRIS DANNY SOARES DE AMORIM (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por MIRIS DANNY SOARES DE AMORIM em face da sentença proferida na Ação Penal nº 0012063-59.2021.8.27.2729, que tramitou na 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas, e na qual foi condenada a 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). De acordo com a denúncia, no dia 24/1/2021, por volta das 17h30min, na Rua Maranhão, Quadra 40, Lote 24, Casa 02, Aurenny III, na cidade de Palmas-T0, a apelante foi flagrada guardando e tendo em depósito, após adquirir, 04 (quatro) porções de maconha com massa de 81g (oitenta e um gramas) e 03 (três) porções de cocaína, com massa líquida de 29g (vinte e nove gramas) e 01 (um) comprimido de ecstasy. Ainda foram apreendidos: 479 (quatrocentos e setenta e nove) tubos para microcentrifuga cônicos em cor vermelha, balança de precisão, máquina para receber via pagamento com cartão (débito e crédito), 06 (seis) aparelhos celulares. Consta que guardas metropolitanos realizaram a abordagem de um suspeito da prática de crimes de roubo ocorridos na cidade de Palmas no dia anterior, tendo o este

admitido aos agentes públicos a prática das subtrações e informado que parte dos bens roubados foram repassados a algumas pessoas, dentre elas a ora apelante. Ato contínuo, o suspeito levou os guardas até a residência da apelante. Lá estando, esta autorizou a entrada dos agentes públicos e informou que comprou um aparelho celular do indivíduo retromencionado. Ainda neste local, os guardas metropolitanos apreenderam os entorpecentes e objetos acima descritos. A denúncia foi recebida em 30/6/2021. Após regular instrução, a sentença condenatória foi proferida em 2/10/2021, sendo cominada à recorrente as penas acima descritas. No presente apelo, a defesa postula, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas de forma ilícita, com consequente absolvição da acusada, mediante aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, visto que derivadas de violação domiciliar e produzidas por guardas municipais, cuja atividade não se confunde com aquela desempenhada pela polícia judiciária ou de manutenção da ordem pública, deferidas aos Estados e que não pode ser delegada. No mérito, pleiteia a absolvição da apelante, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, alegando inexistência de provas suficientes para a imputação do crime de tráfico de drogas, uma vez que o édito condenatório baseou-se apenas no conteúdo probante erguido em fase inquisitorial e nos depoimentos dos guardas municipais que realizaram sua prisão em flagrante. Assevera que a recorrente negou veemente a autoria delitiva, que as testemunhas agentes públicos não souberam individualizar os fatos, que em juízo não foi ouvida ou mesmo mencionada qualquer pessoa usuária ou não que tenha adquirido entorpecente da recorrente e destaca o depoimento da testemunha Dione da Silva Pereira, a qual, no seu entender, “levanta drásticas dúvidas a respeito da oitiva dos policiais, já que aquele, esclarece que não havia drogas com a Apelante e que inclusive, teria sofrido choques enquanto estava sob custódia dos agentes públicos”. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, requesta pela reforma da sentença quanto à dosimetria da pena na primeira e segunda fases, redimensionando a reprimenda para patamar inferior ao estabelecido no édito condenatório. Pugna, ainda, pela exclusão da condenação relativa à pena de multa, tendo em vista a notória hipossuficiência da apelante. Nas contrarrazões, o apelado pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se inalterada a sentença condenatória. No mesmo sentido opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lançado no evento 08. É o relatório do essencial, que submeto ao ilustre Revisor, nos termos do disposto no art. 38, inciso III, alínea a, do RITJTO. Documento eletrônico assinado por ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, Relatora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 493926v3 e do código CRC 8dc04b99. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Data e Hora: 15/3/2022, às 9:13:6 0012063-59.2021.8.27.2729 493926 .V3 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 05/04/2022 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0012063-59.2021.8.27.2729/T0 RELATORA: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE REVISOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES APELANTE: MIRIS DANNY SOARES DE AMORIM (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) Certifico que a 1ª CÂMARA CRIMINAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:



SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 2ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO INALTERADA A SENTENÇA QUE CONDENOU A APELANTE À PENA DE 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA Secretário