

Documento:462097 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. EURÍPEDES LAMOUNIER Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0027035-68.2020.8.27.2729/TO RELATOR: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) VOTO

Trata-se de Apelação Criminal manejada por CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA em face da sentença prolatada pelo juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas/TO, que o condenou como incurso no crime do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 300 (trezentos) dias-multa no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito. Nas razões recursais, a defesa suscita, preliminarmente, a nulidade das provas sob alegação de que foram obtidas por meios ilícitos, mediante violação de domicílio. No mérito, pugna pela absolvição do recorrente, nos termos do artigo 386, VII, do CPP, alegando serem frágeis as provas para configuração do crime tráfico de drogas. Subsidiariamente, requer: a aplicação da atenuante da menoridade (artigo 65, I, CP) e, consequentemente, a redução da pena aquém do mínimo legal; a incidência da causa de redução de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu grau máximo de 2/3; e a exclusão da pena de multa, diante da hipossuficiência do réu. O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, portanto, dele conheço. Inicialmente, no tocante à preliminar de nulidade processual ante a alegada ilicitude de prova obtida mediante violação de domicílio, não prospera a pretensão defensiva. Isto porque o crime de tráfico de drogas, na modalidade "ter em depósito", é de natureza permanente, perdurando a situação de flagrância enquanto se mantém a posse do objeto ilícito, justificando a entrada de policiais em casa alheia, sem anuência do morador, ainda que na ausência de mandado expedido por autoridade judicial. É cediço que o direito à inviolabilidade de domicílio não é absoluto, admitindo-se a entrada em recinto inviolável nas situações elencadas no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, isto é, nas hipóteses de consentimento do morador, flagrante delito, desastre ou necessidade de prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, em cumprimento a determinação judicial. No caso dos autos, duas foram as hipóteses de excepcionalidade da inviolabilidade de domicílio: o consentimento do morador e o flagrante delito. Os policiais militares que participaram da ocorrência foram uníssomos, tanto na delegacia de polícia quanto em juízo, que os pais do réu autorizaram a entrada da guarnição na residência, sendo, inclusive, solícitos com a guarnição. Fato não contestado pela defesa, que sequer arrolou os genitores do acusado como testemunhas. Já a situação de flagrância é tratada no artigo 302 do CPP, que considera em flagrante delito quem "está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la; é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração, ou, então, é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração." Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão, firmou tese no sentido de que "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (RE n. 603616, Min. Gilmar Mendes, j. 05.11.2015). No mesmo sentido, colhe-se

jurisprudência pacífica do STJ: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APETRECHOS. EVIDENCIADA DEDICAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. WRIT NÃO CONHECIDO. (...). 2. Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas, na modalidade de guardar ou ter em depósito, constitui crime permanente, configurando-se o flagrante enquanto o entorpecente estiver em poder do infrator, incidindo, portanto, a excepcionalidade do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou o referido entendimento, com o alerta de que para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 4. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os agentes estatais já tinham informação de que na residência do acusado estaria ocorrendo o tráfico de drogas, informações inclusive confirmadas por vizinhos próximos que falavam ser constante o tráfico de entorpecentes no local. Ainda, relataram que "no dia estavam realizando rondas e quando estavam próximos da residência apagaram a luz da viatura para evitarem serem vistos, momento em que visualizaram três homens na frente da casa do acusado, sendo que dois se evadiram e um correu para o interior. Que adentraram a casa e encontraram o homem que fugiu, revistando-o e depois acionaram a guarnição com os cães farejadores." Na ocasião, lograram êxito em apreender a quantidade de drogas contida no auto de exibição e apreensão – 23,55g de maconha; 5,12g de cocaína; e 94,62g de crack –, além de apetrechos típicos da prática do tráfico, como balança de precisão, rolo de papel filme, e rádio comunicador. 5. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa. (...) 9. Writ não conhecido. (HC 437.178/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 11/06/2019) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A DILIGÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal é firme de que, sendo o crime de tráfico de drogas, nas modalidades guardar e ter em depósito, de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal. Precedentes. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse mesmo sentido, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito (RE 603.616/R0, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 10/5/2016). 3. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais, enquanto realizavam operação com ênfase no tráfico de drogas e

roubo de veículos na região do GAMA-DF, avistaram o recorrente interagindo com duas outras pessoas em atitudes suspeitas. Na abordagem foi localizada a quantia de R\$ 2.400,00 com o réu, o qual confessou que tinha uma pequena porção de drogas em sua residência, de sorte que eram fundadas as razões para a atuação policial. Desse modo, na presença de elementos suficientes a autorizar a medida estatal, não há como acolher a alegada ilicitude da prova. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 904461 DF 2016/0121262-8, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 04/09/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2018) No presente caso, restou claro que os policiais não entraram na residência do apelante sem justa causa, pois durante a abordagem o réu admitiu que mantinha em depósito certa quantidade de cocaína em sua casa, tendo os castrenses se deslocado imediatamente para o local, conseguindo, ainda, permissão dos proprietários do imóvel para adentrar ao recinto, logrando êxito em localizar seis trouxas de cocaína, totalizando 53,1 g (cinquenta e três gramas e um decigrama) de massa líquida, que legitimou o flagrante, nos termos do artigo 302, I, do CPP, constituindo, pois, uma das exceções constitucionais da inviolabilidade do domicílio, conforme disposto no artigo 5º, inciso XI, da Carta Magna. Desta forma, através das provas dos autos revelou-se presente a relação de imediatidade exigida pela norma, caracterizadora da situação de flagrante, não havendo que se falar em prova ilícita, portanto. Por esses motivos, afasto a preliminar de nulidade suscitada. No mérito, inobstante a alegação de fragilidade de provas para condenação pelo crime de tráfico de drogas, adianto que, da detida análise do conjunto probatório, razão não assiste à defesa. Consta na denúncia, que “no dia 15 de junho de 2020, por volta das 22:00hrs, nas proximidades da Praça do Bosque dos Pioneiros, região sul de Palmas, o denunciado, CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA, acompanhado de, PEDRO VINÍCIUS FEITOSA LOPES, em uma moto Honda Bros, de cor vermelha, placa MXG-1095, foram flagrados em uma abordagem realizada pela Polícia Militar, sendo apreendido com Pedro Vinícius uma pequena quantidade de entorpecente para uso de aproximadamente 3,1 g (três gramas e um decigrama) de maconha e após questionar o denunciado, este informou que teria drogas em depósito/guardada, em sua residência, momento em que os Policiais foram até o local indicado por Carlos Eduardo, onde foram encontradas seis trouxinhas menores com substância branca pulverizada e mais um invólucro maior de substância branca pulverizada, totalizando 53,1 g (cinquenta e três gramas e um decigrama) de massa líquida de COCAÍNA, conforme auto de exibição e apreensão, as declarações das testemunhas, Laudo Pericial de Constatação de Substância Entorpecente nº 659/2020 juntado ao (evento 26 – LAUDO / 1) e Relatório final Policial. Segundo apurado, na data, horário e locais indicados, os Castrenses estavam em patrulhamento juntamente ao agrupamento da Força Tática quando avistaram o denunciado, CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA, acompanhado de PEDRO VINÍCIUS FEITOSA LOPES, em uma moto Honda NXR 150 Bros ES, 2012/2012, de cor vermelha, Placa MXG-1095, que ao serem avistados em atitude suspeita, este último, Pedro Vinícius tentou se desfazer de duas trouxas, sendo confirmada após revista que a substância era análoga a maconha, momento em que os Policiais entrevistaram os suspeitos, tendo o acusado Carlos Eduardo informado possuir mais drogas guardadas em sua residência. Em ato contínuo, os PM’s Daniel Robert e Bruno Aguiar, seguiram para o local indicado pelo acusado, que ao chegarem na residência dos pais de Carlos Eduardo, solicitaram a permissão dos proprietários da casa para que eles empreendessem busca pelas citadas drogas que o denunciado havia afirmado ter em depósito. Foi localizada a

cocaína em vários papелotes menores e um maior, segundo Laudo Pericial totalizando 53,1 g (cinquenta e três gramas e um decigrama) de massa líquida de COCAÍNA divididos em 6 papелotes menores e um invólucro maior. Extrai-se dos autos que o denunciado Carlos Eduardo, confessou guardar drogas na casa dele, em depoimento colhido pelo competente Delegado de Polícia, carreado ao (evento 01 – AUDIO MP35), Carlos Eduardo afirmou manter a droga em sua casa não para uso próprio e sim para “repassar”, com a finalidade exclusiva de aumentar ganhos financeiros com a venda da droga, através do Tráfico Ilícito de Drogas, tipificado no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Infere-se dos autos, por meio do Auto de Exibição e Apreensão, que além das drogas apreendidas, sendo 53,1 g de Cocaína apreendidas em posse de Carlos Eduardo em sua residência e 3,1 g de maconha na posse de Pedro Vinícius, foi apreendido na residência de Carlos Eduardo, R\$ 91,00 (em cédulas fracionadas), um Celular SAMSUNG, de cor dourada e uma Motocicleta Honda NXR 150 Bros ES, Vermelha.” A materialidade delitiva restou cabalmente comprovada nos autos, tanto que não fora objeto da insurgência defensiva. Conforme entendimento pacífico da Corte Superior de Justiça, o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017) A Lei 11.343/06, como forma de distinguir o crime de tráfico ilícito de entorpecentes do simples porte para uso, trouxe em seu artigo 28, § 2º, o seguinte verbete: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Vale, ainda, reforçar que, embora não haja prova da comercialização direta do entorpecente, o crime descrito no artigo 33 da Lei 11.343/06 é caracterizado igualmente por outras ações, como “ter em depósito” – como no caso –, não somente pela venda de entorpecentes, sendo as outras ações previstas no tipo penal capazes de caracterizar o crime de tráfico de drogas, quando aliadas ao contexto fático do caso. Do compulsar dos autos verifico que as provas mais relevantes do caderno processual foram os depoimentos dos policiais militares Daniel Robert Tavares do Nascimento e Bruno Aguiar Gomes, prestados em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como o interrogatório do acusado colhido na delegacia de polícia, que passo a destacá-los a seguir: DANIEL ROBERT TAVARES DO NASCIMENTO, policial militar: “estava em patrulhamento de rotina na força tática; abordamos em geral motos e veículos; passou o réu numa moto em velocidade elevada olhando para os lados; aproximamos dele na praça do bosque; vimos que o garupa tentou se desfazer de algum objeto; logo depois vimos que era uma trouxa de maconha; daí perguntamos ao garupa porque se desfez daquilo e ele disse que foi porque nos viu e tentou se desfazer; o garupa era o Pedro Vinicius; quem conduzia a moto era o Carlos; perguntamos onde teriam adquirido a droga e o Carlos falou que não conhecia o garupa e que foi buscá-lo a pedido de um amigo, mas revelou que na sua casa teria mais droga guardada; fomos até a casa dele; batemos a porta; saíram os pais dele; os pais não se mostraram surpresos, até porque uma semana atrás o réu teve problemas com entorpecentes também; o réu falou que na casa tinha então entorpecentes; permitiram entrarmos, o Carlos apontou que em cima da laje da casa dele tinha a droga; Lá vimos que era cocaína; acondicionada num saco maior e outras menores porções;

ele disse de quem recebeu, um traficante conhecido nosso; disse que estava com a droga para fazer mais dinheiro; levamos ele para a delegacia; a casa do réu fica na 1103 sul; Carlos nos levou para a casa dele; ele nos passou o endereço dele; nós não sabíamos onde ele morava até então; o acusado informou aonde estava a droga; escondida em cima da laje; ele nos mostrou o local aonde estava a droga; o réu tinha uma semana que foi conduzido para a delegacia de paraíso preso com droga também, não sei se por tráfico ou por uso; o traficante que teria fornecido foi o blacere, que inclusive foi preso recentemente; o réu falou o valor pelo qual pagou a droga, mas não recordo; a cocaína foi encontrada na casa do réu; com o primeiro abordado foi maconha; a cocaína estava acondicionada num pacote maior e outras porções menorzinha, estavam separadas fracionadas em embalagens menores; o Pedro disse que a droga era dele e que adquiriu de alguém mas não sabia de quem adquiriu. Com o réu nada foi encontrado no local da abordagem primeira; o que nos levou a ir a casa do réu foi porque ele admitiu ter droga em casa; como no local os dois não assumiam a propriedade da droga, da maconha; o Pedro Vinicius disse que era de Miracema e tinha acabado de chegar e o réu foi buscá-lo numa parada de ônibus ou na casa de alguém; quem autorizou a entrada na casa de Carlos Eduardo foi os pais dele; não sei o nome deles; La foi autorizado na frente da guarnição; a palavra minha e da guarnição inclusive dos pais dele; Nós abordamos os dois com entorpecente; o garupa se desfez; quando indagamos um ficou jogando um para o outro; com os dois andavam juntos e por o réu admitir que tinha droga em casa, nós o levamos até lá; os pais estavam contrariados com a conduta do filho e nos permitiram;" BRUNO AGUIAR GOMES, policial militar: "estávamos em patrulhamento normal pela Teotônio segurado; na altura da feira do bosque e vimos dois rapazes numa moto bros; devido as características bem peculiares do dia resolvemos abordar porque naquela época estavam ocorrendo alguns roubos e furtos os abordamos; quando fizemos a conversão percebemos ao aproximar da moto que o garupa dispensou algo aumentando mais a suspeição; obedeceram a ordem de parada depois do fórum; ao proceder a busca localizamos mais uma porção de maconha no short do garupa; indagamos onde ele conseguiu a droga ele disse que comprou de alguém na praça; perguntado se o piloto tinha envolvimento com tráfico ele confirmou que teria uma quantidade de droga na sua casa; fomos até a casa dos pais dele; no local informamos a situação e solicitamos a autorização de entrar na residência os pais permitiram, foram solícitos; entramos na casa o irmão do réu nos ajudou a subir numa laje, onde localizamos uma porção de 60 gramas de cocaína dentro de um tênis; diante disso conduzimos o réu e o garupa para a delegacia; o pai relatou que tinha problemas com o filho por ter se encaminhado para o lado errado; o réu falou de quem adquiriu a droga, é um nome estrangeiro e nem me lembro agora de falar o nome; é um nome difícil; o fornecedor seria da 1004 sul; blecedi, é esse nome mesmo; o réu alegou que era para uso, mas foi encontrado com ele quase 100 reais em espécie; os dois andavam na moto e disseram que não se conheciam; ficou estranho isso; essa quantidade de cocaína é bem mais cara; um grama de cocaína de qualidade ruim é em torno de 30 reais, a de melhor qualidade é de 50 a 60 reais; a cocaína era bem mais refinada a encontrada com o réu; não recordo se ele falou que comprou fiado ou a vista; no momento da abordagem uma quantia em dinheiro; a droga estava com o garupa; na entrevista o réu acabou confessando que teria droga na casa dele; e alegou que não conhecia o garupa a conversa deles não batia; não tinha veracidade; o pai do réu falou que ele já tinha sido preso antes; a moto foi comprada pelo pai para ver se ele se consertava;

para ele trabalhar; O comandante viu o garupa dispensando um objeto; eu também vi; o garupa assumiu a propriedade da droga; era uma pequena quantidade de maconha; com o piloto da moto não tinha droga no momento; o garupa alegou ser usuário; o réu disse não conhecer o garupa; durante a entrevista nos perguntamos se o réu traficava e ele confessou que era usuário e que teria essa droga lá; foi achado dinheiro com ele; daí entramos e localizamos a droga; o réu confessou na abordagem que tinha droga em casa e que era para uso; Carlos Eduardo no momento nos falou que ele era usuário; o Daniel estava junto; o réu alegou que era para uso, mas como ele tinha dinheiro no bolso resolvemos ir até a casa dele; a autorização para entrar na residência foi verbal; o réu alegava ser usuário; todo indivíduo que pegamos com droga eles dizem que era para uso. O que nos fez ir até a casa do réu foi que o réu disse que não conhecia o réu; o garupa estava com droga; o piloto estava com dinheiro; admitiu que tinha droga na casa dele; resolvemos então averiguar; diante da afirmação do réu de que tinha droga e que teria 50 a 60 gramas de cocaína, resolvemos então averiguar a situação.” Corroborando essas provas testemunhais, o próprio acusado, por ocasião de seu interrogatório perante a autoridade policial, no crepitar dos fatos, logo após sua prisão em flagrante, prestou a seguinte declaração: CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA, réu: “Estava desempregado, tinha 18 (dezoito) anos, que antes desses fatos, em Paraíso, a força tática já tinha lhe pegado, só que caiu como usuário (...), isso tem cinco dias; (...) que a cocaína apreendida estava em sua casa; que prefere não dizer de quem adquiriu a droga; que comprou a droga para repassar; que pegou a droga no fiado, o valor era de R\$ 1.500,00; que eram 50 gramas; que não está machucado” (evento1, AUDIO MP35, do IP) Importante destacar que para a configuração do crime de tráfico de entorpecente não é necessário que o agente seja colhido no ato da venda da mercadoria, não se exigindo prova direta, bastando a evidência da atividade delituosa, verificada através das circunstâncias da prisão, da quantidade e forma de armazenamento do material apreendido, da conduta do acusado e dos depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência. Deste modo, entendo que as provas testemunhais, a confissão extrajudicial do réu, as circunstâncias da prisão, e a forma de acondicionamento da droga são elementos de convicção suficientes para ratificar a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas. Quanto ao pleito de reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, I, CP com a consequente redução da pena do recorrente em patamar aquém do mínimo legal previsto para o tipo na segunda fase da dosimetria da pena, referida operação diverge da orientação sumular n.º 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Colide, da mesma forma, com o entendimento firmado em sistemática de Recursos Repetitivos do STJ através do Tema n.º 190, para o qual “O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. Igualmente, o Supremo Tribunal Federal estabilizou sua jurisprudência impedindo a fixação da pena abaixo do mínimo legal, sedimentando a matéria no julgamento do RE 597270 QO-RG/RS, em sistemática de Repercussão Geral, dando origem ao Tema n.º 158, cuja tese restou assim assentada: “Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Sendo assim, a obediência aos Precedentes Judiciais Qualificados não pode ser afastada sem que haja a adoção de um mecanismo de superação do

precedente. O Sistema dos Precedentes Judiciais Qualificados, apesar de regulamentado no Código de Processo Civil, também é aplicado nos demais ramos do direito que, com premissa na segurança jurídica, indica que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. (Artigo 926 do CPC) Trata-se de sistema jurídico criado para evitar que situações fáticas e normativas idênticas tenham soluções jurídicas distintas. Nesses termos, diante dos óbices previstos na Súmula 231/STJ e nos Temas 190 do STJ e 158 do STF, não acolho a pretensão defensiva, de modo que a existência de atenuantes não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal previsto para o tipo na segunda fase dosimétrica. Quanto ao pleito de incidência da maior fração de redução (2/3) relativa ao tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, Lei 11.343/06), também não assiste razão a apelante. Conforme é cediço, o reconhecimento desse benefício autoriza a redução da pena de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Entretanto, para a aplicação dessa causa especial de diminuição, o legislador destacou apenas os pressupostos para sua incidência, sem, contudo, estabelecer parâmetros para a escolha entre a menor e a maior fração. Assim, para se determinar o grau de redução, a doutrina e a jurisprudência firmaram que, em razão da ausência de previsão de indicativos, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP e, de forma especial, o contido no artigo 42 da Lei 11.343/2006, ou seja, a natureza e a quantidade do entorpecente. Na espécie, o juízo a quo elegeu, fundamentadamente, a fração de 2/5 em razão da natureza da droga apreendida (cocaína), considerando seu alto poder lesivo e viciante, motivo suficiente a justificar o grau de redução imposto. Da mesma forma, não assiste razão a defesa quanto à pretensão isenção da pena de multa, vez que a fixação da pena de multa revela imperativo legal quando da condenação pelo crime de tráfico de drogas (artigo 33, da Lei 11.343/06), impondo ao magistrado a fixação também da pena pecuniária. Embora o apelante alegue não possuir condições financeiras para arcar com a pena de multa imposta, é válido lembrar que a aplicação dessa pena deve servir como sanção, e, caso não fixada ou fixada em valor irrisório, perde seu caráter punitivo. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade financeira do réu não tem o condão de afastar a imposição da pena de multa, vez que inexiste previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.(...) 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, “não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador” (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). (...) 10. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1227478/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018) Da mesma forma, denoto que o valor de 300 (trezentos) dias-multa é proporcional à sanção corporal imposta. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, mas negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a

sentença. Documento eletrônico assinado por EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER, 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 462097v2 e do código CRC 8da894b0. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER Data e Hora: 4/3/2022, às 20:35:29 0027035-68.2020.8.27.2729 462097 .V2 Documento:462099 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. EURÍPEDES LAMOUNIER Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0027035-68.2020.8.27.2729/T0 RELATOR: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUSCITAÇÃO DE NULIDADE DE PROVA POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA CONDENAÇÃO. ATENUANTE DA MENORIDADE. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DE PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE À SÚMULA 213/STJ E AOS TEMAS 190/STJ E 158/STF. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DE 2/5 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO NA NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PENA DE MULTA. PLEITO DE ISENÇÃO POR HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. É cediço que o direito à inviolabilidade de domicílio não é absoluto, admitindo-se a entrada em recinto inviolável nas situações elencadas no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, isto é, nas hipóteses de consentimento do morador, flagrante delito, desastre ou necessidade de prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, em cumprimento a determinação judicial. No caso dos autos, duas foram as hipóteses de excepcionalidade da inviolabilidade de domicílio: o consentimento do morador e o flagrante delito. 2. O crime descrito no artigo 33 da Lei 11.343/06 é caracterizado igualmente por outras ações, como “ter em depósito” – como no caso –, não somente pela venda de entorpecentes, sendo as outras ações previstas no tipo penal capazes de caracterizar o crime de tráfico de drogas, quando aliadas ao contexto fático do caso. No caso, as provas testemunhais, a confissão extrajudicial do réu, as circunstâncias da prisão, e a forma de acondicionamento da droga são elementos de convicção suficientes para ratificar a condenação do recorrente pelo crime de tráfico de drogas. 3. Diante dos óbices previstos na Súmula 231/STJ e nos Temas 190 do STJ e 158 do STF, a existência de atenuantes não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal previsto para o tipo na segunda fase da dosimetria. 4. Pertinente à causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, Lei 11.343/06 (tráfico privilegiado), a adoção da fração em 2/5 atende, de forma satisfatória, aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, principalmente considerando a natureza da droga apreendida. 5. Consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade financeira do réu não tem o condão de afastar a imposição da pena de multa, vez que inexistente previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador. 6. Recurso improvido. ACÓRDÃO A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso interposto, mas negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a sentença, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 22 de fevereiro de 2022. Documento eletrônico assinado por EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER, 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 462099v4 e do código CRC 1ce65886. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER Data e Hora: 7/3/2022, às 14:25:7 0027035-68.2020.8.27.2729 462099 .V4 Documento:462098 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. EURÍPEDES LAMOUNIER Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0027035-68.2020.8.27.2729/TO RELATOR: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) RELATÓRIO Adoto como relatório o encartado no parecer ministerial com a seguinte transcrição, verbis: “Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA em face da sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4.ª Vara Criminal da Comarca de Palmas, que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, conforme os termos apresentados na denúncia, condenou o recorrente a uma pena de 03 (três) anos de reclusão em regime aberto, mais o pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, em razão da prática do crime previsto no artigo 334 , caput, da Lei Federal n.º 13.343/2006 (Lei de Entorpecentes). A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na Prestação de Serviços à Comunidade e comparecimento mensal à CEPEMA para justificar suas atividades. O recurso foi recebido pelo Juízo em seu duplo efeito. Em suas razões recursais, o recorrente alega sob a forma de preliminar, a total nulidade do processo ao argumento de que as provas que instruíram o feito, foram obtidas por meios ilícitos ante invasão domiciliar, vício insanável de todas as provas produzidas a partir de então, razão pela qual pleiteia que seja decretada a ilicitude das provas e de todos os atos posteriores, determinando sua extração do processo e, como consequência, a absolvição do insurgente. No mérito, o apelante pleiteia que seja absolvido, tendo em vista que não há provas suficientes para sua condenação, ante ausência de provas quanto à prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Assevera que ante a inexistência de provas quanto ao crime de tráfico de drogas, resta configurar o recorrente como usuário de drogas a fazer jus à desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Tóxicos, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal, como preceitua o artigo 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, pleiteia que seja aplicada a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei Federal n.º 11.434/2006, em sua fração máxima de diminuição (2/3 – dois terços), tendo em vista o preenchimento de seus requisitos objetivos e subjetivos devendo a quantidade de droga apreendida ser utilizada como circunstância judicial na primeira fase de aplicação da pena ou, apenas, para mediar o quanto de diminuição a ser aplicado de forma justa. Ainda subsidiariamente, também apela que seja aplicada ao seu caso, a atenuante da menoridade relativa na dosimetria da pena, com base no artigo 65, inciso I, do CP, com a consequente redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase da dosimetria da pena. Por fim, pleiteia que seja excluída a condenação relativa à pena de multa tendo em vista sua hipossuficiência financeira. Em suas contrarrazões, o Ministério Público refutou todos os argumentos defensivos apresentados pelo apelante, pugnando pelo desprovimento do recurso, de modo a manter-se integralmente a sentença condenatória..”

Acrescento que a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso. É o relatório que submeto à douta revisão. Documento eletrônico assinado por EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER, 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 462098v2 e do código CRC ade1b85e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): EURÍPEDES DO CARMO LAMOUNIER Data e Hora: 27/1/2022, às 13:2:32 0027035-68.2020.8.27.2729 462098 .V2 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 22/02/2022 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0027035-68.2020.8.27.2729/TO RELATOR: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER REVISOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES PROCURADOR (A): JOÃO RODRIGUES FILHO APELANTE: CARLOS EDUARDO BARBOSA ROCHA (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 4ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO, MAS NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE INALTERADA A SENTENÇA. RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER Votante: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA Secretário