

Defende o apelante que o juízo a quo não fundamentou a aplicação da causa de diminuição de pena em patamar superior ao mínimo, de modo que a sentença é nula, nesse particular, por afronta aos arts. 315 e 564, V, do CPP e 93, IX, da CF.

Não lhe assiste razão, pois as razões pelas quais o juízo de primeiro grau diminuiu a pena de  $\frac{1}{2}$  (metade), em vez de diminuí-la em  $\frac{2}{3}$  (dois terços), restaram devidamente consignadas na sentença. Destaco o ponto em tela:

Verifico que o acusado se encaixa na causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/06 o “tráfico privilegiado”, assim diminuo a pena em  $\frac{1}{2}$ . Reduzo em metade pelo fato de que já responde a outra ação penal que, mesmo que desclassificado para uso compartilhado, revela o seu envolvimento com condutas ilícitas, além do que a diversidade das drogas encontradas consigo revelam também que deve ser repreendido com maior rigor, beneficiando-se de um redutor menor que o máximo. Assim, torna a pena em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Assim, estando devidamente fundamentada a sentença, não se fala em nulidade. A nulidade por ausência de fundamentação não se confunde com o inconformismo relativamente à fundamentação declinada pelo juízo de primeiro grau (caso dos autos).

Em um segundo ponto, o recorrente pleiteia a diminuição da pena no patamar máximo por terem sido consideradas favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

Analisando o argumento em questão, deve-se anotar inicialmente que não tem o recorrente direito subjetivo à aplicação da fração máxima da minorante, sendo possível, fundamentadamente, a sua aplicação em patamar superior ao mínimo.

No caso dos autos, a aplicação em patamar superior ao mínimo se deu com base em dois motivos: 1º motivo) o fato de o apelante responder a outra ação penal; e 2º motivo) a diversidade das drogas consigo encontradas (maconha e cocaína).

Pois bem, quanto ao primeiro motivo, é inidôneo de acordo com a jurisprudência do STJ, pois o fato de o apelante possuir inquéritos ou ações penais em curso não constituem fundamentação idônea para que a fração de diminuição do tráfico privilegiado seja aplicada em patamar inferior ao redutor máximo, pois isso configura malferimento ao princípio da presunção de inocência. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. FATOS POSTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 444 DO STJ E NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). O mesmo entendimento se aplica às condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores. 4. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a

atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com base em considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ – AgRg no REsp: 1891998 SP 2020/0218570-0, Data de Julgamento: 14/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2022) [grifei]

Todavia, analisando-se o segundo fundamento (diversidade das drogas encontradas com o apelante), trata-se de fundamentação idônea, consoante a jurisprudência pacífica dos Tribunais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – TRÁFICO PRIVILEGIADO – FRAÇÃO – ADEQUADA AO CASO. O quantum de redução pela incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 deve atender aos critérios da qualidade e quantidade da droga, associados à personalidade e conduta social do agente.

(TJ-MG – APR: 10231180116072001 Ribeirão das Neves, Relator: Anacleto Rodrigues, Data de Julgamento: 03/02/2022, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/02/2022)(grifei)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. NATUREZA DA DROGA DE ALTO PODER VICIANTE. INVIABILIDADE. 1. Incabível a aplicação da causa especial de diminuição da pena em seu patamar máximo (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) em razão da natureza da droga (crack e cocaína). 2. Recurso não provido.

(TJ-MA – APR: 00477554220158100001 MA 0461042017, Relator: JOÃO SANTANA SOUSA, Data de Julgamento: 14/05/2019, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL)(grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI Nº 11.343/06. DROGAS. ART. 33, § 4º. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. A redução da pena em 1/3 justifica-se em função da espécie da droga (crack) e quantidade (28 pedras, totalizando 14,78 gramas) encontradas em poder de dois acusados. EMBARGOS ACOLHIDOS. PENA INALTERADA. UNÂNIME.

(TJ-RS – ED: 70043252865 RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Data de Julgamento: 07/07/2011, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: 15/07/2011)(grifei)

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A lei previu apenas as balizas mínimas e máximas de aplicação da minorante constante do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, sem estabelecer especificamente os critérios para a escolha do intérprete. Por isso, o magistrado deve ponderar não só as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP como também aquelas gizadas na Lei n.º 11.343/2006, a teor de seu artigo 42. 2. A diminuição pelo tráfico privilegiado na fração mínima de 1/6 (um sexto) atende com suficiência aos fins da pena, mormente quando consideradas a variedade e a natureza do entorpecente apreendido, sendo uma das drogas apreendidas o crack, sabidamente de alto grau viciante e de elevadíssimo potencial lesivo para o usuário.

(TJ-ES – APL: 00021346720158080004, Relator: WILLIAN SILVA, Data de

Julgamento: 01/06/2016, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/06/2016)(grifei)

Nesse passo, a pena deve ser mantida, porque a fundamentação do juízo de primeiro grau é apta para que se aplique redutor inferior ao máximo previsto no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que está baseada na diversidade das drogas encontradas com o recorrente. Note-se que o argumento em questão seria apto, por si só, para aplicar o redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, no patamar de  $\frac{1}{2}$  (metade), como foi feito, o que denota haver razão suficiente para manter a pena fixada. Como bem anota o Parquet em seu parecer (evento 8), no julgamento do tema de repercussão geral nº 712 (leading case ARE nº 666.334), o STF decidiu que “as circunstâncias da natureza e da quantidade de droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena”. No caso dos autos, tais circunstâncias somente foram valoradas na terceira fase da dosimetria da pena, inexistindo bis in idem. Também não assiste razão ao apelante quanto ao decote da pena de multa, pois a sanção pecuniária é prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, portanto, não pode ser afastada. O momento para aferição da impossibilidade de pagamento da multa é na oportunidade da execução da pena, e não o momento presente, em que se cuida somente da aplicação da lei penal incriminadora e suas correspondentes sanções. Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 717384v3 e do código CRC 6882e13c. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 28/3/2023, às 21:29:20

0022236-45, 2021. 8. 27. 2729

717384 .V3

Documento:717388

## Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0022236-45.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: THIAGO LOPES DIAS (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)**

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 (TRÁFICO PRIVILEGIADO). NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO NA SENTENÇA DA REDUÇÃO DE METADE (1/2), EM RAZÃO DA DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA (MACONHA E COCAÍNA). RECURSO VISANDO À APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE DIMINUIÇÃO. PENA DE MULTA. AFASTAMENTO. INCABÍVEL. PRECEITO SECUNDÁRIO DA PENA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Estando devidamente fundamentada a sentença, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação, sendo que a falta de fundamentos não se confunde com o inconformismo do apelante quanto aos fundamentos declinados pelo juízo de primeiro grau.

2. A redução da pena, nos termos do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, em sua fração mínima, é justificável no caso em análise pela diversidade de entorpecentes apreendidas com o recorrente. Trata-se de fundamento idôneo, consoante a jurisprudência pacífica dos tribunais, não havendo direito subjetivo do recorrente de aplicação da fração máxima de diminuição da pena.

3. A sanção pecuniária é prevista no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo ser afastada. O momento para aferição da impossibilidade de pagamento da multa é a execução da pena, e não o momento presente, em que se cuida somente da aplicação da norma penal incriminadora e suas correspondentes sanções.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ADOLFO AMARO MENDES, na 4ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA da 5ª TURMA JULGADORA da 1ª CÂMARA

CRIMINAL, decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Votaram acompanhando o Relator, o Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS e a Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE.

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça esteve representada pelo o Procurador de Justiça, JOÃO RODRIGUES FILHO.

Palmas, 21 de março de 2023.

Documento eletrônico assinado por ADOLFO AMARO MENDES, 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 717388v6 e do código CRC c71fa395. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): ADOLFO AMARO MENDES Data e Hora: 30/3/2023, às 14:50:25

0022236-45.2021.8.27.2729

717388 .V6

Documento:717214

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. ADOLFO AMARO MENDES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0022236-45.2021.8.27.2729/TO

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: THIAGO LOPES DIAS (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO (INTERESSADO)

INTERESSADO: POLÍCIA MILITAR-RECURSOS HUMANOS – PALMAS (INTERESSADO)

#### RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório encartado no parecer do Ministério Público (evento 8), in verbis:

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por THIAGO LOPES DIAS contra a sentença proferida nos autos da ação penal nº 0022236-45.2021.8.27.2729, que tramitou no Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Palmas/TO, pela qual restou condenado como incurso nas sanções dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

Ante o reconhecimento do tráfico privilegiado, a reprimenda corporal definitiva ficou estabelecida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, somado ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, arbitrados no valor unitário mínimo legal.

Nas razões recursais<sup>2</sup>, a defesa técnica, exercida pela Defensoria Pública tocantinense, alega que o réu faz jus a aplicação do grau máximo da causa de diminuição de pena decorrente do reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

Reitera que o apelante preenche todas as diretivas legais previstas para a concessão da benesse em seu patamar máximo, asseverando que o Sentenciante não informou o porquê de diminuir a reprimenda em apenas metade, valendo-se de “termo legal sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”.

Esclarece que “apenas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, podem ser utilizadas para modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que não utilizadas para fixação da pena-base”.

Acresce que, como disposto na própria sentença, “o apelante não possui nenhuma circunstância capaz de prejudicá-lo”, o que impõe a aplicação da benesse do tráfico privilegiado em seu redutor máximo.

Combate, ainda, a condenação na pena de pecuniária, “uma vez que é pobre e não conseguirá arcar com o respectivo valor da multa sem prejudicar o próprio sustento e o de sua família, o que não é o objetivo da norma penal” (sic).

Requer seja conhecido e provido o recurso, para aplicar o redutor referente ao tráfico privilegiado no patamar de 2/3 (dois terços) da pena fixada, promovendo-se, também, o decote da pena de multa.

Contrarrazões ministeriais<sup>3</sup>, pelo improvimento ao apelo.

Em decorrência de intimação eletrônica<sup>4</sup>, aportaram virtualmente os autos neste Órgão de Cúpula Ministerial, para os fins de mister.

O órgão de cúpula ministerial opinou pelo não provimento do recurso.

Data certificada no sistema E-proc.

0022236-45.2021.8.27.2729

717214 .V2

## Extrato de Ata

## Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/03/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0022236-45.2021.8.27.2729/T0

RELATOR: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
REVISOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS  
PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: THIAGO LOPES DIAS (RÉU)  
 ADVOGADO (A): 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:

A 1ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A SENTENÇA RECORRIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
Votante: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES  
Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS



Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE  
WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Secretário