

Documento:759470

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000918-11.2022.8.27.2716/TO  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000918-11.2022.8.27.2716/TO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: LUIZ FERNANDO SILVA PEREIRA (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL – TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO TOCANTINS – DIANÓPOLIS

VOTO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA COLABORAÇÃO VOLUNTÁRIA. INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a aplicação da causa de diminuição do art. 41 da Lei de drogas, o autor do crime deve colaborar com as investigações de maneira efetiva.  
2. A condição de réu primário, que não possui antecedentes criminais, e não havendo provas que esteja envolvido em atividades criminosas com organizações ilícitas, preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, autorizando a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3 (na

terceira fase da dosimetria da pena).

3. In casu, o apelante preenche os requisitos para a concessão do privilégio, eis que é primário.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido para readequar a pena do recorrente e torná-la definitiva em 2 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. Substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, que serão fixadas pelo juízo da execução em audiência admonitória.

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Dessa forma, merece ser conhecido.

Depreende-se da denúncia que:

que em 03/12/2021, por volta das 11h30min, em uma residência na Rua Abreu Valente, nº 31, ao lado da Igreja Adventista do Sétimo Dia, Setor Bela Vista, no município de Dianópolis/TO, o DENUNCIADO tinha em depósito drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar

O apelante requer a incidência do artigo 41 da Lei nº 11.343/06 e o reconhecimento do tráfico privilegiado. Subsidiariamente, a aplicação da pena no mínimo, reconhecendo-se o regime menos severo e adequado ao quantum de pena privativa de liberdade aplicada, tal qual dispõe o artigo 33 do CP, e, por fim, seja a pena substituída por restritivas de direitos, consoante artigo 44 do CP.

Pois bem.

1. DA INCIDÊNCIA DO ARTIGO 41 DA LEI N. 11.343/06

A defesa requer a incidência do artigo 41 da Lei nº 11.343/06. Aduz que é desnecessária a formalização de um acordo prévio para que se configure a colaboração premiada no âmbito da Lei de Drogas. Requer ainda que a pena seja reduzida na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Entendo que não comporta provimento o pleito de decréscimo pela aplicação do art. 41 da Lei Antitóxico, a qual dispõe:

“Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”.

É pacífico que a contribuição aludida pela minorante deve conduzir à identificação efetiva dos demais coautores envolvidos no ilícito, além de levar à descoberta de mais psicoativos comercializados.

No momento de sua prisão, conquanto o recorrente tenha indicado o primeiro nome e alcunha dos eventuais coautores, tais informações superficiais não ensejarem efeitos práticos nas investigações, de modo que não ocasionaram a prisão de demais integrantes e a apreensão da substância ou droga ilícita.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. VETOR CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL AO RÉU. 1. A natureza e a quantidade da droga são circunstâncias que preponderam sobre as demais, consoante previsão do art. 42, da Lei de Drogas, sendo relevantes a ponto de exasperar a pena-base acima do mínimo legal, pois demonstram maior reprovabilidade da conduta delituosa. Logo, levando em consideração a expressiva quantidade de entorpecente apreendida com o apelante (2 kg), bem como a natureza deletéria da cocaína, deve ser mantido o desvalor dado à moduladora.(...)

CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 41 DA LEI Nº 11.343/06. INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVAS. QUANTUM DEFINITIVO DA REPRIMENDA MANTIDO. 6. A defesa não trouxe aos autos, quaisquer elementos que comprovassem a efetiva colaboração do recorrente no sentido de ajudar a desvendar a participação de outros indivíduos na ação delituosa em comento, sendo incabível a aplicação da referida causa de diminuição prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/06. 7. Pena definitiva mantida 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo. (...) (TJTO , Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0007582-81.2020.8.27.2731, Rel. ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE , 2ª TURMA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL , julgado em 10/08/2021, DJe 26/08/2021 09:01:59) EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NAS PRELIMINARES. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A JUSTIFICAR OS ACLARATÓRIOS NESTE PONTO. 1. O descontentamento do embargante com a solução adotada pelo colegiado não caracteriza missão a ser sanada em embargos de declaração. APLICABILIDADE DO ARTIGO 41 DA LEI N.º 11.343/06. OMISSÃO VERIFICADA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL NÃO RATIFICADA EM JUÍZO. RÉU QUE MUDOU A VERSÃO APRESENTADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL SENTENÇA MANTIDA. 2. O reconhecimento e aplicação do instituto da delação premiada (artigo 41, da Lei n.º 11.343/06) exige a colaboração efetiva e voluntária do réu com a investigação criminal, de modo a resultar na identificação dos demais coautores ou partícipe do delito. Não é possível a aplicação do referido instituto ao réu que apenas confessa a prática delituosa na fase o inquérito e modifica sua versão em juízo. 3. Embargos conhecidos e parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada, sem, contudo, atribuir-lhe efeitos infringentes. (TJTO , Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0004880-71.2020.8.27.2729, Rel. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO , 3ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL , julgado em 08/03/2022, DJe 23/03/2022 11:17:49)

Assim, rejeito tal pedido.

## 2. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

O apelante requer o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Com razão.

Dispõe o § 4º do artigo 33 da referida lei:

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços,

vedada a conversão em penas restritivas de direitos , desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Pois bem.

As ações penais em curso e a quantidade de droga apreendida não são, por si só, suficientes para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Vejam-se os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. 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. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 4. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas ou pertence a organização criminosa, derivada unicamente da análise da natureza ou quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 686210 SP 2021/0254998-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2022)

O REsp 1. 977.027/PR e o Resp 1.977.180/PR foram indicados como representativos da controvérsia no TEMA 1139/STJ, tendo a Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em agosto-2022, assentado a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”.

O Tema 1139/STJ é no sentido de que para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme artigo 63 do Código Penal.

Ademais, a quantidade de entorpecente isoladamente não é suficiente para presumir a dedicação a atividades ligadas à traficância e, assim, negar o direito à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. (RHC 148579/MS AGR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 19.03.2018).V – Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-AREsp 1.292.877; Proc. 2018/0114151-0; MS; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 16/08/2018; DJE 24/08/2018; Pág. 2279). In casu, o apelante preenche os requisitos para a concessão do privilégio, eis que é primário.

Assim, deve ser aplicada a fração de 2/3. A lei não estipulou critério de redução, havendo consenso na doutrina e na jurisprudência que, nestes casos, a escolha da fração redutora decorrente do reconhecimento do privilégio deve se pautar pelos critérios estabelecidos no art. 42 da Lei 11.343/06, quando não utilizados na primeira etapa da dosimetria da pena.

### 3. DA APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO

O apelante requer que a pena seja aplicada em seu mínimo legal.

Sem razão.

Observo que o magistrado, na primeira fase, reconheceu apenas 1 (uma) circunstância judicial desfavorável, qual seja: a natureza e quantidade da substância.

A natureza e quantidade da droga, conforme previsão do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, devem ser analisadas conjuntamente, como circunstância para exasperar a pena-base.

Assim, considerando a quantidade de droga apreendida: 103g (cento e três gramas) de cocaína; 1,566 kg (um quilo e quinhentos e sessenta e seis gramas) de crack; e 1,551 kg (um quilo e quinhentos e cinquenta e um gramas) de maconha), mantenho a pena-base fixada pelo juízo a quo.

### 4. REDIMENSIONAMENTO DA PENA

As penas basilar e intermediária permanecem inalteradas, ou seja, 6 anos

de reclusão.

Na terceira fase, com a redução de 2/3 pelo privilégio, a pena resulta definitivamente fixada em 2 anos de reclusão, regime é o semiaberto.

O apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal. Nesse passo, SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 2 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITOS, QUE SERÃO FIXADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO EM AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para reconhecer a presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, aplicando o redutor no patamar máximo de 2/3, fixando a pena definitiva em 2 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. Substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritiva de direitos, que serão fixadas pelo juízo da execução em audiência admonitória.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, Desembargador Estadual, 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 759470v4 e do código CRC 4f707c83. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 25/4/2023, às 21:19:53

0000918-11.2022.8.27.2716

759470 .V4

Documento:759479

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº

0000918-11.2022.8.27.2716/TO

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000918-11.2022.8.27.2716/TO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: LUIZ FERNANDO SILVA PEREIRA (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL – TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO TOCANTINS – DIANÓPOLIS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA COLABORAÇÃO VOLUNTÁRIA. INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a aplicação da causa de diminuição do art. 41 da Lei de drogas, o autor do crime deve colaborar com as investigações de maneira efetiva.
2. A condição de réu primário, que não possui antecedentes criminais, e não havendo provas que esteja envolvido em atividades criminosas com organizações ilícitas, preenche os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, autorizando a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3 (na terceira fase da dosimetria da pena).
3. In casu, o apelante preenche os requisitos para a concessão do privilégio, eis que é primário.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido para readequar a pena do recorrente e torná-la definitiva em 2 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. Substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, que serão fixadas pelo juízo da execução em audiência admonitória.

#### ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para reconhecer a presença dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, aplicando o redutor no patamar máximo de 2/3, fixando a pena definitiva em 2 anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto. Substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritiva de direitos, que serão fixadas pelo juízo da execução em audiência admonitória, nos termos do voto do (a) Relator (a).  
Palmas, 25 de abril de 2023.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, Desembargador Estadual, 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 759479v4 e do código CRC f2f1ebd5. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETOData

e Hora: 26/4/2023, às 20:20:35

0000918-11.2022.8.27.2716

759479 .V4

Documento:759465

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000918-11.2022.8.27.2716/TO  
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000918-11.2022.8.27.2716/TO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: LUIZ FERNANDO SILVA PEREIRA (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL – TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO TOCANTINS – DIANÓPOLIS

#### RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL, interposta por LUIZ FERNANDO SILVA PEREIRA, questionando a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal de Dianópolis, que julgou procedente a pretensão punitiva, condenando-o, nos

termos do art. 33, caput da Lei nº 11.343/06, à pena definitiva fixada em 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Nas razões recursais, a defesa requer a incidência do artigo 41 da Lei nº 11.343/06. Aduz que é desnecessária a formalização de um acordo prévio para que se configure a colaboração premiada no âmbito da Lei de Drogas. Requer ainda que a pena seja reduzida na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Pleiteia ainda o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Subsidiariamente, requer a aplicação da pena no mínimo, reconhecendo-se o regime menos severo, e adequado o quantum de pena privativa de liberdade aplicada, tal qual dispõe o artigo 33 do CP, e, por fim, seja a pena substituída por restritivas de direitos, consoante artigo 44 do CP.

Em contrarrazões, o Promotor de Justiça manifesta-se pelo não provimento do recurso, mantendo-se integralmente a condenação imposta pelo juízo a quo ao apelante.

Em parecer acostado no evento 7, a Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do apelo.

É a síntese do necessário que repasso ao douto Revisor, de acordo com o artigo 38, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno desta Corte.

Documento eletrônico assinado por HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO, 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 759465v3 e do código CRC 99631899. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 3/4/2023, às 17:25:31

0000918-11.2022.8.27.2716

759465 .V3

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/04/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0000918-11.2022.8.27.2716/TO

INCIDENTE: APELAÇÃO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

REVISOR: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PROCURADOR (A): LEILA DA COSTA VILELA MAGALHÃES



APELANTE: LUIZ FERNANDO SILVA PEREIRA (RÉU)  
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

A 2ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA RECONHECER A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, APLICANDO O REDUTOR NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3, FIXANDO A PENA DEFINITIVA EM 2 ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 2 (DUAS) RESTRITIVA DE DIREITOS, QUE SERÃO FIXADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO EM AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

Votante: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

Votante: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

Votante: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária