

Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0020439-63.2023.8.27.2729/TO

RELATORA: Juíza EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATARIO

APELANTE: DARLEI MORAIS RODRIGUES (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. PRAZO QUINQUENAL DO ARTIGO 64, I, DO CÓDIGO PENAL ( CP). INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença condenatória que aplicou ao réu a pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. O apelante busca a reforma da dosimetria da pena, alegando bis in idem e afronta à Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), devido à consideração concomitante de reincidência e maus antecedentes. Requer o afastamento dessas circunstâncias e o reconhecimento do tráfico privilegiado.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a consideração dos maus antecedentes em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos configura violação ao artigo 64, I, do Código Penal; e (ii) estabelecer se estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, referente ao tráfico privilegiado.

#### III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A consideração de condenações anteriores como maus antecedentes, mesmo após o decurso de cinco anos, está amparada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema de Repercussão Geral 150 (RE 593818), que reconhece a autonomia dos institutos de reincidência e maus antecedentes. Assim, o prazo quinquenal previsto no artigo 64, I, do Código Penal não se aplica para fins de afastamento de maus antecedentes.

4. A pena foi corretamente dosada na primeira fase, sendo a pena-base majorada em 1/6 (um sexto) em razão dos maus antecedentes, conforme entendimento consolidado do STJ.

5. Quanto à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, esta não pode ser reconhecida, visto que o recorrente não preenche o requisito de bons antecedentes, indispensável para a concessão do benefício. A presença de maus antecedentes justifica o afastamento da aplicação do redutor, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

#### IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: Condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para fins de fixação da pena-base, não se aplicando o prazo quinquenal previsto para reincidência no artigo 64, I, do Código Penal. A causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não

incide quando o réu possui maus antecedentes, não preenchendo os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 64, I; Lei n. 11.343/06, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 593818, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.12.2020; STJ, AgRg no HC n. 929.583/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 10.09.2024.

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente devo registrar que a condenação do apelante nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, está bem alicerçada no vasto e robusto conjunto probatório dos autos que revelou, com segurança, a autoria e materialidade do delito.

Consoante relatado, o núcleo controvertido neste apelo diz respeito à dosimetria da pena, pretendendo o apelante que sua pena seja reduzida e que o regime seja alterado, em razão do afastamento dos maus antecedentes e da reincidência, e reconhecimento do tráfico privilegiado.

Pois bem.

Depreende-se da sentença, confirmada em decisão de Embargos de Declaração, que ao realizar a dosimetria da pena, na primeira etapa do cálculo, o julgador a quo considerou como desfavorável ao réu a circunstância judicial 'antecedentes', sob os seguintes fundamentos:

"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. Neste ponto, verifica-se que o réu registra condenação penal transitada em julgado (evento 14), havendo que se valorar quanto aos seus antecedentes. Elevo a pena em 1/6 (um sexto)".

Como bem explicitado no judicioso parecer ministerial, "a sentença se alinha ao Tema da Repercussão Geral 150 do STF (RE 593818), que, à luz dos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena, considera as condenações transitadas em julgado há mais de 05 anos como maus antecedentes para efeitos de fixação da pena base, quando não configuram reincidência.

Logo, não se aplica à vetorial dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição, previsto no artigo 64, I, do Código Penal.

Sob este aspecto, confira-se a ementa do leading case:

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância

aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.”<sup>1</sup>

Adentrando à segunda fase, confirma-se que não foi aplicada a agravante da reincidência, havendo apenas a redução da pena em 1/6, em face da presença da atenuante da confissão espontânea:

“Reconheço a atenuante da confissão espontânea. Reduzo a pena em 1/6 (um sexto).

Não há agravantes.

Fixo a pena intermediária em 05 anos de reclusão e mais 500 dias multa.”

Para fazer jus à redução de pena prevista artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, mister que o réu preenchesse, cumulativamente os requisitos previstos na Lei nº 11.343/2006, ou seja, que fossem primários, com bons antecedentes, não se dedicassem às atividades ilícitas e não integrassem organização criminosa.

Assim, na terceira etapa, também se confirma a não incidência da causa especial de redução da pena, tendo em vista os maus antecedentes do recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO NO TOCANTE AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. 1/6. PROPORCIONALIDADE. PRIVILÉGIO. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I – Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II – Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III – No presente caso, as instâncias ordinárias fundamentaram devidamente a condenação pelo crime de associação para o tráfico, com fulcro em robusto conjunto probatório, restando configurada a estabilidade e a permanência da associação, bem como a função da agravante e dos demais integrantes, com hierarquia e divisão de tarefas.

IV – O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

V – Não há desproporcionalidade na exasperação da basilar no patamar prudencial de 1/6 (um sexto), em razão dos maus antecedentes, não havendo que se falar em direito subjetivo à escolha da fração a incidir a tal título. Precedentes.

VI – Os maus antecedentes, bem como a condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes demonstram a dedicação da agravante a atividades ilícitas e a participação em associação criminosa, autorizando a conclusão de que não estão preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 929.583/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 17/9/2024.)

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e LHE NEGAR PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATÁRIO, Juíza em Substituição, 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 1171737v4 e do código CRC 05135218. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATÁRIO Data e Hora: 15/10/2024, às 16:10:9

1. (RE 593818, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020)

0020439-63.2023.8.27.2729 1171737 .V4 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0020439-63.2023.8.27.2729/TO

RELATORA: Juíza EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATARIO

APELANTE: DARLEI MORAIS RODRIGUES (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. PRAZO QUINQUENAL DO ARTIGO 64, I, DO CÓDIGO PENAL ( CP). INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença condenatória que aplicou ao réu a pena de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. O apelante busca a reforma da dosimetria da pena, alegando bis in idem e afronta à Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), devido à consideração concomitante de reincidência e maus antecedentes. Requer o afastamento dessas circunstâncias e o reconhecimento do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a consideração dos maus antecedentes em condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos configura violação ao artigo 64, I, do Código Penal; e (ii) estabelecer se estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, referente ao tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A consideração de condenações anteriores como maus antecedentes, mesmo após o decurso de cinco anos, está amparada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema de Repercussão Geral 150 (RE 593818), que reconhece a autonomia dos institutos de reincidência e maus antecedentes. Assim, o prazo quinquenal previsto no artigo 64, I, do Código Penal não se aplica para fins de afastamento de maus antecedentes.

4. A pena foi corretamente dosada na primeira fase, sendo a pena-base majorada em 1/6 (um sexto) em razão dos maus antecedentes, conforme entendimento consolidado do STJ.

5. Quanto à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, esta não pode ser reconhecida, visto que o recorrente não preenche o requisito de bons

antecedentes, indispensável para a concessão do benefício. A presença de maus antecedentes justifica o afastamento da aplicação do redutor, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

#### IV. DISPOSITIVO E TESE

##### 6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: Condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para fins de fixação da pena-base, não se aplicando o prazo quinquenal previsto para reincidência no artigo 64, I, do Código Penal. A causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não incide quando o réu possui maus antecedentes, não preenchendo os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 64, I; Lei n. 11.343/06, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 593818, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.12.2020; STJ, AgRg no HC n. 929.583/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 10.09.2024.

#### ACÓRDÃO

A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e LHE NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 22 de outubro de 2024.

Documento eletrônico assinado por EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATÁRIO, Juíza em Substituição, 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 1171743v5 e do código CRC 983023c3. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATÁRIO Data e Hora: 25/10/2024, às 10:17:24

0020439-63.2023.8.27.2729 1171743 .V5 Poder Judiciário JUSTIÇA ESTADUAL  
Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins GAB. DO DES. JOAO RIGO  
GUIMARAES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº  
0020439-63.2023.8.27.2729/TO

RELATORA: Juíza EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATARIO

APELANTE: DARLEI MORAIS RODRIGUES (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

#### RELATÓRIO

A fim de evitar digressões desnecessárias, adoto como parte integrante deste, o relatório lançado pela d. Procuradoria de Justiça:

“Trata-se de RECURSO APELATÓRIO interposto por DARLEI MORAIS RODRIGUES, via advogado, em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca desta Capital, que, julgando procedente a Ação Penal de n. 0020439-63.2023.8.27.2729, condenou-o às penas de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, em razão da prática delitiva inserta no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

Em suas razões o apelante defende a reforma do capítulo dosimétrico, por reputar ocorrente bis in idem e confronto à Súmula 241 do STJ, ante a utilização concomitante da reincidência e maus antecedentes, sobretudo

porque na execução penal invocada pelo juízo já foi declarada a extinção da punibilidade pelo total cumprimento da pena em 22/05/2017, de sorte que ultrapassado o período de depuração de 05 anos, previsto no art. 64, I do CPP.

Alude que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era consolidada no sentido de que a extinção da punibilidade não dependia do cumprimento da pena de multa, portanto, a alteração de tal entendimento não pode sofrer retroação em prejuízo do réu.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do Apelo para decotar a reincidência e os maus antecedentes e reconhecer a minorante do tráfico privilegiado.

Contraminuta ministerial ofertada no ev. 24, pelo improvimento do recurso”.

Acrescento que o representante ministerial perante este órgão de cúpula manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

A douta revisão.

Documento eletrônico assinado por EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATÁRIO, Juíza em Substituição, 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 1171434v3 e do código CRC 78ba3c47. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATÁRIO Data e Hora: 30/9/2024, às 15:34:57

1. Evento 92, integrada por aquela do ev. 113.

0020439-63.2023.8.27.2729 1171434 .V3 Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 15/10/2024 A 22/10/2024

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0020439-63.2023.8.27.2729/TO

RELATORA: Juíza EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATARIO

REVISOR: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

PROCURADOR (A): JACQUELINE BORGES SILVA TOMAZ

APELANTE: DARLEI MORAIS RODRIGUES (RÉU)

ADVOGADO (A): THIAGO D'ÁVILA SOUZA DOS SANTOS SILVA (OAB T0004355)

ADVOGADO (A): JOSE DE RIBAMAR MARINHO NETO (OAB T0011389)

ADVOGADO (A): WELLEM FLORES LIMA SILVA (OAB T0011413)

ADVOGADO (A): MAURICIO KRAEMER UGHINI (OAB T003956B)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

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

A 3ª TURMA JULGADORA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E LHE NEGAR PROVIMENTO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Juíza EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATARIO

Votante: Juíza EDILENE PEREIRA DE AMORIM ALFAIX NATARIO

Votante: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

Votante: Desembargadora

ANGELA ISSA HAONAT MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária