

Documento:724784 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
0000442-91.2022.8.27.2709/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº
0000442-91.2022.8.27.2709/TO RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO
MAIA NETO APELANTE: JHONATAN DA CUNHA SILVA COSTA (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 – Arraias VOTO EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE
DESCCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS.
EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO PELO CRIME
DE TRÁFICO NA MODALIDADE TER EM DEPÓSITO. 1. Não havendo qualquer
comprovação nos autos da condição de usuário, não deve ser reformada a
sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de entorpecente na
modalidade ter em depósito. Ademais, a quantidade de drogas, apesar de não
ser exorbitante, não pode ser desprezada, mormente porque parte da
apreensão da droga ocorreu após investigação dos órgãos de repressão ao
tráfico que apontaram o recorrente como distribuidor de drogas na cidade.
2. A pequena quantidade de drogas apreendidas (12,8 gramas de maconha),
por si só, não retira a condição de traficante, ainda mais quando a prova
oral produzida nos autos indica que o réu é assíduo comerciante de
substâncias entorpecentes. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. JUÍZO NEGATIVO DA
CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO
FUNDADO EM MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE DA EXASPERAÇÃO. 3. O juízo negativo
da culpabilidade e das consequências do delito não pode estar fundado em
expressões genéricas e abstratas, sob pena de motivação inidônea. Assim, o
fato de o réu não possuir emprego e “ter saúde para trabalhar” não
constitui fundamento apto a justificar valoração negativa da
culpabilidade. 4. O fato de ser conhecido no meio policial não justifica,
por si só, a valoração negativa da conduta social. 5. A circunstância de
“estar atuando no tráfico” já é punida pela própria norma, o que
caracteriza a sua utilização como justificativa para a valoração negativa
das circunstâncias do delito como redundância. 6. Em relação às
consequências da infração, a probabilidade de que sua atuação tenha
provocado o abandono dos estudos de muitos jovens, ou que outros tiveram
que se submeter a tratamentos em clínicas de recuperação, não autoriza o
juízo negativo da modular, posto que fundada em meras probabilidades.
ARTIGO 42 DA LEI DE TÓXICOS. ÍNFINA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (12,8 g DE
MACONHA). PORÇÃO INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA. 7.
Consoante precedentes do STJ, não sendo significativo o quantum de
entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais
circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela
instância ordinária. SEGUNDA FASE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO
LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO STJ. 8. Conquanto o réu
possuísse maioria relativa à época dos fatos, com o provimento parcial
do apelo a pena-base foi reduzida ao mínimo legal, fator que impede a
aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inc. I, parte inicial do
Código Penal. CONFISSÃO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. 9. Não é
possível o reconhecimento da confissão quando não há nos autos nenhum
indicativo de que o réu tenha confessado a prática delitiva. Na verdade, o
acusado alega que possuía a droga para consumo, o que não implica em
confissão pelo delito de tráfico. REPARAÇÃO MÍNIMA. PEDIDO EXPRESSO NA
DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO INCISO IV, DO ARTIGO 387 DO CPP. RECURSO PROVIDO
NESSA PARTE PARA REDUZIR O VALOR. 10. Este Colegiado firmou posicionamento

no sentido de que o requerimento formulado na denúncia que pede a aplicação do inciso IV, do artigo 387, do CPP é suficiente para que o juiz fixe o valor da indenização, observando-se o princípio da razoabilidade. 11. Assim, havendo pedido expresso na denúncia, não há que se falar em exclusão da condenação ao pagamento de indenização às vítimas. 12. Tendo em vista as particularidades do caso, o valor fixado na origem – 5 salários mínimos – mostra-se excessivo, devendo ser reduzido para o correspondente a 1 salário mínimo. 13. Apelo conhecido e parcialmente provido para reformar a sentença no tocante à dosimetria da pena e redimensionar a reprimenda aplicada ao apelante, fixando-a em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto. O recurso manejado pela nobre Defensoria Pública do Estado do Tocantins preenche os requisitos e, portanto, merece ser conhecido, como de fato o CONHEÇO. Narra a denúncia que: “(...) em período compreendido entre a data aproximada de 01/01/2021 até a data de 17/11/2021, no Município de Arraias, JHONATAN DA CUNHA SILVA COSTA, se associou com estabilidade com adolescente Gabriel Cunha dos Santos, apelido “Gabriel Basílio”, nascido em 23/10/2005 e outros cidadãos ainda não identificados precisamente e praticou crimes de tráfico de drogas e associação para tráfico de drogas, realizando condutas de adquirir, trazer consigo, transportar, ter em depósito, ocultar e vender substâncias entorpecentes do tipo maconha, crack e cocaína sem autorização legal e regulamentar, bem como conduta de associar-se de forma reiterada com o fim praticar o crime de tráfico de drogas, sendo apreendidas drogas em poder do denunciado no dia 17 de novembro de 2021. 2. Apurou-se nestes autos de IP que, na data de 17/11/2021, no período vespertino, por volta das 16h, uma equipe da Polícia Militar fazia patrulhamento, momento em que nas imediações da Av. “Buritizinho”, Setor Buritizinho, nesta urbe, os milicianos avistaram o denunciado em situação de fundada suspeita de prática de narcotráfico, momento em que os militares partiram em direção do denunciado para abordagem e cumprimento de dever legal. Em seguida, os militares perceberam que o denunciado fez o descarte de um objeto que estava contido em uma pequena sacola de plástico. Em ato contínuo os militares conseguiram encontrar e apreender referida objeto, tendo constatado que se tratava de 01 porção de substância entorpecente do tipo “maconha”, totalizando em 17,2 gramas de drogas (conforme laudo pericial definitivo acostado no evento 49), fracionada em 09 porções, que o denunciado trazia consigo para fins de comércio ilícito de drogas na cidade de Arraias-TO, sendo ainda apreendido um aparelho celular smartphone, marca Samsung A02S, cor vermelha, na posse do denunciado no momento dos fatos, sendo denunciado conduzido até a Delegacia de Polícia Civil, e preso em flagrante delito. 3. Consta dos autos de IP relacionado que a Polícia Judiciária ofertou pedido de afastamento de sigilo de dados telefônicos em autos n. 0001299-74.2021.8.27.2709, sendo devidamente autorizado pelo Juízo da Vara Criminal desta Comarca, e a prova cautelar e demais elementos de prova demonstraram que o denunciado no período compreendido entre data aproximada de 01/01/2021 até a data de 17/11/2021, se associou com o adolescente Gabriel Cunha dos Santos, e exerceu atividade criminosa e vendeu drogas no Município de Arraias-TO, associando-se para prática de crimes de tráfico de drogas, de forma permanente e reiterada, adquirindo drogas especialmente de traficantes fornecedores residentes em Campos Belos-GO. 4. Restou apurado que o denunciado se comunicava com os usuários de drogas e com o adolescente Gabriel Cunha dos Santos, e demais traficantes não identificados

precisamente, combinando venda de drogas e comercializando nesta urbe com atuação direta do adolescente supracitado. As investigações ainda apontaram que, no último domingo dia 14/11/2021, anterior à data da prisão em flagrante, o denunciado teria adquirido ao menos 25 gramas de substância entorpecente do tipo maconha, para fins de revenda ilícita de drogas no município de ArraiasTO, sendo posteriormente o denunciado preso em flagrante com parte dessa porção de drogas adquirida para fins de mercancia. 5. Por fim, restou apurado as drogas apreendidas destinadas ao comércio ilícito, considerando a natureza, as condições de acondicionamento, bem como a quantidade das drogas apreendidas, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais do denunciado. 6. A autoria e materialidade dos crimes foram comprovadas mediante depoimentos de testemunhas colhidos perante a Polícia Judiciária, relatório de missão policial (evento 31 do IP vinculado), e laudo pericial definitivo de constatação de substância entorpecente (evento 49), acostados nos autos de IP, vinculado, laudo pericial do evento 05, cabendo mencionar prova não repetível do auto de exibição e apreensão, acostado evento 01, do IP vinculado.” Após o trâmite regular da ação penal, o recorrente foi condenado pela prática do delito descrito no caput, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. 1. DA TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO. Neste apelo, a defesa insiste na tese de que o entorpecente encontrado com o recorrente era para consumo pessoal e, portanto, a conduta deve ser desclassificada para o delito previsto no artigo 28 da lei n.º 11.343/06. No caso dos autos, não há dúvida que o autor foi surpreendido na posse de 12,8 gramas de maconha, acondicionados em uma sacola e divididas em porções todas embaladas para comércio. Contudo, no que tange à materialidade, a combativa defesa do recorrente pretende a desclassificação do crime de tráfico para o delito de porte de entorpecente para uso pessoal, pois, a seu sentir, os elementos colhidos durante a instrução processual não permitem chegar à conclusão de que o acusado comercializava drogas. Pois bem. Em princípio, destaco que a condição de usuário declinada pelo apelante não encontra amparo nas provas produzidas nos autos, posto que não há qualquer laudo médico ou psicológico que comprove ou demonstre essa condição. Com efeito, os policiais que participaram da prisão em flagrante do acusados, foram contundentes em suas declarações prestadas em juízo: “Leorlando Abreu Quintanilha, ao ser compromissado, disse que estava em patrulhamento no Buritizinho, não recordando o horário. Acrescentou que viu o acusado descendo uma rua e viram ele jogando alguma coisa. Em seguida fizeram a abordagem, perguntaram o que ele teria dispensado, tendo ele respondido que não era nada. Diante disto, foram procurar, encontraram o objeto e viram maconha no interior da sacola. Que o acusado já era conhecido pelo envolvimento por tráfico. Luiz Augusto Ribeiro de Souza, ao ser compromissado, disse que ter conhecimento a respeito do fato e que na última ocorrência o depoente estava presente. Acrescentou que efetuaram a prisão do acusado quando estavam no setor Buritizinho. Que quando ele viu a viatura demonstrou atitude suspeita. Que então começaram a acompanhar o acusado quando ele dispensou uma sacola. Em seguida, de imediato realizaram a abordagem e conferiram o conteúdo da sacola, que continha nove substâncias análogas a maconha. Que entrevistaram o acusado e ele disse que pegou a droga com o Gabriel Basilio. Que já conheciam o acusado e sabiam que ele era envolvido com venda de droga. Que o acusado, quando menor de idade, foi envolvido com um homicídio por conta de venda de drogas. Que foi o homicídio do José Pestana. Que o Gabriel também é

envolvido com o tráfico. Willian Marques de Oliveira, ao ser compromissado, disse que conheceu o acusado quando realizou uma ordem de missão policial para fazer a degravação de conteúdos que tinham no aparelho celular do acusado. Disse que haviam várias conversas a respeito de drogas. Confirmou que algumas pessoas pediam drogas para o acusado, acrescentando que tem uma conversa com o acusado com outro Gabriel falando que na rua deles tinha alguém vendendo drogas. Que o acusado disse que não podia, pois só ele e Gui podiam vender drogas, pois o ponto era dele e do "Gui". Que havia outra conversa do acusado conversando com o João Victor, tendo este falado que chegou mercadoria para ele, que era droga. Que o acusado disse que não ia pegar as drogas porque a polícia estava atrás dele. Que as conversas aconteceram no ano de 2021 durante o ano quase todo." Nota-se que o depoimento dos depoimentos policiais é bastante robusto no sentido de apontar para o acusado a prática dos delitos. Aliás, acerca da validade dos testemunhos dos policiais responsáveis pelo flagrante, importante ressaltar que tais depoimentos gozam, em princípio, da mesma credibilidade que, em geral, gozam os demais testemunhos. Apenas porque são policiais não estão impedidos de depor, tampouco possuem tais depoimentos menos valor, salvo se existirem sérias dúvidas sobre sua lisura – ônus da defesa – o que não se verifica na hipótese, haja vista não ter sido comprovada a existência de desentendimento anterior que pudesse justificar a atitude dos mesmos de atribuir ao acusado a prática de tão grave delito. A jurisprudência nacional nesse sentido é caudalosa e, neste Tribunal não é diferente, senão vejamos: "[...] 2. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO POLICIAL. ADMISSÃO. AUSÊNCIA DE TESE DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 2.1 A prisão em flagrante do réu, aliada depoimentos dos policiais, coerentes e harmônicos no sentido de terem recebido denúncia anônima, razão pela qual o réu foi abordado na posse de drogas, além do depoimento da corré e dos policiais que conduziram o flagrante, indicam a traficância, o que torna inviável o pleito de absolvição. 2.2 O depoimento de policial pode ser admitido para embasar o édito condenatório, sobretudo quando conciso e livre de contradições, vez que a caracterização do tráfico de drogas prescinde de prova efetiva da comercialização da substância entorpecente, pois, por se tratar o tipo penal constituído de múltiplas condutas, basta que o infrator tenha em depósito, traga consigo ou guarde a droga". (Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) 0003181-57.2020.8.27.2725, Rel. MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS, GAB. DO DES. MARCO VILLAS BOAS, julgado em 09/02/2021, DJe 22/02/2021 18:40:28) "[...] IV – Os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (AgRg no HC 615.554/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021) De outra banda, sabe-se que a comprovação da prática do tráfico de drogas não se dá apenas de forma direta, ou seja, pela flagrância do agente em situação de explícita mercancia, especialmente por se tratar de delito cometido à clandestinidade. A cautela dos agentes em esconder as drogas e camuflar a atividade de traficância dificulta a flagrância do tráfico. A prova se faz, sobretudo, através de indícios e presunções, obtidos através de investigações e da existência de um quadro suficiente de elementos de

convicção, harmônicos e convergentes. In casu, é evidente que o apelado na ocasião da prisão não praticava atos explícitos de venda ou repasse de drogas. Lado outro, é incontestável que foi surpreendido pelos militares na posse de uma sacola contendo 12,8g de maconha, divididas em porções próprias para o comércio. Cumpre acrescentar que, para a caracterização do delito de tráfico, não se exige a comprovação dos atos de comércio. É que o artigo 33 da Lei de Drogas possui múltiplo conteúdo, de maneira que basta a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal para a sua configuração, como ocorreu na hipótese vertente, pois o apelante foi flagrado trazendo consigo e tendo em depósito entorpecentes para fins de tráfico (Apelação Criminal nº 0023429-16.2018.8.26.0050 11ª Câmara de Direito Criminal do TJSP Rel. Des. Guilherme G. Strenger J. 29.1.2020). Acrescente-se que a alegação de ser usuário não afasta, por si só, a condição de traficante. Sobre o tema já decidiu o TJ/SP: "A condição usuário não tem o condão de descaracterizar o crime em tela, pois uma conduta não exclui a outra, podem ser praticadas pela mesma pessoa e é deveras comum a prática da mercancia ilícita entre dependentes ou usuários, justamente para financiar o nefasto hábito" (Apelação nº 0001252-19.2018.8.26.0548 – 5ª Câmara de Direito Criminal – Rel. Des. Juvenal Duarte, Julg. 10.6.2019). A quantidade de entorpecente encontrada em poder do recorrente, de fato, não é exorbitante. Não obstante, como já decidiu o STJ, "a pequena quantidade de droga apreendida não descaracteriza o delito de tráfico de entorpecentes, se existentes outros elementos capazes de orientar a convicção do Julgador, no sentido da ocorrência do referido delito"(5ª T., HC 17.384/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ, 3-6-2002) No mais, não se pode desprezar o chamado "tráfico de formiguinhas", aquele que se entranha na rotina da população para se tornar quase invisível ao policiamento no qual as traficantes transportam pequenas quantidades de droga, junto ao corpo, mochilas ou malas, em ação que desafia o poder das autoridades em geral de combater a comercialização de entorpecente. Nesse sentido: " Não descaracteriza o crime de tráfico de substância entorpecente o fato de a polícia haver apreendido pequena quantidade de substância entorpecente, pois é comum que os traficantes comercializem a droga em pequenas quantidades, justamente para, no caso de serem presos, pedirem a desclassificação para a modalidade mais branda de usuários. " (TJ-PR – Apelação Crime: ACR 2986616 PR 0298661-6). Assim, de rigor a manutenção da capitulação registrada na sentença que concluiu pela ocorrência do delito previsto no artigo 33, da Lei n.º 11.343/06. 2. DOSIMETRIA Contudo, quanto à dosimetria da reprimenda, o recorrente tem parcial razão. Com efeito, na primeira fase da construção da pena o Magistrado Singular considerou as seguintes modulares desfavoráveis: culpabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências do delito como desfavoráveis ao réu e, ainda, na forma do artigo 42, da Lei n.º 11.343/06, a quantidade e natureza da substância entorpecente. Com isso, exasperou a pena em 6 anos de reclusão estabelecendo a pena da primeira fase em 11 anos de reclusão e 1.100 dias multa. Na segunda fase, houve redução da pena em função da presença da atenuante da menoridade relativa e descartada a ocorrência da confissão. Desta forma, a sanção intermediária foi fixada em 10 anos e 6 meses de reclusão e 1.050 dias multa. Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena descritas nos incisos V (tráfico entre Estados da Federação) e VII (a prática do crime envolver ou visar atingir criança ou adolescente, ao artigo 40 da Lei n.º 11.343/06, a pena foi novamente exasperada até ser fixada definitivamente em 14 anos de reclusão, mais o pagamento de 1.470 dias

multa. Pois bem. Iniciando a análise pela primeira fase, observo que os fundamentos utilizados para justificar o juízo negativo da culpabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências do delito não são idôneos e, portanto, a exasperação deve ser afastada nesta seara recursal. Quanto à culpabilidade o Juiz ponderou que: "Censurável. O réu agiu de forma livre, consciente e com emprego de dolo direto de vender e comercializar crack, uma das substâncias ilícitas mais nocivas. O dolo empregado pelo réu é demonstrado além do ordinário, principalmente ao levarmos em conta que ele nunca demonstrou predisposição aos estudos e ao trabalho, dedicando-se com vigor ao narcotráfico. O réu tem saúde para trabalhar e conquistar seus bens de forma honesta como milhões de brasileiros, entretanto, optou levar sua vida subsidiado no narcotráfico por escolha própria." Com todo respeito ao entendimento do Magistrado, o fato de possuir "saúde para trabalhar e conquistar seus bens de forma honesta como milhões de brasileiros" não autoriza a exasperação da pena, por tratar-se de argumento genérico e que não é causa de maior indignação na sociedade. O conceito de culpabilidade, segundo a doutrina, possui duas vertentes: a culpabilidade em sentido amplo e a culpabilidade em sentido estrito. Para efeito da circunstância judicial do artigo 59 do CP, deve ser levado em consideração o sentido amplo, ou seja, a maior ou menor reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Isto porque, a culpabilidade em sentido estrito (potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa) já foi analisada para compor a própria existência do delito. Assim, consoante posicionamento jurisprudencial a culpabilidade que autoriza o juiz a exasperar a pena-base é aquela que reclama prova concreta do excesso da conduta do réu, porquanto a culpabilidade que está expressa no artigo 59 do Código Penal; como circunstância judicial, é aquela que constitui plus de reprovabilidade, não havendo confundi-la com a culpabilidade que fundamenta a pena, já mensurada quando da tipificação do fato pelo legislador. Na hipótese dos autos, como se observa, o fundamento não ultrapassa a normalidade e, portanto, não está apto a justificar o juízo negativo da referida modular. No tocante à conduta social, a justificativa utilizada na sentença foi que: "A conduta social do réu é digna de censura, pois sempre esteve envolvido com o tráfico de drogas. Por esta razão, apresenta conduta social desajustada, eis que opta pelo crime como meio de vida. É, com toda certeza, pessoa altamente nociva que não se preocupa em ter postura socialmente adequada (artigo 42 da Lei 11.343/06)." De acordo com a doutrina, auferem-se a conduta social do apenado, basicamente, da análise de três fatores que fazem parte da vida do cidadão comum: família, trabalho e religião. (Maurício Kuehne Teoria e Prática da Aplicação da Pena, 4ª ed., Curitiba: Juruá, 2003, p. 61.). Nestes três campos da vida (familiar, laborativo e religioso), pode-se analisar: o modo de agir do agente nas suas ocupações, sua cordialidade ou agressividade, egocentrismo ou prestatividade, rispidez ou finura de trato, seu estilo de vida honesto ou reprovável. Assim, após a reforma da parte geral do Código Penal em 1984, valoração da conduta social não se confunde com o exame dos antecedentes. Pode haver casos em que o sujeito com registro de antecedentes criminais tenha conduta social elogiável, assim como é possível encontrar situações em que o sujeito com um passado judicial imaculado seja temido na comunidade em que vive. José Eulálio de Almeida leciona que o juiz deve colher da prova produzida nos autos: "...a vocação do acusado para o trabalho ou para a ociosidade; a afetividade do mesmo para com os membros que integram a sua família, ou o desprezo e indiferença que nutre por seus parentes; o prestígio e a respeitabilidade

de que goza perante as pessoas do seu bairro ou da sua cidade, bem como o índice de rejeição de que desfruta entre os que o conhecem socialmente; o seu entretenimento predileto (...) ou se prefere a companhia constante de pessoas de comportamento suspeito e freqüente, com habitualidade, locais de concentração de delinqüentes, casas de tolerância, lupanares ou congêneres; o seu grau de escolaridade, tal como a assiduidade e a abnegação pelo estudo ou o desinteresse pelo mesmo, assim como o respeito e o relacionamento com funcionários, professores e diretores do estabelecimento escolar." José Eulálio Figueiredo de Almeida, Sentença Penal, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.74) Ora, o fato de ser conhecido no meio policial, embora não seja abonador, não justifica a valoração negativa da conduta social. Não obstante, apesar de garantir que houve significativa diminuição em crimes contra o patrimônio, o Magistrado não indicou elementos concretos quanto à essa conclusão. Já na análise da modular referente às circunstâncias do delito, o Juiz afirmou que: "São prejudiciais. O réu foi flagrado em atitude que demonstrava estar atuando no tráfico de forma tranquila, isto porque portava significativa quantidade de drogas ilícitas que certamente estariam prestes a serem distribuídas em varejo. É uma circunstância de extrema reprovabilidade. Enfim, são razões suficientes para exasperar a pena do réu." Inicialmente, que a circunstância de "estar atuando no tráfico" já é punida pela própria norma, o que caracteriza a justificativa como redundância. Em segundo lugar, o Magistrado menciona que o réu portava significativa quantidade de drogas ilícitas que certamente estariam prestes a serem distribuídas em varejo, o que revela bis in idem, já que exasperou a pena-base com o mesmo fundamento quando analisou o disposto no artigo 42 da LAD. Logo, os fundamentos aqui também não são aptos para justificar a valoração negativa da modular. O mesmo se dá em relação às consequências do delito. Nesse particular o motivo alegado pelo Julgador singular foi que as consequências: "São reprováveis. Apesar de jovem, o réu já é conhecido por atuar no tráfico a certo interstício, não há dúvidas que vários jovens tiveram suas vidas desviadas por outro caminho em razão do vício em substâncias alucinógenas, notadamente, tendo que abandonar os estudos, submeter a tratamento em clínicas de recuperação, ou, como é comumente visto, entra no mundo dos crimes e começam violar bens jurídicos, especialmente aqueles que atentam contra o patrimônio e até mesmo contra vida." Sabe-se que no exame das consequências da infração penal, o Juiz avalia a maior ou menor intensidade da lesão jurídica causada à vítima ou a seus familiares. No entanto, cumpre lembrar o ensinamento de Paganella Boschi de que devem ser sopesadas apenas as consequências que se projetam para além do fato típico ", sob pena de incorrer-se em dupla valoração. (José Antonio Paganella Boschi, Das Penas e Seus Critérios de Aplicação, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.221). Ora, qualquer consequência advinda de um crime é grave. Como visto, o que se pretende analisar nesta variante são as consequências que suplantam o fato típico. Nessas condições, o argumento de que as "consequências foram graves", não se traduz em fundamentação idônea para exasperar a pena-base, porquanto absolutamente genérica e abstrata. O STJ já possui entendimento firmado sobre o tema, asseverando que: "a pena-base foi exasperada sem fundamentação idônea, pois baseada em circunstâncias genéricas e abstratas, inerentes ao fato típico comum ou desprovidas de maior reprovabilidade". (STJ – HC n.º 335135/RS; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; j. em 11/11/2015). Cumpre ressaltar que o dano causado pelas drogas já é fator punido pela norma e, portanto, não deve ser utilizado

como causa motivadora do juízo negativo das consequências do delito. Ademais, no caso dos autos, o Magistrado ainda atua no campo da probabilidade ao afirmar que: “É bem provável que muitos deles tiveram que abandonar os estudos, submeter a tratamento em clínicas de recuperação, ou, como é comumente visto, logram no mundo obscuro de crimes como meio para conseguir obter lucro e conseguir satisfazer o vício.” Mais uma vez, com todo respeito ao entendimento, no campo do processo penal não há espaço para a probabilidade. Exige-se certeza até mesmo para efeito de valoração negativa de circunstância judicial. Finalmente, em relação à natureza e à quantidade da substância, no caso dos autos a quantidade de substância apreendida (12,8 gramas de maconha) não é suficiente para justificar o juízo negativo previsto no artigo 42 da Lei de Drogas. Nesse sentido: “[...] 5. Na hipótese, observa-se que a pena-base foi majorada em 2 anos e 6 meses de reclusão, tendo como fundamento a quantidade e a natureza da droga apreendida (13 pedras de crack, com peso de 1,7 g). Todavia, não sendo significativo o quantum de entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária.” (AgRg no AREsp n. 2.045.717/PI, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.) Desta forma, com relação à dosimetria da primeira fase, o apelo procede, sendo que, afastadas as modulares consideradas pelo Juiz, a pena-base deve repousar no mínimo legal. Tal fato retira a possibilidade de provimento do apelo quanto à pretensão de aplicação das atenuantes da maioria relativa e da confissão espontânea, por fora do enunciado da Súmula 231 do STJ, que veda a fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal, verbis: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Destaco que o posicionamento extraído da súmula foi adotado em julgado recentíssimo da Corte Superior que vaticinou: Além disso, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. (AgRg no AREsp 652.144/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015). Porém, com o afastamento do juízo negativo das modulares previstas no artigo 59 do CP, necessário o redimensionamento da reprimenda. 1ª FASE: A análise das circunstâncias judiciais não revela qualquer modular desfavorável ao réu. Por isso, a pena base deve ser estabelecida no mínimo legal, ou seja, 5 anos de reclusão e o pagamento de 500 dias multa. 2ª FASE: Em que pese o réu possuir menos de 21 anos na data do fato, a Súmula 231 do STJ veda a possibilidade de fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal. De outra banda, não reconheço a ocorrência da atenuante da confissão, eis que o acusado em momento algum confessou a prática delituosa. Com isso, a reprimenda intermediária permanece a mesma da fase anterior. 3ª FASE: Presentes as causas de aumento previstas nos incisos v e VII do artigo 40 da Lei n.º 11.343/06, mantenho a fração de redução em 1/6 para cada uma delas. Desta forma, fixo a reprimenda definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 680 dias multa. Considerando a quantidade de pena aplicada, fixo o regime inicial para o cumprimento da pena o SEMIABERTO, consoante disposição prevista no artigo 33, § 2º, alínea ‘b’, do Código Penal. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, conforme previsão do inciso I, do artigo 44 do Código Penal. Pro fim, quanto ao pagamento de reparação mínima, tenho que a cominação da verba indenizatória é uma consequência natural da sentença condenatória, como são as hipóteses do art. 92 do CP.

Contudo, sedimentou-se o entendimento que a fixação da reparação mínima deve ser requerida expressamente na denúncia, não cabendo ao Juiz, de ofício, fixar a indenização, embora haja entendimentos contrários. Neste Colegiado, porém, o entendimento firmou-se no sentido da primeira corrente, ou seja, o pedido para indenização deve estar expresso na denúncia. Com esse entendimento: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. REPARAÇÃO MÍNIMA DE DANOS. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA QUE NÃO ELIDE A FIXAÇÃO DA REPARAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A reparação mínima exige a abertura de contraditório e ampla defesa sobre o tema, o que foi respeitado no presente feito ante ao pedido expresso feito pelo parquet na denúncia, abrindo ampla possibilidade de manifestação pelo recorrente ao longo do processo. 2. Por fim, a hipossuficiência do recorrente poderá ser efetivamente demonstrada na fase executiva, onde poderá o mesmo discutir formas de pagamento da referida indenização. De efeito, a simples alegação de incapacidade financeira não afasta o direito da parte adversa, bem como não afasta a disciplina legal expressa que impõe a fixa do dano. 3. Recurso NÃO PROVIDO. (Apelação Criminal 0008165-82.2019.8.27.2737, Rel. MAYSA VENDRAMINI ROSAL, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021) No caso em exame, verifico que houve pedido expresso na denúncia e, portanto, não há que se falar em exclusão da reparação mínima fixada em juízo. Porém, quanto ao valor estabelecido na origem – 5 salários mínimos – entendo que o valor mostra-se exagerado e sem qualquer fundamentação, de modo que o total de 1 salário mínimo já se mostra suficiente. Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para reformar a sentença no tocante à dosimetria da pena para redimensionar a reprimenda aplicada ao apelante, fixando-a em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 680 dias multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto e, ainda, ao pagamento de 1 salário mínimo a título de indenização. Fica mantida a assistência judiciária gratuita. 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 724784v3 e do código CRC cc47205d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 7/3/2023, às 20:43:22 0000442-91.2022.8.27.2709 724784 .V3 Documento:724790 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 0000442-91.2022.8.27.2709/TO PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000442-91.2022.8.27.2709/TO RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO APELANTE: JHONATAN DA CUNHA SILVA COSTA (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 – Arraias EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA AMPARAR A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO NA MODALIDADE TER EM DEPÓSITO. 1. Não havendo qualquer comprovação nos autos da condição de usuário, não deve ser reformada a sentença que condenou o réu pelo crime de tráfico de entorpecente na modalidade ter em depósito. Ademais, a quantidade de drogas, apesar de não ser exorbitante, não pode ser desprezada, mormente porque parte da apreensão da droga ocorreu após investigação dos órgãos de

repressão ao tráfico que apontaram o recorrente como distribuidor de drogas na cidade. 2. A pequena quantidade de drogas apreendidas (12,8 gramas de maconha), por si só, não retira a condição de traficante, ainda mais quando a prova oral produzida nos autos indica que o réu é assíduo comerciante de substâncias entorpecentes. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. JUÍZO NEGATIVO DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO FUNDADO EM MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE DA EXASPERAÇÃO. 3. O juízo negativo da culpabilidade e das consequências do delito não pode estar fundado em expressões genéricas e abstratas, sob pena de motivação inidônea. Assim, o fato de o réu não possuir emprego e “ter saúde para trabalhar” não constitui fundamento apto a justificar valoração negativa da culpabilidade. 4. O fato de ser conhecido no meio policial não justifica, por si só, a valoração negativa da conduta social. 5. A circunstância de “estar atuando no tráfico” já é punida pela própria norma, o que caracteriza a sua utilização como justificativa para a valoração negativa das circunstâncias do delito como redundância. 6. Em relação às consequências da infração, a probabilidade de que sua atuação tenha provocado o abandono dos estudos de muitos jovens, ou que outros tiveram que se submeter a tratamentos em clínicas de recuperação, não autoriza o juízo negativo da modular, posto que fundada em meras probabilidades. ARTIGO 42 DA LEI DE TÓXICOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (12,8 g DE MACONHA). PORÇÃO INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA. 7. Consoante precedentes do STJ, não sendo significativo o quantum de entorpecente e tendo em vista a análise favorável das demais circunstâncias judiciais, não se mostra adequado o aumento operado pela instância ordinária. SEGUNDA FASE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO STJ. 8. Conquanto o réu possuísse maioria relativa à época dos fatos, com o provimento parcial do apelo a pena-base foi reduzida ao mínimo legal, fator que impede a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inc. I, parte inicial do Código Penal. CONFISSÃO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. 9. Não é possível o reconhecimento da confissão quando não há nos autos nenhum indicativo de que o réu tenha confessado a prática delitiva. Na verdade, o acusado alega que possuía a droga para consumo, o que não implica em confissão pelo delito de tráfico. REPARAÇÃO MÍNIMA. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO INCISO IV, DO ARTIGO 387 DO CPP. RECURSO PROVIDO NESSA PARTE PARA REDUZIR O VALOR. 10. Este Colegiado firmou posicionamento no sentido de que o requerimento formulado na denúncia que pede a aplicação do inciso IV, do artigo 387, do CPP é suficiente para que o juiz fixe o valor da indenização, observando-se o princípio da razoabilidade. 11. Assim, havendo pedido expresso na denúncia, não há que se falar em exclusão da condenação ao pagamento de indenização às vítimas. 12. Tendo em vista as particularidades do caso, o valor fixado na origem – 5 salários mínimos – mostra-se excessivo, devendo ser reduzido para o correspondente a 1 salário mínimo. 13. Apelo conhecido e parcialmente provido para reformar a sentença no tocante à dosimetria da pena e redimensionar a reprimenda aplicada ao apelante, fixando-a em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto. ACÓRDÃO A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para reformar a sentença no tocante à dosimetria da pena para redimensionar a reprimenda aplicada ao apelante, fixando-a em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e ao pagamento de 680 dias multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto

e, ainda, ao pagamento de 1 salário mínimo a título de indenização. Fica mantida a assistência judiciária gratuita, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 07 de março 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 724790v4 e do código CRC 4ddc420b. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 8/3/2023, às 13:48:40 0000442-91.2022.8.27.2709 724790 .V4 Documento:724781 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 0000442-91.2022.8.27.2709/T0 PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000442-91.2022.8.27.2709/T0 RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO APELANTE: JHONATAN DA CUNHA SILVA COSTA (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 – Arraias

RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação em matéria criminal manejado por JHONATAN DA CUNHA SILVA COSTA questionando a sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Arraias que o condenou pela prática do crime de tráfico de entorpecente, na forma do artigo 33 da Lei 11.343/06, aplicando-lhe a pena de 14 ANOS DE RECLUSÃO – regime inicial fechado – e ao pagamento de 1.470 dias multa. A pretensão recursal busca a reforma do julgado para desclassificar a conduta para o delito previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06, sob o argumento de que a substância apreendida era para consumo pessoal do apelante e afirma que não foi encontrado em atividade de traficância. Nesse contexto, destaca a falta de provas para a condenação pelo delito previsto no artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 e requer a sua absolvição, ou desclassificação.

Alternativamente, caso mantida a condenação, requer a revisão da dosimetria da pena, com a fixação da reprimenda base no mínimo legal, bem como a aplicação das atenuantes da maioria relativa e confissão espontânea (ambas na fração de 1/6). Por fim, insurge-se contra a decisão que determinou o pagamento de reparação pelos danos causados à sociedade, fixados em 5 salários mínimos. O Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais repeliu os argumentos da defesa e sustentou a manutenção da sentença em todos os seus termos. Parecer da Procuradoria Geral de Justiça acostado no evento 10, em que referido órgão opina pelo não provimento do recurso. 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. Palmas/T0, data certificada pelo sistema. 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 724781v3 e do código CRC 7f432e8b. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 22/2/2023, às 17:29:32 0000442-91.2022.8.27.2709 724781 .V3 Extrato de Ata Poder Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/03/2023 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº 0000442-91.2022.8.27.2709/T0 INCIDENTE: APELAÇÃO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO REVISOR: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR PRESIDENTE: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO PROCURADOR (A): JOSÉ DEMÓSTENES DE ABREU APELANTE: JHONATAN DA CUNHA SILVA COSTA (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, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARA REFORMAR A SENTENÇA NO TOCANTE À DOSIMETRIA DA PENA PARA REDIMENSIONAR A REPRIMENDA APLICADA AO APELANTE, FIXANDO-A EM 6 ANOS, 9 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 680 DIAS MULTA, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO E, AINDA, AO PAGAMENTO DE 1 SALÁRIO MÍNIMO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. FICA MANTIDA A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 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