

Documento:881740

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO Juiz JOCY G. DE ALMEIDA – JUIZ CONVOCADO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000244-51.2023.8.27.2731/T0
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000244-51.2023.8.27.2731/T0

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: ALEXSANDRO QUITERIA NOGUEIRA (RÉU)
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Apelação Criminal interposta por Alexsandro Quiteria Nogueira, representado pela DPE-T0, irresignado com a Sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Paraíso do Tocantins-T0, lançada nos autos da ação penal em epígrafe, que julgou procedente a pretensão estatal para condenar o ora Recorrente pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, a uma pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo. Em suas razões recursais (evento 80, da ação Penal), o Recorrente apresenta o seguinte requerimento:

“DOS PEDIDOS.

Do exposto, requer que seja dado PROVIMENTO ao presente RECURSO DE APELAÇÃO para:

- a) NEUTRALIZAR a circunstância judicial da culpabilidade, por ausência de fundamentação idônea E POR SER DESPROPORCIONAL;
- b) RECONHECER a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da

Lei 11.343/06;

c) ALTERAR o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, em caso de reforma da dosimetria;

d) ISENTAR o Apelante do pagamento da pena de multa, em razão da sua hipossuficiência, ou aplicá-la em seu mínimo legal;

e) Intimar pessoalmente o Defensor Público da Classe Especial que atua junto à Câmara Julgadora do presente recurso para fins de mister;

f) Por fim, requer seja deferido em favor da Apelante os benefícios da gratuidade da justiça na forma da Constituição Federal, art. 5º, LXXIV c/c Lei 1.060/50" (sic).

As contrarrazões foram apresentadas pelo Representante do Ministério Público de 1ª Instância, o qual pugnou pela manutenção da sentença (evento 85 da ação penal).

O Órgão Ministerial de Cúpula manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo da Defesa, para reduzir a pena definitiva do réu em 1/6 em razão da benesse prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, mantendo-se irretocável a sentença nos seus demais termos (parecer – evento 9 destes autos).

Pois bem! Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Antes de adentrar a questão de fundo vertida no presente apelo, defiro os benefícios da justiça gratuita ao Recorrente, considerando que milita em seu favor a presunção de hipossuficiência por ser assistido pela Defensoria Pública Estadual, órgão que prioriza o atendimento às pessoas economicamente carentes que efetivamente comprovarem essa situação, mediante rigorosa triagem socioeconômica.

No mérito, assiste parcial razão à Defesa. Vejamos:

a) Pedido de neutralização da circunstância judicial Culpabilidade
A Sentenciante analisou com prudência o artigo 59, do Código Penal, fundamentando a primeira fase da Dosimetria da Pena nos seguintes termos:
"PRIMEIRA FASE

No que tange à natureza da droga, trata-se, conforme já exposto, de 'maconha', cuja substância, como se sabe, possui propriedades estupefacientes e o seu uso é nocivo à saúde, mas não apresenta alto grau de periculosidade à Saúde Pública como, por exemplo, o 'crack'.
Todavia, a quantidade de substância entorpecente apreendida é deveras expressiva, razão pela qual é imperioso o aumento da penabase, com base neste critério. Sabe-se que, uma coisa é o agente ser preso com algumas "dolas" ou alguns "baseados" e outra é ser flagrado transportando cerca de 30kg (trinta quilograms) de "maconha", que, se colocada em mercado, além dos muitos malefícios trazidos aos usuários, geraria um lucro exorbitante ao denunciado e seus comparsas.

Assim, com relação à culpabilidade, juízo de reprovação do delito e do autor do fato, o qual deve incidir nos limites do próprio tipo penal incriminador, havendo, nos autos, elementos aptos a qualificar o grau de reprovabilidade da conduta como elevado, deve tal circunstância ser valorada negativamente, sobretudo pela quantidade de droga apreendida. Em relação aos antecedentes, não se verifica nenhuma condenação com trânsito em julgado por fato anterior ao ora julgado na folha penal do réu. Portanto, tal circunstância deve ser avaliada positivamente.

No que concerne à conduta social e à personalidade do agente, não há nos autos elementos que permitam aferir tais circunstâncias, devendo ser valoradas favoravelmente.

Quanto aos motivos do crime, devem-se perquirir os precedentes que levam à

ação criminosa, não se confundindo com o dolo e a culpa. No caso em tela, o motivo do crime é aquele inerente ao tipo penal. Dessa maneira, esta circunstância judicial deve ser aferida favoravelmente.

No que tange às circunstâncias do crime, o Julgador deve voltar sua apreciação aos elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, apesar de envolverem o delito. Nos presentes autos, as circunstâncias do crime perpetrado não diferem daquelas já previstas no modelo descritivo da conduta. Destarte, deve-se concluir por uma apreciação positiva dessa circunstância judicial.

No que se refere às consequências do crime, a doutrina entende como sendo o mal causado pelo crime, que transcende o resultado típico. No delito em questão, as consequências para a saúde pública são mais nocivas que a média aferível para este tipo de delito, tendo em conta a quantidade de droga apreendida. Contudo, para não ocorrer em bis in idem, essa circunstância deixa de sofrer juízo negativo.

Por fim, a circunstância judicial do comportamento da vítima somente apresenta relevância nos casos de a vítima incitar, facilitar ou induzir o réu a cometer o crime. Assim, tal circunstância deve ser considerada somente em favor do réu. Não é o caso, pois, de apreciá-la.

Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, comumente utilizado por este Juízo na fixação da pena-base, insta consignar-se que, a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

Nesse passo, para fixação da pena-base, consoante dispõe o artigo 59, inciso I, do Código Penal, deve o juiz atentar-se apenas aos limites mínimo e máximo cominados abstratamente no preceito secundário do tipo penal violado, vinculado tão somente à discricionariedade e à necessária fundamentação, em atenção ao comando constitucional, fixando-se pena que entende suficiente para a repressão e prevenção do crime.

Nesse sentido, o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA (475 KG DE MACONHA).

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Não há falar em existência de constrangimento ilegal na fixação da pena-base em 7 anos de reclusão, além do pagamento de 700 dias-multa, em razão da grande quantidade da droga apreendida, qual seja, 475 kg de maconha. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 689.770/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2021, DJe 19/10/2021) – grifei.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES.

POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO

REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. (...). 2. Não se demonstra excessiva, desarrazoada ou ilegal a exasperação da penabase em 2 anos pela valoração

da vetorial negativa da grande quantidade de drogas apreendidas, aplicada dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador. 3. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016), só podendo ser alterado o quantum de aumento na pena-base quando flagrantemente desproporcional. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 400.214/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018) – destaquei.

Em que pese seja entendimento deste Juízo a adoção de um critério mais objetivo na fixação da pena-base, ou seja, a aplicação do critério puramente matemático, em situações como a presente, a aplicação da pena-base observando esse critério acabaria se tornando deveras desproporcional, dada à imensa quantidade de droga apreendida, repita-se, 30kg (trinta quilogramas) de 'maconha', de modo que não seria equânime, obviamente, adotar-se o mesmo critério aplicado para aquele que é flagrado transportando poucos quilos da substância. Haveria, sem embargo de entendimento diverso, flagrante tratamento desigual. Portanto, sob o ponto de vista da lesão ao bem jurídico, o que, aliás, interessa no campo da dosimetria penal, deve ser levada em consideração a abundante quantidade da droga apreendida, de modo a influir na exasperação da pena-base no âmbito da etapa inicial da dosimetria, porquanto, repita-se, o magistrado possui discricionariedade, dentro dos limites legais, para fixar a pena em conformidade com sua finalidade, prevenção e repressão do crime.

Em conclusão a este primeiro tópico da dosimetria da pena, deduz-se que a quantidade de droga transportada pelo agente requer pena acima do mínimo legal, razão pela qual majoro-lhe a pena mínima em 3 (três) anos de reclusão e a de multa em 100 (cem) dias-multa.

Sopesadas as circunstâncias ínsitas no "caput" do artigo 59, do Estatuto repressivo vigente e artigo 42, da Lei n.º 11.343/06, fixo em 8 (oito) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a pena-base aplicável ao réu, quantidade de pena necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

De fato, as circunstâncias do caso concreto demonstram uma maior culpabilidade do réu. À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a natureza e quantidade de drogas constitui fator que deve necessariamente ser considerado na fixação da pena-base, podendo ser fundamento para negatar a culpabilidade do agente. E, no caso, não se pode desconsiderar a apreensão de 30kg (trinta quilos) de maconha. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. 5KG DE COCAÍNA. AUMENTO DE 1/6. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. 1. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito" (AgRg no REsp n.

1918901/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe 20/5/2021). 3. Conforme a jurisprudência do STJ, não há direito subjetivo do réu ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, seja de 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou seja de outro valor. 4. Nos autos, não se mostra desproporcional ou desarrazoado o aumento de 1/6, pela apreensão de cerca de 5kg de cocaína, considerando-se a pena mínima estabelecida ao crime de tráfico de drogas. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp n. 2.158.877/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023).

Na mesma linha de intelecção segue precedente deste Tribunal de Justiça Tocantinense:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA – PARCIAL RAZÃO – DECOTE DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MOTIVOS DO CRIME – MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1 – A culpabilidade foi corretamente avaliada pelo sentenciante. À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a natureza e quantidade de drogas constitui fundamento concreto que justifica a valoração negativa da vetorial culpabilidade e exasperação da pena-base acima do mínimo legal. 2 – (...) 9 – Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJTO – Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO), 0009075-08.2019.8.27.2706, Rel. JOCY GOMES DE ALMEIDA).

Não há, portanto, reparo a ser realizado na primeira fase de fixação da pena, devendo ser mantida em 8 (oito) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

b) Do pedido de aplicação do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, do Código Penal

O apelo manejado pela Defesa visa o também o reconhecimento do tráfico privilegiado, e neste ponto assiste razão ao Recorrente. A Lei de Drogas prevê em seu artigo 33, § 4º a aplicação de causa de diminuição de pena, desde que o réu seja “primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. No caso, conforme fundamentado pela Representante do Ministério Público nesta Instância não há “a certeza necessária de que o apelante se dedicava à prática de delitos, tampouco integrava grupo criminoso. Inexistem contradições entre as declarações do policial rodoviário federal que realizou a prisão e no interrogatório de Alexsandro, ficando evidente que viajou a São Paulo para levar a grande quantidade de droga até o estado do Maranhão, tendo sido prometida a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) pelo serviço, vulgarmente conhecido por ‘mula’” (parecer – evento 9 destes autos).

O fato de o réu ter tido contato com um ou vários integrantes da organização criminosa para negociar o transporte da droga, bem como transportar expressiva quantidade de droga a outro Estado da Federação, são ínsitos ao serviço da “mula”. Nesse sentido segue abaixo recente julgado da Corte Superior de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MULA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA SE NEGAR A INCIDÊNCIA DA REDUTORA. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O AGENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA OU

INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Na hipótese, conclui-se que se trata de acusado contratado para atuar na condição de mula do tráfico, para transportar considerável quantidade de substância entorpecente (71kg de maconha). 3. Em situações assim, nas quais o agente é primário e apresenta bons antecedentes e é considerado mula do tráfico, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, no caso em que o agente, na qualidade de mula do tráfico, agiu, de modo esporádico, como transportador de droga, ainda que em grandes quantidades, mesmo que receba como contraprestação vantagem pecuniária e tenha ciência do que transportaria, não há presunção de habitualidade delitiva, situação, portanto, insuficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no HC n. 697.948/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). Precedentes. 4. No caso, apesar da relevância das circunstâncias do crime e da quantidade de droga apreendida (71 kg de maconha), verificase que não foram apontados quaisquer elementos concretos para demonstrar que o acusado se dedica à atividade criminosa ou que integra organização criminosa, devendo incidir o benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.056.684/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023)

Além disso, observa-se a ausência de registros criminais e condenações definitivas o que reforça que o réu não se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. Conclui-se, desta forma, que a aplicação ao apelante do benefício previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 é medida imperiosa.

Passo, assim, ao redimensionamento da pena:

Primeira fase

Mantenho a pena base no patamar de 8 (oito) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Segunda fase

Presente a atenuante da confissão espontânea, mantenho a redução da reprimenda em 1/6 (um sexto), ficando a expiação estipulada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Terceira fase

Aplico ao réu o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e minoro a reprimenda em 2/3 (dois terços), totalizando a reprimenda em 2 anos, 2 meses e 19 dias e em 168 dias-multa.

Justifico a aplicação da redução em seu patamar máximo em razão da natureza e quantidade da droga já terem sido avaliadas em desfavor do réu na primeira fase, a fim de não incidir em bis in idem.

Presente a causa de aumento de pena inserta no artigo 40, inciso V, da Lei Federal n.º 11.343/06, majoro a reprimenda no patamar de 1/4 (um quarto), porquanto devidamente comprovado que a substância entorpecente seria levada do Estado de São Paulo para o Estado do Maranhão, porém fora interceptada em Paraíso do Tocantins, ultrapassando as divisas de pelo menos três Estados da Federação, ficando a reprimenda definitivamente

fixada em 2 anos, 9 meses e 8 dias de reclusão e em 210 dias-multa, a base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos.

c) Do regime inicial de cumprimento de pena

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o artigo 33, § 2º, do CP determina que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, e fixa os seguintes critérios para a escolha:

a) o condenado a pena de reclusão superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

E segundo o § 3º, do artigo 33, do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59.

Assim, a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade da pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, levando-se em conta se o condenado é reincidente ou não.

No caso, fixo o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena e afasto a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao réu seja inferior a 4 anos de reclusão.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise negativa da circunstância judicial do artigo 42, da Lei de Drogas (natureza e quantidade do entorpecente apreendido) é fundamentação apta a recrudescer o regime prisional, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. Nesse sentido seguem recentes julgados da Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O REDUTOR, REDIMENSIONOU AS PENAS, FIXOU O REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGOU A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA O ESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. 2. No caso, o paciente não faz jus ao regime aberto, tendo em vista a expressiva quantidade e a natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas, sopesadas na terceira fase da dosimetria, revelando-se cabível, apenas, o estabelecimento do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o 42 da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC n. 824.598/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REGIME MAIS GRAVOSO. NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1."Consoante entendimento assente neste Tribunal

Superior, 'a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal' (AgRg no AREsp 1.473.857/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original.) 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 564.428/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 29/6/2020, grifei.) 2. No caso, foi reconhecida circunstância judicial desfavorável relativa à quantidade de droga – aproximadamente 28kg (vinte e oito quilogramas de maconha) – a qual justifica a imposição de regime mais gravoso e também o afastamento da substituição da pena, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte. 3. Agravo regimental ao qual nega-se provimento. (STJ – AgRg no REsp n. 1.857.158/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023).

d) Do pleito de isenção da condenação da pena de multa

No tocante à pena de multa, a Defesa requereu o afastamento ante a hipossuficiência do Apelante. Todavia, trata-se de sanção cominada no preceito secundário da norma incriminadora (artigo 33, da Lei de Drogas). Havendo a previsão legal a sanção torna-se de aplicação obrigatória pelo Julgador, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. INVIÁVEIS. PROVAS ROBUSTAS DA MATERIALIDADE E DAS AUTORIAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ANTECEDENTES. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO PATRIMONIAL. INERENTE. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. REPARAÇÃO MATERIAL MÍNIMA. AUSÊNCIA DE PROVA DO VALOR DO PREJUÍZO. DECOTE. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. [...] 6. A pena de multa constitui sanção penal cominada no preceito secundário da norma incriminadora, de aplicação obrigatória pelo julgador, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 7. A suspensão e a isenção de pagamento das custas processuais, bem como o reconhecimento da incapacidade financeira do réu, são atribuições do Juízo da Vara de Execuções Penais, devendo ser pleiteadas no Juízo competente. (...) 9. Recursos parcialmente providos. (TJDFT. APR 20120111668613, Rel. SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2017). DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRAZER CONSIGO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA DE MERCANCIA DA DROGA. DEPOIMENTO HARMÔNICO DOS POLICIAIS CIVIS. VALOR PROBANTE. CASO EM QUE O APELANTE, APÓS FUGA, FOI FLAGRADO COM PORÇÃO DE MACONHA. EMBALAGENS NA RESIDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE MANTIDA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA NEGADO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APELANTE REINCENTE E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NÃO ACATAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. ISENÇÃO OU DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA. PRECEITO SECUNDÁRIO DA PENA. PROPOCIONALIDADE COM A PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 7. Não acolhimento do pedido de isenção da pena de multa, uma vez que a sanção pecuniária decorre do preceito secundário da norma insculpida no tipo penal, que prevê o estabelecimento

de pena privativa de liberdade e de multa ao que praticar a conduta abstratamente prevista no preceito primário do tipo infringido, impondo, ainda, os limites, mínimo e máximo. 8. Recurso conhecido e improvido. (TJTO. AP 0001018-68.2019.827.0000, REL. Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA, em substituição ao DESEMBARGADOR LUIZ GADOTTI, 2ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL. Julgado em: 13/08/2019).

Cumpra registrar que eventual hipossuficiência do réu não é causa de exclusão de pena, não se encontrando no sistema jurídico-penal brasileiro nenhuma previsão desta natureza; ao contrário, o art. 60 do Código Penal prescreve que o magistrado, no momento da aplicação da pena de multa, deve atender, principalmente, à situação econômica do réu e não isentá-lo da sanção cabível. Tal premissa, como dito, foi observada pelo Sentenciante. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES NÃO DEBATIDAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. PACIENTES HIPOSSUFICIENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. (...) 9. Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexiste previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador. (...) (STJ, HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015).

No mesmo sentido seguem precedentes deste Tribunal de Justiça, de minha Relatoria:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 301 DO CPP. DOSIMETRIA. PEDIDO DE EXCLUSÃO OU INSENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. É assente nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. 2. A pena de multa constitui sanção penal cominada no preceito secundário da norma incriminadora, de aplicação obrigatória pelo julgador, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 3. Recurso conhecido e não provido. (TJ-TO. Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) 0039879-50.2020.8.27.2729, Rel. JOCY GOMES DE ALMEIDA, GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES, julgado em 22/03/2022, DJe 29/03/2022 15:05:15).

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DOIS RECORRENTES. TRÁFICO DE DROGAS. ROUBO. RECEPÇÃO. FALSA IDENTIDADE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUTORIAS E MATERIALIDADES DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. CONDENAÇÃO MANTIDA. (...) PEDIDO DE EXCLUSÃO OU INSENÇÃO DAS PENAS DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO NOS PRECEITOS SECUNDÁRIOS DOS TIPOS EM QUE OS RÉUS FORAM CONDENADOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 9. A pena de multa constitui sanção penal cominada no preceito secundário da norma incriminadora, de aplicação obrigatória pelo julgador, sob pena de violação ao princípio da legalidade. 10. Recurso conhecido e

não provido. (TJ-T0. AP 0027272-05.2020.8.27.2729. Relator JOCY GOMES DE ALMEIDA. Julgado em 17.11.2021).

Assim, impossível afastar/isentar o réu da pena de multa.

Ao teor dessas considerações, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da Defesa, para redimensionar a pena do réu, tornando-a definitiva em em 2 anos, 9 meses e 8 dias de reclusão e em 210 dias-multa, a base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, nos termos fundamentados no presente voto.

Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, 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 881740v5 e do código CRC d298dada. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 3/10/2023, às 13:57:17

0000244-51.2023.8.27.2731

881740 .V5

Documento:881741

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO Juiz JOCY G. DE ALMEIDA – JUIZ CONVOCADO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº

0000244-51.2023.8.27.2731/T0

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000244-51.2023.8.27.2731/T0

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: ALEXSANDRO QUITERIA NOGUEIRA (RÉU)

ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE CORRETAMENTE FIXADA. CULPABILIDADE EXACERBADA. APREENSÃO DE 30KG (TRINTA QUILOS) DE MACONHA. QUANTIDADE DA DROGA. ARTIGO 42, DA LEI DE DROGAS. QUANTUM MANTIDO. TERCEIRA FASE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. MULA DO TRÁFICO. PROMESSA DE RECEBIMENTO DO VALOR DE R\$3.000,00 PELO TRANSPORTE DA DROGA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE INDEPENDENTE DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PRECEDENTES RECENTES DO STJ. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. PLEITO DE ISENÇÃO DA PENA DE MULTA ANTE A HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU. PRECEITO SECUNDÁRIO DA PENA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em situações nas quais o agente é primário, apresenta bons antecedentes e é considerado mula do tráfico, o agente faz jus ao redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ainda que tenha sido preso em flagrante por transportar droga em grande quantidade e mesmo que receba como contraprestação vantagem pecuniária e tenha ciência do que transportava, não sendo possível a presunção de habitualidade delitiva (STJ – AgRg no REsp n. 2.056.684/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023).
3. A pena de multa constitui sanção penal cominada no preceito secundário da norma incriminadora, de aplicação obrigatória pelo julgador, sob pena de violação ao princípio da legalidade.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da Defesa, para redimensionar a pena do réu, tornando-a definitiva em 2 anos, 9 meses e 8 dias de reclusão e em 210 dias-multa, a base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, nos termos fundamentados, nos termos do voto do (a) Relator (a).
Palmas, 26 de setembro de 2023.

Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, 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 881741v4 e do código CRC ed562f9d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 3/10/2023, às 17:27:17

881741 .V4

Documento:881651

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO Juiz JOCY G. DE ALMEIDA – JUIZ CONVOCADO

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000244-51.2023.8.27.2731/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000244-51.2023.8.27.2731/TO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: ALEXSANDRO QUITERIA NOGUEIRA (RÉU)
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório do parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, postado no evento 9:

“O Ministério Público do Estado do Tocantins denunciou Alexsandro Quiteria Nogueira como incursos nas penas do artigo 33, caput c/c artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06.

Após regular tramitação do feito, a denúncia foi julgada procedente, condenando-o a 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, além de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa no valor mínimo unitário.

Inconformado, em sua apelação, pleiteia a concessão do benefício previsto no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas; o decote culpabilidade como circunstância desfavorável, haja vista ter sido utilizada fundamentação inidônea e, por fim, a isenção ao pagamento da pena de multa.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pela manutenção da sentença. Autos com vista”.

Acrescento que o Órgão Ministerial de Cúpula, ao final de seu parecer, manifestou-se pelo conhecimento e “parcial provimento, a fim de tão somente ser reduzida a pena definitiva em 1/6 em razão da benesse prevista no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, mantendo-se irretocável a sentença nos seus demais termos”.

A seguir, vieram-me conclusos os presentes autos.

É a síntese do necessário.

Ao Revisor.

Documento eletrônico assinado por JOCY GOMES DE ALMEIDA, 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 881651v2 e do código CRC 11d47e45. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 11/9/2023, às 14:50:36

0000244-51.2023.8.27.2731

881651 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 26/09/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000244-51.2023.8.27.2731/TO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

REVISOR: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES

APELANTE: ALEXSANDRO QUITERIA NOGUEIRA (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:

SOB A PRESIDÊNCIA DO DESEMBARGADOR ADOLFO AMARO MENDES, A 5ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA, PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RÉU, TORNANDO-A DEFINITIVA EM EM 2 ANOS, 9 MESES E 8 DIAS DE RECLUSÃO E EM 210 DIAS-MULTA, A BASE DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DOS FATOS, NOS TERMOS FUNDAMENTADOS.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

Votante: Desembargador MARCO ANTHONY STEVESON VILLAS BOAS

Votante: Desembargadora ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Secretário