

Documento:443329 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
0038259-03.2020.8.27.2729/TO RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELANTE: WILLIAM PEREIRA DE SOUSA (RÉU) APELADO: OS MESMOS VOTO EMENTA: RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ELEMENTOS CONCRETOS RETIRADOS DO CONTEXTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. 1. A concessão de benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, depende da ocorrência concomitante dos seguintes requisitos: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Havendo nos autos elementos concretos que indiquem a dedicação do réu a atividades criminosas, deve ser afastada a aplicação do benefício com redimensionamento da reprimenda. RECURSO DA DEFESA. TESE DE BIS IN IDEM ACERCA DA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA E PRETENSÃO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. HIPÓTESES PREJUDICADAS EM RAZÃO DO PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2. O provimento do recurso do Ministério Público e que afastou a aplicação do tráfico privilegiado, torna prejudicado o exame da tese defensiva em que se pretendia o aumento da fração de diminuição pelo referido benefício, bem como daquela em que apontava a ocorrência de possível bis in idem na utilização da natureza do entorpecente como causa de aumento da pena base e como balizadora da fração de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. PENA DE MULTA. PEDIDO DE EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. 3. Não se mostra possível a exclusão da pena de multa fundada na incapacidade financeira do acusado, porquanto inexistente previsão legal e, ainda, tal exclusão significa afastamento de sanção penal imposta pela própria lei. 4. Recurso do Ministério Público provido, com o consequente redimensionamento da pena. Não provido o recurso da defesa. Não há causas de nulidade do processo e, assim, necessária a apreciação do mérito recursal. Sobre os fatos, destaco que o réu foi condenado pela prática do delito de tráfico de entorpecente, não havendo discussão sobre a autoria e materialidade do delito, até porque, a prova dos autos é mais do que suficiente para justificar a procedência da ação penal. O questionamento de ambos os recorrentes versa apenas sobre a dosimetria da pena. O sistema de aplicação da pena é, desde os primórdios, o muro de lamentações dos penalistas, seja no âmbito científico seja no âmbito prático. Os critérios estabelecidos pela lei, para a determinação da pena, ainda não atingiram exatidão e transparência como outros campos do Direito Penal. A margem de liberdade concedida aos aplicadores da lei na fixação da pena-base acarreta, muitas vezes, abusos e discrepância nas penas definitivas. Ante a tal margem, o arbítrio judicial pode-se transformar em arbitrariedade. No caso da pena-base, nota-se que o artigo 59 do Código Penal concedeu ao juiz larga margem de discricionariedade em sua fixação. No entanto, a discricionariedade não pode ser livre, mas, sobretudo vinculada aos ditames legais. Significa dizer que discricionariedade não se confunde com arbítrio. As circunstâncias constantes no artigo 59 do Estatuto Repressivo apresentam-se como diretrizes para afastar o arbítrio do julgador. Contudo, estes mesmos elementos, por serem muito vagos, abertos, acentuam a discricionariedade na primeira fase de fixação da sanção penal. Na realidade, sabe-se que a tarefa de se calcular a pena-base não pertence a uma ciência exata, dada a necessidade de se valorar determinadas

circunstâncias concernentes ao indivíduo em sua essência. Portanto, não há como afastar a larga margem de liberdade que o juiz possui na imposição da pena. O princípio da individualização da pena possibilita ao magistrado particularizar a pena de cada réu, ainda que tenham eles concorrido para a prática de um mesmo crime. A pena que um receberá não será, necessariamente, igual a do outro, face às circunstâncias favoráveis ou desfavoráveis presentes em cada um dos condenados. Seria incompatível com a cultura brasileira ter-se uma legislação que tratasse igualmente desiguais e restringisse a tarefa dos juízes a meros contadores. Como dito, o juiz tem liberdade para determinar a pena dos indivíduos submetidos ao seu julgamento, devendo exercer um poder discricionário vinculado. Assim, para que não aja com arbitrariedade, o juiz, obrigatoriamente, deve motivar a aplicação da pena, externando as razões que o levaram ao quantum estabelecido. Se, dessa forma não proceder, sua decisão será considerada nula. No caso dos autos, a análise dos apelos deve iniciar pela possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado, posto que o provimento do recurso do Ministério Público nesse ponto, possui o condão de modificar toda dosimetria da reprimenda. Isto porque, o afastamento da regra prevista no § 4º, do artigo 33, teria consequência na primeira fase da dosimetria, pois, ao verificar as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal e 42, da LAD, o Magistrado reconheceu a existência de uma variante desfavorável ao acusado, mas, mesmo assim, deixou de exasperar a reprimenda, fixando-a no mínimo legal. Pois bem. No tocante ao tráfico privilegiado, depreende-se da sentença recorrida que o juiz entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais em andamento não podem afastar o tráfico privilegiado. De fato, os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que ações penais em curso e inquéritos policiais em andamento não podem justificar o afastamento da redução prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06. Porém, no caso em exame, o motivo que leva à impossibilidade de aplicação do benefício é a dedicação do réu à prática de atividades criminosas. Tal constatação decorre dos elementos concretos extraídos dos próprios autos. Com efeito, o próprio acusado afirmou que: “mora em Porto Nacional e quando vem à Palmas/T0, vem para vender drogas...” De considerar ainda que poucos dias após ter sua prisão preventiva convertida por medidas cautelares diversas, o acusado foi flagrado novamente praticando a traficância na área externa do Núcleo de Custódia e Casa de Prisão Provisória de Palmas/T0 (NCCPPP), com drogas, aparelhos celulares, itens eletrônicos, ceguetas, brocas de furadeira, dentre outros, os quais seriam arremessados para o interior da unidade prisional, conforme consta da Ação Penal n. 0022695-81.2020.8.27.2729. E mais, consta também que na data desse novo flagrante, verificou-se que o acusado havia rompido a tornozeleira eletrônica, medida imposta como medida cautelar diversa da prisão preventiva. Ora, tais fatos evidenciam sua dedicação à prática de atividades criminosas, o que a meu sentir impede a concessão do benefício do tráfico privilegiado. Como se sabe, a concessão da referida causa de diminuição de pena pelo crime de tráfico exige que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Assim, no caso dos autos, o afastamento da benesse tem como justificativa a dedicação a atividades criminosas, o que é permitido segundo a jurisprudência do STJ: “IV. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou a própria confissão do paciente. Ou seja, segundo a própria confissão em juízo, o paciente não estava a exercer nenhuma atividade profissional; mas, sim, a promover a

traficância. Isto é, a Corte de origem não considerou simplesmente a falta de exercício profissional como elemento a caracterizar a dedicação do paciente à atividade delitiva. Em verdade, a instância a quo tomou a confissão do próprio acusado de que não exercia atividade laborativa lícita e estava a traficar entorpecentes. Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. (AgRg no HC 698.776/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) Nesse mesmo sentido: “1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas com base nas circunstâncias do fato delituoso, as quais evidenciaram que o réu estava dedicando-se ao tráfico de drogas. O reexame dessa questão demanda a incursão aprofundada em matéria fática, inviável de ser revista em habeas corpus.” (AgRg no HC 669.137/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021) Nesse ponto, portanto, a impossibilidade de concessão do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas decorre da análise das circunstâncias concretas que envolvem o delito e que demonstram que o réu se dedica à prática de atividades criminosas. Desta forma, o recurso do Ministério Público deve ser provido e, como consequência do reconhecimento da inaplicabilidade do tráfico privilegiado, todo capítulo da dosimetria da pena deve ser revisto, pois: i) no tocante à primeira fase, deve ser aplicada a exasperação decorrente do juízo negativo da natureza do entorpecente (artigo 42, da Lei n.º 11.343/06), já que apesar de reconhecida, a pena não foi aumentada; e ii) com a aplicação da pena base acima do mínimo, deve ser reconhecida e aplicada a atenuante da confissão, na segunda etapa. Consequentemente, o recurso da defesa não merece provimento eis que, 1) Não houve bis in idem e 2) Afastada a causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado, não há que falar em modificação da fração de diminuição. Finalmente, quanto ao pleito de exclusão da pena de multa, ao argumento de sua inconstitucionalidade por impor ao condenado pena que não tem condições de cumprir, entendo absolutamente impertinente. Em primeiro lugar, importa anotar que a pena de multa tem previsão em norma constitucional originária (art. 5º, XLVI, c, da CRFB/88), não encontrando vedação na Lei Maior, que, aliás, elenca as penas proibidas no inciso XLVII do mesmo art. 5º. Não há que se falar em inconstitucionalidade, em abstrato, da previsão legal de incidência de pena de multa para alguns crimes. Nos crimes de tráfico, a quantidade de dias-multa mínima é de 500 dias-multa, o que, por via reflexa, acaba por aumentar o valor desta em relação à pena de multa para os crimes em geral. Todavia, trata-se de opção legislativa para repreender crime que encerra gravidade peculiar, considerados os efeitos nefastos na sociedade. Passo assim, ao redimensionamento da reprimenda. 1ª FASE: Nesta primeira fase, a única modular desfavorável diz respeito à natureza da droga apreendida (30 pedras de crack) devido ao seu alto poder viciante e destrutivo. Portanto, fixo a pena base pouco acima do mínimo legal, ou seja, 5 ANOS e 9 MESES DE RECLUSÃO e 600 dias multa. 2ª FASE: Inexistem causas circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea. Desta forma, reduzo a pena em 9 meses e nessa etapa intermediária, estabeleço a reprimenda e 5 anos de reclusão e 500 dias multa. 3ª FASE: Não incidem causas de aumento de pena e, em razão do reconhecimento de que o acusado é dedicado à prática de atividades criminosas, afasto a causa de diminuição da pena prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Desta forma, fixo a pena DEFINITIVA do acusado em 5 ANOS DE RECLUSÃO e ao pagamento de

500 dias multa. Tendo em vista que o réu é primário e que as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis, estabeleço o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade. Ficam mantidos os demais efeitos da sentença condenatória. Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público e NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa. 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 443329v3 e do código CRC a39491f9. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 3/2/2022, às 22:26:52

0038259-03.2020.8.27.2729 443329 .V3 Documento:443332 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 0038259-03.2020.8.27.2729/T0 RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELANTE: WILLIAM PEREIRA DE SOUSA (RÉU) APELADO: OS MESMOS EMENTA: RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ELEMENTOS CONCRETOS RETIRADOS DO CONTEXTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. 1. A concessão de benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, depende da ocorrência concomitante dos seguintes requisitos: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Havendo nos autos elementos concretos que indiquem a dedicação do réu a atividades criminosas, deve ser afastada a aplicação do benefício com redimensionamento da reprimenda. RECURSO DA DEFESA. TESE DE BIS IN IDEM ACERCA DA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA E PRETENSÃO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. HIPÓTESES PREJUDICADAS EM RAZÃO DO PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 2. O provimento do recurso do Ministério Público e que afastou a aplicação do tráfico privilegiado, torna prejudicado o exame da tese defensiva em que se pretendia o aumento da fração de diminuição pelo referido benefício, bem como daquela em que apontava a ocorrência de possível bis in idem na utilização da natureza do entorpecente como causa de aumento da pena base e como balizadora da fração de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. PENA DE MULTA. PEDIDO DE EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. 3. Não se mostra possível a exclusão da pena de multa fundada na incapacidade financeira do acusado, porquanto inexistente previsão legal e, ainda, tal exclusão significa afastamento de sanção penal imposta pela própria lei. 4. Recurso do Ministério Público provido, com o consequente redimensionamento da pena. Não provido o recurso da defesa. ACÓRDÃO A a Egrégia 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público e NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa, nos termos do voto do (a) Relator (a). Palmas, 25 de janeiro de 2022. 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 443332v4 e do código CRC b6558176. Informações adicionais da assinatura: Signatário

(a): HELVÉCIO DE BRITO MAIA NETO Data e Hora: 7/2/2022, às 13:33:32
0038259-03.2020.8.27.2729 443332 .V4 Documento:443327 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 0038259-03.2020.8.27.2729/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0038259-03.2020.8.27.2729/TO RELATOR:
Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
(AUTOR) APELANTE: WILLIAM PEREIRA DE SOUSA (RÉU) ADVOGADO: ESTELAMARIS
POSTAL (DPE) APELADO: OS MESMOS INTERESSADO: 4ª Vara Criminal de
Palmas – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS – Palmas RELATÓRIO
Tratam-se de apelações manejadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e por WILLIAN
PEREIRA DE SOUSA, assistido pela Defensoria Pública, em face de sentença
proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de
Palmas/TO, que condenou WILLIAN ao cumprimento de 2 anos e 6 meses de
reclusão, mais o pagamento de 250 dias multa pela prática do delito
previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, com a redução prevista
no § 4º, do mesmo dispositivo. A pena privativa de liberdade foi
substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de
serviços à comunidade e comparecimento mensal à CEPEMA. Neste apelo ambos
os recorrentes questionam o capítulo referente à dosimetria da pena. O
Ministério Público afirma que mesmo com o reconhecimento de uma
circunstância judicial desfavorável, a pena-base foi fixada no mínimo
legal sem qualquer justificativa. Aponta também que o réu é dedicado à
prática de atividades criminosas e, portanto, não faz jus ao benefício
previsto no § 4º, do artigo 33 da LAD. A defesa, por seu turno, também
aponta irregularidades na dosagem da reprimenda e assevera que a fração de
diminuição de pena pelo tráfico privilegiado deve ser de 2/3, visto que a
natureza da droga foi utilizada em duas oportunidades: primeiro como
circunstância judicial e, depois, na terceira fase como justificativa para
utilização da fração 1/2 para diminuição da pena. Contrarrazões de ambas
as partes. Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça acostado no evento 10,
no qual o órgão Ministerial de cúpula opina pelo não provimento de ambos
os recursos. É o relatório que submeto à douta Revisora, na forma do
artigo 38, inciso III, alínea 'h', do RI-TJ/TO. Palmas/TO, 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 443327v3 e do código CRC f1779b88.
Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): HELVÉCIO DE BRITO
MAIA NETO Data e Hora: 8/12/2021, às 14:9:6
0038259-03.2020.8.27.2729 443327 .V3 Extrato de Ata Poder
Judiciário Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins EXTRATO DE ATA DA
SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/01/2022 Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM
MEIO ELETRÔNICO) Nº 0038259-03.2020.8.27.2729/TO INCIDENTE: APELAÇÃO
RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO REVISORA:
Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL PRESIDENTE: Desembargadora MAYSA
VENDRAMINI ROSAL PROCURADOR (A): JOÃO RODRIGUES FILHO APELANTE:
MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) APELANTE: WILLIAM PEREIRA DE SOUSA (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE) APELADO: OS MESMOS 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 PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA. RELATOR DO ACÓRDÃO:
Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO Votante: Desembargador HELVECIO
DE BRITO MAIA NETO Votante: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL Votante:
Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL
CURY Secretária