

Documento:707766

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0008702-21.2022.8.27.2722/TO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELADO: FRANCISCO CANINDE DO NASCIMENTO JUNIOR (RÉU)
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

VOTO

Conforme relatado, trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, em razão do inconformismo com a sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara Criminal de Gurupi, que condenou o apelado como incurso nas penas do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa em regime inicialmente aberto, posteriormente substituindo a reprimenda por duas restritivas de direito.

O magistrado na sentença assim considerou: "(...) As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, comportamento da vítima, circunstâncias e consequências do crime) são favoráveis ao Acusado, assim como a quantidade e natureza das substâncias encontradas (L11343, 42). Em razão disso fixo a pena-base no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão. Não se verificam circunstâncias agravantes ou atenuantes. O Acusado é tecnicamente primário, não ficou comprovado que se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Portanto,

possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Assim, reduzo-lhe a pena em 2/3 (dois terços) ou 40 meses, a teor do que dispõe o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) mês de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em observância aos artigos 68, 49 e 60 todos do CP. Atento às circunstâncias judiciais que são favoráveis e ao quantum de pena aplicada fixo o ABERTO para o cumprimento da sanção (CP, 33, § 2º, c)".

Em seu apelo, o Ministério Público destaca que deve ser redimensionada a pena, na análise da primeira fase da dosimetria, pois existe circunstância desfavorável não analisada, antecedentes criminais. Também ressaltou que não foi verificada a reincidência na segunda fase da dosimetria da pena. E, em consequência, na terceira fase, deve ser excluída a diminuição do artigo art. 33, § 4ª da Lei 11.343/06.

Contrarrazões no evento 80 da ação penal, onde a Defesa requer que seja negado provimento ao recurso da Acusação, mantendo-se a sentença prolatada pelo juízo a quo.

Instado a se manifestar, o Órgão de Cúpula Ministerial, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, alterando-se a sentença guerreada para reformar a dosimetria da pena, o tocante à primeira fase, valorar desfavorável a circunstância judicial dos maus antecedentes, na segunda fase, reconhecer a agravante da reincidência, e na terceira fase, afastar a causa de diminuição de pena do privilégio (art. 33, § 4º da Lei 11.343/06) vez que demonstrado a dedicação à atividade ilícita.

Pois bem. Conheço do presente recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas às formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Não foram suscitadas preliminares e não verifico qualquer nulidade que possa ser decretada de ofício. Portanto, passo à análise pormenorizada da tese erigida pelo órgão ministerial em seu apelo.

O Recorrente pede o redimensionamento da pena-base, vez que na análise da primeira fase da dosimetria, existe circunstância desfavorável não analisada: antecedentes criminais.

Também ressaltou que não foi verificada a reincidência na segunda fase da dosimetria da pena. E, em consequência, na terceira fase, deve ser excluída a diminuição do artigo art. 33, § 4ª da Lei 11.343/06.

Conforme consta dos autos da folha de antecedentes criminais do apelado, há dois inquéritos policiais por fatos ocorridos em 2008 e 2010, além de 04 (quatro) ações penais. Vejamos:

Observa-se que nos autos nº 2010.0009.6828-3, o réu foi condenado à pena de 01 (um) mês de detenção (punibilidade já extinta); os autos nº 5004149-55.2013.827.2722, pelo crime de porte de droga para consumo próprio, com a aplicação da pena de advertência; os autos nº 5010433-79.2013.827.2722, pelo crime de porte de droga para consumo próprio, com a aplicação da pena de advertência e com a punibilidade já extinta; e os autos nº 2009.0001.1589-9, em que foi condenado a uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

No que se refere à ação penal em que houve a aplicação da pena de reclusão, entendo que o período depurador de 05 (cinco) previsto no artigo 64, I, do CP, verificado entre a data do cumprimento da pena e a da infração posterior, já transcorreu e, por isso, não há que se falar em reincidência. O apelado, com efeito, é tecnicamente primário.

Por outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59 do CP.

Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso. Este é o caso que ora se encontra sob-reexame tendo em vista que as ações penais a que respondeu o apelado já tem mais de 12 (doze) anos.

Neste sentido, temos.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. OPERAÇÃO COMBOIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO CIGARROS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INAPLICABILIDADE. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59 do CP. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema 150 – repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso. Assim, quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito. 3. In casu, não obstante a falta de informações referentes ao momento da extinção da pena no acórdão recorrido, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes, uma vez que a condenação anterior transitou em julgado no dia 9/5/2018 e o crime descrito na denúncia foi praticado entre os meses de junho de 2015 e março de 2016, ou seja, antes do trânsito em julgado, podendo com clareza ser utilizada na valoração dos antecedentes na pena do recorrente. 4. Segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020). 5. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. 6. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um

sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes.

7. No caso concreto, tendo em vista os maus antecedentes (1 condenação transitada em julgado) e o desvalor das circunstâncias do crime, não há qualquer ilegalidade na fixação da pena-base em 6 meses acima do mínimo legal, até por que, para cada vetorial negativa, fora utilizado o aumento de menos de 1/6, o que se mostra razoável e proporcional, até benéfico ao acusado. 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.115.624/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

Logo, a circunstância judicial dos antecedentes não deve ser valorada negativamente, em razão em razão de peculiaridades do caso, notoriamente diante do transcurso de lapso temporal muito extenso. Em consequência, a pena-base deve ser mantida.

No que diz respeito ao pedido de aplicação da reincidência na segunda fase da aplicação da pena a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, como é o caso dos autos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, razão pela qual a pena na segunda-fase da dosimetria deve ser mantida.

Por fim, inexistente óbice à aplicação da causa de diminuição, especialmente se considerado que o Recorrido é primário, não sendo possível, através dos elementos carreados aos autos, assegurar que se dedique a atividades ilícitas ou que integre organização criminosa.

Não prospera também a pretensão de alteração do patamar de redução da pena para o mínimo previsto em lei (1/6 – um sexto), porquanto não existem peculiaridades que possam justificar tal pleito – a natureza da droga e a quantidade (cerca de 30 gramas de maconha, além de uma ínfima porção de crack – 0,4 gramas) não justificam a aplicação da fração do privilégio em percentual mais gravoso.

Assim, entendo que a decisão do Juízo a quo não deve ser reformada, por ser correta a aplicação da pena-base no mínimo legal, pela ausência da agravante da reincidência na segunda-fase da dosimetria da pena e por ser escorreita a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado ao Apelado, em seu grau máximo.

Ao teor dessas considerações, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação manejado pelo Ministério Público, mantendo intocada a sentença condenatória recorrida.

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 707766v5 e do código CRC 67567205. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 24/2/2023, às 10:28:35

0008702-21.2022.8.27.2722

707766 .V5

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59 do CP. Tal entendimento, todavia, não impede o afastamento da desfavorabilidade da vetorial antecedentes, em razão de

peculiaridades do caso concreto, notoriamente nas hipóteses de transcurso de lapso temporal muito extenso. Este é o caso que ora se encontra sob-reexame tendo em vista que as ações penais a que respondeu o apelado já tem mais de 10 (dez) anos. Circunstância judicial corretamente aferida. Pena-base mantida.

3. No que diz respeito ao pedido de aplicação da reincidência na segunda fase da aplicação da pena a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, como é o caso dos autos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, razão pela qual a pena na segunda-fase da dosimetria deve ser mantida.

4. Inexiste óbice à aplicação da causa de diminuição, especialmente se considerado que o Recorrido é primário, não sendo possível, através dos elementos carreados aos autos, assegurar que se dedique a atividades ilícitas ou que integre organização criminosa.

5. Não prospera também a pretensão de alteração do patamar de redução da pena para o mínimo previsto em lei (1/6 – um sexto), porquanto não existem peculiaridades que possam justificar tal pleito, uma vez que a natureza da droga e a quantidade não justificam a aplicação da fração do privilégio em percentual mais gravoso.

6. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida em todos os seus termos.

ACÓRDÃO

A a Egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação manejado pelo Ministério Público, mantendo intocada a sentença condenatória recorrida, nos termos do voto do (a) Relator (a).
Palmas, 14 de fevereiro 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 707769v6 e do código CRC 15d1077e. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 27/2/2023, às 17:22:20

0008702-21.2022.8.27.2722

707769 .V6

Documento:707764

Poder Judiciário

JUSTIÇA ESTADUAL

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

GAB. DO DES. RONALDO EURIPEDES

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0008702-21.2022.8.27.2722/T0

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELADO: FRANCISCO CANINDE DO NASCIMENTO JUNIOR (RÉU)
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, postado no evento 7:

"Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado do Tocantins, em razão do inconformismo com a sentença proferida pelo JUÍZO DA 1ª Vara Criminal de Gurupi, que condenou o apelado como incurso nas penas do crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fixando na primeira fase a pena no mínimo legal sob fundamento que as circunstâncias judiciais favoráveis, além de considerar o acusado primário razão pela qual aplicou a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 reduzindo-a em 2/3, ou seja, no máximo legal, tornando a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa em regime inicialmente aberto, posteriormente substituindo a reprimenda por duas restritivas de direito.

0 magistrado na sentença assim considerou: '(...) As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, comportamento da vítima, circunstâncias e consequências do crime) são favoráveis ao Acusado, assim como a quantidade e natureza das substâncias encontradas (L11343, 42). Em razão disso fixo a pena-base no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão. Não se verificam circunstâncias agravantes ou atenuantes. O Acusado é tecnicamente primário, não ficou comprovado que se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Portanto, possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Assim, reduzo-lhe a pena em 2/3 (dois terços) ou 40 meses, a teor do que dispõe o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) mês de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um

trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em observância aos artigos 68, 49 e 60 todos do CP. Atento às circunstâncias judiciais que são favoráveis e ao quantum de pena aplicada fixo o ABERTO para o cumprimento da sanção (CP, 33, § 2º, c) '.

Em seu apelo, o Ministério Público destaca que deve ser redimensionada a pena, na análise da primeira fase da dosimetria, pois existe circunstância desfavorável não analisada, antecedentes criminais. Também ressaltou que não foi verificada a reincidência na segunda fase da dosimetria da pena. E, em consequência, na terceira fase, deve ser excluída a diminuição do artigo art. 33, § 4ª da Lei 11.343/06.

Contrarrazões no evento 80. A defesa requer que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a sentença prolatada pelo juízo a quo (...)".

Instado a se manifestar, o Órgão de Cúpula Ministerial, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, alterando-se a sentença guerreada para reformar a dosimetria da pena, o tocante à primeira fase, valorar desfavorável a circunstância judicial dos maus antecedentes, na segunda fase, reconhecer a agravante da reincidência, e na terceira fase, afastar a causa de diminuição de pena do privilégio (art. 33, § 4º da Lei 11.343/06) vez que demonstrado a dedicação à atividade ilícita.

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 707764v2 e do código CRC 772188b0. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOCY GOMES DE ALMEIDA Data e Hora: 30/1/2023, às 16:42:44

0008702-21.2022.8.27.2722

707764 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/02/2023

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0008702-21.2022.8.27.2722/TO

INCIDENTE: APELAÇÃO

RELATOR: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA

REVISOR: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER

PRESIDENTE: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES
PROCURADOR (A): JOÃO RODRIGUES FILHO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

APELADO: FRANCISCO CANINDE DO NASCIMENTO JUNIOR (RÉU)
ADVOGADO (A): ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

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 3ª TURMA JULGADORA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, MANTENDO INTOCADA A SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRIDA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA
Votante: Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA
Votante: Desembargador EURÍPEDES LAMOUNIER
Votante: Desembargador ADOLFO AMARO MENDES
WANDELBERTE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Secretário