

Documento:633485

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
0000063-53.2022.8.27.2709/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000063-53.2022.8.27.2709/TO

RELATOR: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

APELANTE: DIONEIS RIBEIRO DIAS (RÉU)
ADVOGADO: ESTELAMARIS POSTAL (DPE)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR)

INTERESSADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO TOCANTINS – Arraías

VOTO

EMENTA: TRÁFICO. 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 (0,5gramas de crack), 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 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. 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 (0,5g DE CRACK). PORÇÃO INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR EXASPERAÇÃO DA PENA.

5. 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.

6. 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.

7. 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 confissão pelo delito de tráfico.

RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/06. RÉU DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.

8. A concessão do benefício redutor previsto no § 4º do artigo 33 da lei de drogas depende da presença concomitante de todos os requisitos. Assim, havendo comprovação de que o réu se dedica à prática de atividades criminosas, mostra-se correta a não aplicação do redutor.

REPARAÇÃO MÍNIMA. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO INCISO IV DO ARTIGO 387 DO CPP. RECURSO NÃO PROVIDO.

9. 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.

10. Assim, havendo pedido expresso na denúncia, não há que se falar em exclusão da condenação ao pagamento de indenização às vítimas.

REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO.

11. Estabelecida reprimenda definitiva superior a 4 anos (5 anos de reclusão no caso concreto), o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, ficando vedada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Inteligência dos artigos

33, § 2º, alínea 'a', e artigo 44, inciso I, ambos do CP.

12. Apelo parcialmente provido para reformar a sentença no tocante a dosimetria da pena para redimensionar a reprimenda aplicada ao apelante, fixando-a em 5 ano de reclusão, mais o pagamento de 500 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 no ano de 2020 e ainda entre data incerta em janeiro de 2021 até a data de 02/10/2021, DIONEIS RIBEIRO DIAS, no Município de Conceição Tocantins – T0, praticou crime de tráfico de drogas, realizando condutas de adquirir, trazer consigo, transportar, ter em depósito e vender drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Apurou-se nestes autos de IP que na data de 02/10/2021, no período vespertino, por volta das 15h, a Polícia Civil, em missão policial conduzida pela Delegada da Polícia Civil Melícia Resende Rocha Ganzaroli de Ávila, empreendeu em diligências para investigação acerca da prática de crime de tráfico de drogas após indícios de que o denunciado estaria comercializando drogas nas imediações do Terminal Rodoviário do município de Conceição do Tocantins. Ato contínuo, a Polícia Civil se dirigiu até a residência da genitora do denunciado e após o denunciado ser avistado, este tentou empreender em fuga, sendo preso em flagrante delito e encontrada porção de 0,5 gramas de substância entorpecente do tipo "crack", bem como foi encontrado um objeto do tipo "dichavador" (triturator), comumente utilizado para triturar substância entorpecente para venda em seu poder. 3. Restou apurado ainda que o denunciado adquiria quantidade de drogas no município de Taipas-T0 e transportava até o município de Conceição do Tocantins –T0 para fins de comercialização de drogas para diversos usuários da região. Sendo apurado ainda que no período referido até 02 de outubro do ano de 2021, o denunciado residia na Avenida Contorno, no município de Conceição do Tocantins –T0, e o referido local era utilizado como "ponto" de venda de drogas, bem como era frequentado por diversos usuários de drogas, com grande movimentação constante. 4. Vale ressaltar ainda que existem elementos informativos nos autos de IP apontando que o denunciado em data incerta no ano de 2020 mudou-se para o município de Taipas-T0, em razão do risco de ser preso e/ou de descobrimento de suas atividades ilícitas de comércio de drogas pelas Polícias Militar e Civil, retornando ao município de Conceição do Tocantins – T0, em janeiro do ano de 2021, voltando a comercializar drogas nesta urbe, havendo ainda indícios de ligação com o traficante de drogas Jovanilson Ribeiro Dias. 5. Sendo apurado ainda que o denunciado antes se mudar para Taipas-T0 em 2020, alugava uma casa, que era ponto de comércio de drogas, e essa casa o denunciado teria indicado para Matheus Américo Bonfim e Terezinha de Jesus Brandão dos Santos utilizarem também para venda drogas, e esses referidos traficantes foram processados e condenados em primeira instância pelo crime de tráfico e associação para o tráfico de drogas, em processo penal n. 0003305-88.2020.8.27.2709 pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Arraias. 6. A autoria e materialidade do crime foram comprovadas mediante depoimento das testemunhas, relatório de investigação policial, laudo pericial preliminar de constatação de substância entorpecente (evento 1,

anexo 04), destes autos de IP e ainda Auto de Exibição e Apreensão.” 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, com pena fixada em 8 anos e 6 meses de reclusão – regime inicial fechado. 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 0,5 gramas de crack, bem como com um objeto do tipo “dichavador” (triturador), comumente utilizado para triturar substância entorpecente para venda em seu poder.

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.

Noutro vértice, calha ressaltar que a apreensão não foi realizada ao acaso, mas após uma investigação da Polícia Civil em retaliação ao tráfico de drogas na cidade de Conceição do Tocantins/TO, e a comprovação da traficância veio através da prova testemunhal obtida durante a audiência de instrução e julgamento.

Com efeito, a autoridade policial encarregada da operação, Delegada Melícia Resende Rocha Ganzaroli de Ávila, foi contundente ao afirmar que: ““em dezoito de setembro a depoente fez uma operação conjunta em Conceição do Tocantins. Que deu uma “fechada” numa aglomeração na rodoviária. Que estavam com um abordado. Que quando o Policial Penal Rafael chegou em casa, viu uma mensagem de uma pessoa falando que o acusado estava na rodoviária e jogou uma porção de droga dentro de um carrinho de bebe. Que depois no início do mês de outubro o Rafael passou onde o acusado estava ficando. Que a depoente passou diligências investigativas para o Sóstenes. Que quando a depoente estava chegando perto da casa do acusado, ele correu. Que o Rafael desceu e fez a busca pessoal nele, encontrando um dichavador e uma pedra de crack. Que a depoente ouviu muitos usuários, a Silvinha e Luciano. Que Silvinha disse que frequentava a casa do acusado e pegava pedra de crack a dez reais na casa do acusado. Que Luciano disse que o acusado já o enganou falando que adquiriu uma pedra de crack do acusado, mas era uma pedra de verdade. Que Luciano também revelou o modus operandi, falando que os acusados andam com pouca quantidade de drogas. Que pelas investigações, o acusado traficava drogas no ano de 2020 ... Que a depoente ouviu o Deiber, conhecido como noia, o qual disse que chegou a comprar crack do acusado.”

De igual forma, o agente de polícia Sóstenes Bandeira Azevedo, disse que “o acusado nunca trabalhou. Que o acusado traficava junto com o Jeová. Que a boca de fumo do acusado funcionava na casa do André, próximo a casa da mãe dele. Que sobre o relatório investigativo, confirma que ouviu os usuários de drogas Israel, Luciano e todos confirmaram que o acusado traficava drogas, havendo inclusive movimentações de usuários constantes no domicílio.

Com efeito, 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 mercância, 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 a investigação realizada pelos órgãos de repressão ao tráfico indicaram o recorrente como um dos principais atores da comercialização de drogas nas cidades de Conceição do Tocantins/T0 e Táipas/T0.

Cumprе 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.

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 modulares da culpabilidade e das consequências do delito como desfavoráveis ao réu e, na forma do artigo 42, da Lei n.º 11.343/06, a natureza da substância entorpecente.

Com isso, exasperou a pena em 4 anos de reclusão estabelecendo a pena da

primeira fase em 9 anos de reclusão e 1.080 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 8 anos e 6 meses de reclusão e 1.020 dias multa.

Por fim, o Juiz singular deixou de aplicar a causa de redução prevista no § 4º do artigo 33 da LAD, pois considerou que o “réu desde quando ainda era menor de idade evidenciava que possuía dedicação na violação de bens jurídicos (evento 5 – IP).”

Pois bem.

Iniciando a análise pela primeira fase, observo que os fundamentos utilizados para justificar o juízo negativo da culpabilidade e das 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 ou 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.

O mesmo se dá em relação às consequências do delito.

Nesse particular o motivo alegado pelo Julgador singular foi de que as consequências: “São reprováveis. Durante o período que atuou no tráfico de drogas é certo que contribuiu direta e indiretamente para desajustar a vida de vários jovens. 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.”

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).

Cumpramos 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 da substância, em que pese o crack ser considerado uma das drogas com poder destrutivo mais alto, no caso dos autos a quantidade de substância apreendida (0,5 gramas) 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).

Por fim, em relação à causa de redução prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, entendo que o fato de o réu se dedicar à prática de atividades criminosas, como restou demonstrado nos autos, impede a concessão do benefício.

Nestas condições, é evidente que a conduta do agente não merece ser tratada como tráfico privilegiado, pois não preenche os requisitos impostos pela lei para a concessão do beneplácito.

Para fazer jus à redução de pena prevista no § 4º em epígrafe, mister que o réu preenchesse, cumulativamente os requisitos previstos na Lei n.º 11.343/2006, ou seja, que fosse primário, com bons antecedentes, não se dedicasse às atividades ilícitas e não integrasse organização criminosa. 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 Sumula 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: Não há causas de aumento. Consoante ficou demonstrado pela prova testemunhal, o réu se dedica exclusivamente à prática de atividades delituosas, especialmente o comércio ilegal de entorpecentes. Nestas condições, inviável a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06.

Desta forma, fixo a reprimenda definitiva em 5 anos de reclusão e ao pagamento de 500 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.

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 5 ano de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 633485v5 e do código CRC 36aa83e2. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 11/10/2022, às 16:46:54

0000063-53.2022.8.27.2709

633485 .V5

Documento:633503

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
0000063-53.2022.8.27.2709/TO
PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000063-53.2022.8.27.2709/TO

RELATOR: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

APELANTE: DIONEIS RIBEIRO DIAS (RÉU)
ADVOGADO: 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. 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 (0,5gramas de crack), 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 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. 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 fundadas em meras probabilidades.

ARTIGO 42 DA LEI DE TÓXICOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (0,5g DE CRACK). PORÇÃO INSUFICIENTE PARA JUSTIFICAR EXASPERAÇÃO DA PENA.

5. 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.

6. 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.

7. 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 confissão pelo delito de tráfico.

APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. § 4º DO ARTIGO 33 DA LAI N.º 11.343/06. RÉU DEDICADO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.

8. A concessão do benefício redutor previsto no § 4º do artigo 33 da lei de drogas depende da presença concomitante de todos os requisitos. Assim, havendo comprovação de que o réu se dedica à prática de atividades criminosas, mostra-se correta a não aplicação do redutor.

REPARAÇÃO MÍNIMA. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO INCISO IV DO ARTIGO 387 DO CPP.

9. 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.

10. Assim, havendo pedido expresso na denúncia, não há que se falar em exclusão da condenação ao pagamento de indenização às vítimas.

REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE.

11. Estabelecida reprimenda definitiva superior a 4 anos (5 anos de reclusão no caso concreto), o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, ficando vedada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Inteligência dos artigos 33, § 2º, alínea 'a' e artigo 44, inciso I, ambos do CP.

12. Apelo parcialmente provido para reformar a sentença no tocante à dosimetria da pena para redimensionar a reprimenda aplicada ao apelante, fixando-a em 5 ano de reclusão, mais o pagamento de 500 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 5 ano de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, nos termos do voto do (a) Relator (a).

Palmas, 11 de outubro de 2022.

Documento eletrônico assinado por JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 633503v5 e do código CRC 2a15058c. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 13/10/2022, às 8:9:0

0000063-53.2022.8.27.2709

633503 .V5

Documento:633479

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
0000063-53.2022.8.27.2709/TO

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0000063-53.2022.8.27.2709/TO

RELATOR: Desembargador HELVECIO DE BRITO MAIA NETO

APELANTE: DIONEIS RIBEIRO DIAS (RÉU)

ADVOGADO: 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 DIONEIS RIBEIRO DIAS 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 8 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO – regime inicial fechado – e ao pagamento de 1.020 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) e, por fim, a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado (§ 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06) seja aplicada no seu grau máximo (2/3), elegendo, assim, regime inicial mais condizente com a sanção e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Por fim, insurge-se contra a decisão que determinou o pagamento de reparação pelos danos causados à sociedade, fixados em 2 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 6, em que referido órgão opina pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário que repasso à douta Revisora, 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 JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR, Juiz em Substituição, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Instrução Normativa nº 5, de 24 de outubro de 2011. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.tjto.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador 633479v2 e do código CRC ec3fe4af. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR Data e Hora: 28/9/2022, às 9:47:42

0000063-53.2022.8.27.2709

633479 .V2

Extrato de Ata

Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/10/2022

Apelação Criminal (PROCESSO ORIGINÁRIO EM MEIO ELETRÔNICO) Nº
0000063-53.2022.8.27.2709/T0

INCIDENTE: APELAÇÃO

RELATOR: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

REVISORA: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

PRESIDENTE: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

PROCURADOR (A): JACQUELINE BORGES SILVA TOMAZ

APELANTE: DIONEIS RIBEIRO DIAS (RÉU)

ADVOGADO: 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 5 ANO DE RECLUSÃO, MAIS O PAGAMENTO DE 500 DIAS-MULTA, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

Votante: Juiz JOSÉ RIBAMAR MENDES JÚNIOR

Votante: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

Votante: Desembargador PEDRO NELSON DE MIRANDA COUTINHO

MARIA SUELI DE SOUZA AMARAL CURY

Secretária