

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8015079-84.2021.8.05.0080

COMARCA DE ORIGEM: FEIRA DE SANTANA

PROCESSO DE 1.º GRAU: 8015079-84.2021.8.05.0080

APELANTE:

ADVOGADO (A):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROMOTOR (A):

PROCURADORA DE JUSTIÇA:

RELATORA:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUTOR MÁXIMO. INCABÍVEL. VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DE OFÍCIO, APLICADA A DETRAÇÃO PENAL, ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO E SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.

A natureza, a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, se extrapolarem os limites da razoabilidade, podem justificar a aplicação do redutor do tráfico em índice diverso do máximo.

Consoante inteligência do art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, o tempo de prisão cumprido a título de preventiva terá relevância quando

influenciar na definição do regime inicial de cumprimento de pena. O tempo de prisão cautelar, abatido da pena corporal imposta é suficiente para alcançar o limite estabelecido pelo art. 44, I, do Código Penal, sendo cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 8015079-84.2021.8.05.0080, da comarca de Feira de Santana, figurando como apelante e como apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresse na certidão de julgamento, em conhecer e negar provimento ao recurso e, ex officio, aplicar a detração penal, com alteração do regime inicial para cumprimento da pena para o aberto, e substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

RELATORA

(12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8015079-84.2021.8.05.0080)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 3 de Novembro de 2022.

RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório constante da sentença de id. 33858451, acrescentando que esta julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar o réu como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, cumulada com o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato.

Irresignado, o Réu manejou o presente recurso de apelação sob o id. 33858454 pleiteando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima, com a imposição do regime inicial aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (id. 33858456).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, no id. 35361599, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso de Apelação.

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

RELATORA

(12) (APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8015079-84.2021.8.05.0080)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou , como incurso na pena prevista no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do apelo.

Em síntese, narra a denúncia que no dia 28 de julho de 2021, o Denunciado foi preso em flagrante pela prática do delito de tráfico de entorpecentes. Consta que prepostos da Polícia Militar, realizando rondas de rotina na Expansão do Conjunto Feira IX, cidade de Feira de Santana, avistaram o Denunciado que, ao notar a aproximação da viatura, empreendeu fuga, sendo perseguido e capturado pela guarnição. Realizada busca pessoal, os policiais encontraram no interior da sacola plástica que carregava consigo, 03 (três) tablettes e meio de maconha prensada, 02 (duas) porções grandes da mesma substância, 01 (uma) pedra de crack, 01 (uma) balança de precisão, embalagens plásticas e a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais).

Processado e julgado, o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e ao pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na data do fato.

Não se discute materialidade e autoria delitivas, já que comprovadas nos autos, a teor do auto de prisão em flagrante (id. 33858427, fl. 2), auto de exibição e apreensão (id. 33858427, fls. 7/8), laudos de constatação e definitivo (id. 33858427, fls. 21/22; 33/34), bem como pelas provas judicializadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, inclusive, a confissão do Apelante (links disponíveis no id. 34451268).

O apelo interposto cinge-se à dosimetria da pena, especialmente, à aplicação do redutor previsto para o tráfico privilegiado em seu grau mínimo, pelo Juízo primevo. Argumenta a Defesa, em síntese, que o Apelante é primário e não se dedica a atividade criminosa, nem integra facção criminosa, apresentando todas as “condições favoráveis elencadas no art. 59 do CP”, devendo ser aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, em seu patamar máximo.

Quanto à dosimetria aplicada, em que pese a irresignação defensiva, nada há a alterar na reprimenda corporal imposta ao Apelante. Veja-se a fundamentação da Magistrada sentenciante:

“No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente.

Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada.

Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado.

Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da menoridade relativa e a atenuante capitulada no art. 65, I do CP, as quais não poderão ser valoradas por força do enunciado da Súmula 231 do STJ.

O que se extrai do procedimento não obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, na medida em que o acusado é primário, não registra antecedentes criminais, inexistindo elementos suficientes, após a instrução do feito, para se inferir dedicação à atividade criminosa – inobstante a identificação de um procedimento por ato infracional por fato diverso – assim como não há sinalização de integração à associação criminosa, tendo o mesmo, ademais, admitido a prática delitiva, declinando as circunstâncias do fato. Inobstante, tendo em conta a significativa quantidade e variedade das substâncias encontradas (quase 3kg de drogas, entre maconha e cocaína), aplico a minorante no seu grau mínimo (1/6 – um sexto).

Assim, torno definitiva a pena em 04 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias–multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário–mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado”. (id. 33858451)

Observa-se que na primeira fase, a Sentenciante aplicou a pena–base no mínimo legal, considerando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP favoráveis ao Apelante. Não valorou, nessa etapa, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas. Mantenho, pois, a pena–base em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias–multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes, concorrem as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, contudo, mantida a pena em seu patamar mínimo, haja vista o óbice do Enunciado nº 231 da Súmula do STJ, o que reitero.

Por fim, na terceira fase do cálculo dosimétrico, verifica-se que o Juízo a quo reconheceu o tráfico privilegiado, e aplicou a fração de 1/6 (um sexto), em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas, levando a pena ao patamar definitivo de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias–multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato. Tal fundamento encontra amparo na jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“(…) II – O entendimento firmado neste Tribunal Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem elementos aptos a ensejar a modulação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em grau distinto do máximo. III – No recentíssimo julgamento do HC n. 725.534/SP – publicado em 01 de junho de 2022 –, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que a natureza, a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas, se extrapolarem os limites da razoabilidade, podem justificar a aplicação do redutor do tráfico em índice diverso do máximo. IV – Na hipótese dos autos, imperiosa a aplicação do novo entendimento desta Corte, na medida em que foi arrecadada quantidade e diversidade de drogas que não se pode considerar ínfimas (57,02g cocaína, 3,19g crack e 105,79g maconha), além de ter a apreensão envolvido mais de um tipo de entorpecente, sendo dois deles (cocaína e crack) de naturezas especialmente deletérias. V – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais

encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido". (AgRg no HC 739550/SP, da Quinta Turma. Rel. Ministro – Desembargador Convocado do TJDF –, j. 23/08/2022, DJe 26/08/2022)

In casu, repita-se, foi apreendido em poder do Apelante 2.835,11 kg (dois quilos, oitocentos e trinta cinco gramas e onze centigramas) de maconha e 37,99 g (trinta e sete gramas e noventa e nove centigramas) de cocaína, conforme laudos de constatação e periciais definitivos (ids. 33858427, fls. 21/22; 33/34), além de balança de precisão (auto de exibição e apreensão de id. 33858427, fl. 7), o que justifica a aplicação da fração mínima ao redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006.

Ratifico, portanto, a pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, já que escorreita a fundamentação exposta pela Sentenciante.

No que se refere ao regime para cumprimento inicial da reprimenda, verifico que o Juízo de primeiro grau não observou a determinação disposta no § 2.º, do art. 387 do Código de Processo Penal. Na hipótese, o Apelante foi preso em flagrante em 28/07/2021, com prisão convertida em preventiva no bojo do APF 0502159-60.2021.8.05.0080 (fls. 38/40), sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade por força da sentença exarada em 13/12/2021 (id. 33858451), totalizando aproximadamente 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias de cárcere cautelar, período que subtraído da pena dosada – 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, importa em regime mais benéfico. Assim, ausente circunstância judicial negativa em desfavor do Apelante, bem como diante da pena fixada e efetivo tempo de prisão cumprido em regime mais gravoso, reputo razoável o estabelecimento do regime aberto, o que altero, de ofício.

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, CP), cuja especificação e forma de execução deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas oportunamente.

Por fim, ratifico a concessão ao Apelante do direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade. Observo, entretanto, que não consta nos autos comprovação da soltura do apenado, nem há registro do Apelante no BNMP. Desse modo, oficie-se a Vara de origem acerca do cumprimento do alvará de soltura em favor do réu, com respectiva anotação no BNMP.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso. De ofício, aplico a detração penal e altero o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, substituindo a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução de Penas e Medidas Alternativas oportunamente.

É como voto.

Oficie-se o Juízo de Origem acerca deste Acórdão. Serve o presente como ofício.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

RELATORA

(12 APELAÇÃO CRIMINAL (417) 8015079-84.2021.8.05.0080)