

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL n.
8006252-64.2021.8.05.0022.1.EDCiv

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

EMBARGANTE: FABIO CESAR NARDELLO e outros

Advogado (s): MARIO FRANCISCO TEIXEIRA ALVES OLIVEIRA

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): JOANA GABRIELA REIS DA SILVA

ACORDÃO

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO QUE CONHECEU E JULGOU PARCIALMENTE PROVIDA APELAÇÃO INTERPOSTA PELOS EMBARGANTES. ALEGADA OMISSÃO NO ARESTO. NÃO ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO QUE DEBATEU OS ARGUMENTOS CONTIDOS NA SENTENÇA APELADA E OS CONSIDEROU VÁLIDOS, O QUE IMPLICA DIZER QUE FOI AFASTADA A TESE TRAZIDA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU QUAISQUER DOS VÍCIOS ENUMERADOS NO ART. 619 DO CPP. DISPENSABILIDADE DE PRONUNCIAMENTO EXPLÍCITO ACERCA DAS MATÉRIAS ARGÜIDAS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 8006252-64.2021.8.05.0022.1, em face de Acórdão nos autos da Apelação Criminal de nº. 8006252-64.2021.8.05.0022, figurando como Embargantes FÁBIO CESAR NARDELLO e JORGE SANTOS DA SILVA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da

Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em REJEITAR OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, de acordo com o voto do Relator.

Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. João Bôsko de Oliveira Seixas
Relator
05

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

DECISÃO PROCLAMADA

Rejeitado Por Unanimidade
Salvador, 1 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL n.
8006252-64.2021.8.05.0022.1.EDCiv

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

EMBARGANTE: FABIO CESAR NARDELLO e outros

Advogado (s): MARIO FRANCISCO TEIXEIRA ALVES OLIVEIRA

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): JOANA GABRIELA REIS DA SILVA

RELATÓRIO

"Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes e para fins de prequestionamento, opostos por Fábio Cesar Nardelle e por Jorge Santos Silva em face de acórdão que conheceu e julgou parcialmente provida a apelação por eles interposta (ID 32334404 da apelação). Sustentam os embargantes que houve omissão no aresto, pois não foi analisada questão suscitada nas razões de apelação acerca da existência de bis in idem na sentença condenatória, quando exasperou a basilar e moldou a fração atinente ao tráfico privilegiado com base na natureza e na quantidade de drogas. Pedem que seja sanada a omissão, para que haja manifestação expressa acerca da questão aludida, ao tempo em que presquestionam a matéria, para fins de interposição de recursos especial e/ou extraordinário. Com vista à douta Procuradoria de Justiça, o órgão manifestou-se pela rejeição dos embargos (ID 33058625). Concluso a este Relator, após análise deste caderno processual, pedi a sua inclusão em pauta de julgamento, na forma do art. 325, § 1º do RITJBA. É o relatório.

Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. João Bôsko de Oliveira Seixas
Relator
05

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL n.
8006252-64.2021.8.05.0022.1.EDCiv

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

EMBARGANTE: FABIO CESAR NARDELLO e outros

Advogado (s): MARIO FRANCISCO TEIXEIRA ALVES OLIVEIRA

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s): JOANA GABRIELA REIS DA SILVA

VOTO

Os presentes embargos devem ser conhecidos, porquanto tempestivos e obedecidos os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, pontue-se que o recurso ora manejado tem finalidade vinculada e precípua de desfazer ambiguidades, obscuridades, afastar contradições ou suprir omissões, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal. Desse modo, não se prestam os aclaratórios a rever o mérito do que foi julgado, sob pena de incorrer em nova modalidade de recurso.

Em síntese, conforme consta no relatório do acórdão impugnado, os ora embargantes foram condenados, em 1º grau de jurisdição, pela prática do crime definido no art. 33, § 4º c/c art. 40, V, ambos da Lei 11.343/2006. Eles interpuseram apelação, que foi conhecida e parcialmente provida por esta 2ª Turma Julgadora, oportunidade em que foi corrigida a pena de ambos os apelantes na segunda fase da dosimetria (ID 32334404).

Em face do acórdão, foram opostos os presentes embargos, defendendo os embargantes que o aresto foi omissivo, pois não tratou da tese trazida nas razões de apelação de que houve bis in idem, na sentença, quando se exasperou a basilar e se modulou a fração do tráfico privilegiado com lastro na natureza e na quantidade de drogas, matéria esta que já foi julgada pelo STF em sede de repercussão geral.

Da leitura do acórdão impugnado, contudo, conclui-se que não há a omissão suscitada, pois as penas impostas aos embargantes foram reanalisadas e, inclusive, corrigidas na segunda fase da dosimetria, concluindo a Turma Julgadora que os argumentos usados pelo Magistrado primevo para recrudescer a basilar e para modular a fração do tráfico privilegiado eram válidos.

Para comprovar a assertiva acima, seguem trechos do acórdão que dizem respeito à primeira e à terceira fases da dosimetria de ambos os embargantes. Veja-se:

“2.– Pedido de revisão da dosimetria da pena de Fábio César Nardello.

(...) 2.1.– Primeira fase da dosimetria. Pena-base.

Da leitura da sentença, verifica-se que a pena-base foi fixada em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Foi dado destaque à quantidade de maconha apreendida, qual seja, 1.295kg

(um mil duzentos e noventa e cinco quilogramas), bem mais que 1t (uma tonelada), o que dispensa maiores ilações.

(...) Por tais motivos e, inexistindo fatos que justifiquem a redução da pena-base em questão, vota-se pela manutenção da pena-base estabelecida na sentença.

(...) 2.3.- Terceira fase da dosimetria. Causas de diminuição e de aumento.

Como exposto nos itens anteriores deste voto, verificou-se aplicáveis as causas de redução e de aumento que estão previstas nos artigos 33, § 4º, e 40, IV e VI, da Lei Antidrogas:

(...) A causa de diminuição (art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006) foi aplicada com o uso da fração mínima de 1/6 (um sexto), tendo o Juiz a quo justificado da seguinte forma:

“Com efeito, não há prova de dedicação de FÁBIO a atividades criminosas, porque à míngua de uma investigação séria e competente pela polícia judiciária, não se sabe como a maconha chegou em sua mão, nem de onde partiu. Qualquer hipótese prévia ao envolvimento de FÁBIO na recolha e armazenamento de tamanha quantidade de maconha, e qualquer situação posterior ao envolvimento específico de FÁBIO a partir da entrega da maconha na capital maranhense pressupõem algum tipo de empreendimento criminoso dedicado, mesmo que não configurado como organização criminosa. Nas duas pontas, haverá conexão de FÁBIO com algum tipo de empreendimento dedicadamente criminoso, muito embora toda essa dedicação deva ser reputada a terceiros, não a FÁBIO. Por isso, o patamar de redução deve ser o mínimo legal, muito embora ainda deva incidir, por não haver prova de dedicação do próprio FÁBIO a atividades criminosas.” (sentença – ID 24224115)

O fato de a droga ter sido transportada entre Estados da Federação, e de a mesma ter relação com organização criminosa, ainda que o Apelante não a integre, são circunstâncias que justificam a aplicação da fração mínima prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas – 1/6 (um sexto), como feito na sentença.

Neste sentido, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja inteligência ampara o presente este voto:

(...) 2. De acordo com o acórdão que julgou a apelação defensiva, especialmente as circunstâncias em que as Rés foram contratadas para transportar a droga, mediante promessa de pagamento, demonstram que elas atuaram na condição de “mulas”, o que justifica a incidência do redutor na fração mínima (1/6). (...) (AgRg no HC n. 669.239/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

(...) 5. “O fato de o acusado ter transportado a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa é circunstância apta a justificar a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33 3, § 4º, da Lei n. 11.343 3/2006” (AgRg no AgRg no AREsp 1886616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021). (...) (AgRg no AREsp n. 2.046.744/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)”

“3.- Pedido de revisão da dosimetria da pena de Jorge Santos da Silva.

(...) 3.1.- Primeira fase da dosimetria. Pena-base.

Da leitura da sentença, verifica-se que a pena-base foi fixada em 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Foi dado destaque, assim como feito com o outro apelante, à quantidade de

maconha apreendida, qual seja, 1.295kg (um mil duzentos e noventa e cinco quilogramas), bem mais que 1t (uma tonelada), o que dispensa maiores ilações.

(...) Por tais motivos e, inexistindo fatos que justifiquem a redução da pena-base em questão, vota-se pela manutenção da pena-base estabelecida na sentença.

(...) 3.3.- Terceira fase da dosimetria. Causas de diminuição e de aumento.

Como exposto nos itens anteriores deste voto, verificou-se aplicáveis as causas de redução e de aumento que estão previstas nos artigos 33, § 4º, e 40, IV e VI, da Lei Antidrogas:

(...) A causa de diminuição (art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006) foi aplicada com o uso da fração mínima de 1/6 (um sexto), e a incidência da causa de aumento (art. 40, V, da Lei 11.343) em 1/3 (um terço), considerando as mesmas razões utilizadas para o Apelante cuja pena foi anteriormente analisada.

O fato de a droga ter sido transportada entre Estados da Federação, e de a mesma ter relação com organização criminosa, ainda que o Apelante não a integre, são circunstâncias que justificam a aplicação da fração mínima prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas – 1/6 (um sexto), como feito na sentença.

Neste sentido, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça, cuja inteligência ampara o presente este voto:

(...) 2. De acordo com o acórdão que julgou a apelação defensiva, especialmente as circunstâncias em que as Rés foram contratadas para transportar a droga, mediante promessa de pagamento, demonstram que elas atuaram na condição de "mulas", o que justifica a incidência do redutor na fração mínima (1/6). (...) (AgRg no HC n. 669.239/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

(...) 5. "O fato de o acusado ter transportado a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa é circunstância apta a justificar a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33 3, § 4º, da Lei n. 11.343 3/2006" (AgRg no AgRg no AREsp 1886616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021). (...) (AgRg no AREsp n. 2.046.744/MS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)"

Pelos trechos do acórdão acima transcritos, pode-se perceber que houve, sim, debate sobre os fundamentos utilizados pelo magistrado primevo para exasperar a basilar e para a escolha da fração de redução relativa ao tráfico privilegiado.

Conquanto não se tenha falado, expressamente, que inexistiu o bis in idem suscitado nas razões recursais, depreende-se, dos trechos acima citados, que os argumentos usados nas duas fases da dosimetria foram diversos, não tendo havido dupla valoração da natureza e da quantidade das drogas, o que afasta, por conseguinte, a aplicação do entendimento adotado pelo STF, em sede de repercussão geral, Tema 712: "As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015."

De fato, na primeira fase da dosimetria, foi mantido o aumento da basilar em razão da considerável quantidade de drogas (mais de uma tonelada de

maconha). Na terceira fase, foi mantida a fração de 1/6 (um sexto) relativa à minorante do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, pois o entorpecente apreendido, que estava sendo transportado pelo ora embargante, tinha relação com organização criminosa.

Sobre o vício arguido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

"(...) Omissão: é lacuna ou o esquecimento (...) não se configura lacuna na decisão o fato de o juiz deixar de comentar argumento por argumento levantado pela parte, pois, no contexto geral do julgado, pode estar nítida a sua intenção de rechaçar todos eles (...) "(in" Código de Processo Penal Comentado". 10ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, pp. 1055/1056)

Como ficou nítido que o acórdão impugnado validou os fundamentos usados na sentença para exasperar a basilar e modular a redução relativa ao tráfico privilegiado, também ficou nítido que a Turma Julgadora rechaçou a tese de existência de bis in idem, não havendo que se falar em omissão ou em quaisquer dos vícios previstos no art. 619 do CPP no aresto, pois a matéria controversa foi expressa e suficientemente debatida no julgamento da apelação.

Por derradeiro, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias arguidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, desde que os temas controvertidos sejam debatidos à luz dos atos normativos respectivos. Nesse sentido:

"(...) 5.1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Sua ocorrência se dá quando a causa tiver sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto, o que não se deu na presente hipótese.

6. Agravo interno improvido." (AgInt nos EDcl no AREsp 1669683/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 30/11/2020)

Portanto, tendo havido a escorreita análise e a aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, não se vislumbra a possibilidade de ocorrência do óbice processual da ausência de prequestionamento dos temas controvertidos para fins de manejo de recurso constitucional. Diante das razões esposadas, inexistentes quaisquer dos vícios descritos no art. 619 do Código de Ritos, o voto é pela rejeição dos Embargos de Declaração."

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, o voto, através do qual se REJEITAM OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

DES. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

RELATOR

05

