

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500300-73.2017.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JUVENILDO DAS NEVES PORTELA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. CARÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES DO STJ. PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA DE MULTA E A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão e 1 ano de detenção, em regime inicial aberto, além de 510 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, em concurso material, uma vez que, durante meses a fio até o dia 01/02/2017, semeou, cultivou e colheu planta que se constituiu matéria prima para a preparação de maconha, num terreno de sua propriedade, encontrando-se, ainda, no interior de sua residência, 300g de maconha, uma balança de precisão, recipiente contendo

folhas de maconha, 3 espingardas sem marca, modelo, numeração e calibres aparentes, além de 10 recipientes contendo chumbo, 2 contendo pólvora e 2 contendo espoletas. Anote-se que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade.

2. Ao fixar a pena-base, o Magistrado de Piso elegeu o patamar mínimo legal, para ambos os crimes, de modo que o pleito de reforma encartado pela defesa técnica do acusado, quanto ao ponto, não merece ser conhecido, porquanto lhe faltar interesse de agir.

3. Já no que diz respeito ao pedido de incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea, esta encontra óbice na Súmula 231 do STJ, segundo a qual “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

4. Lado outro, quanto ao grau de incidência da causa especial de diminuição pelo tráfico privilegiado, o Juízo a quo estabeleceu a fração intermediária de 1/2, argumentando pela quantidade da droga apreendida. Ou seja, houve, no presente caso, fundamentação concreta e idônea para a modulação da fração, uma vez que, nos termos da jurisprudência do STJ, a natureza e a quantidade da droga apreendida podem ser utilizadas na definição de tal índice. Precedentes. No entanto, entendo que a reforma da pena de multa para o crime de tráfico de drogas é medida que se impõe, para que guarde a devida proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

5. Por fim, acentue-se que não se verifica qualquer ilegalidade em desfavor do Apelante no que diz respeito à detração penal, por se tratar de matéria de competência do Juízo da Execução. Como acentuado no Parecer Ministerial, “a alteração legislativa impôs ao Juiz sentenciante a verificação do tempo de prisão cautelar já suportado, e sua detração do quantum de pena a ser executado, quando houver a possibilidade de modificação do regime penal inicial”, o que não se verifica na hipótese, na qual se fixou, desde logo, o regime aberto.

6. Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido, tão somente para reformar a pena de multa aplicada, que resta definitivamente fixada em 260 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0500300-73.2017.8.05.0201, de Porto Seguro – BA, nos quais figuram como Apelante JUVENILDO DAS NEVES PORTELA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE o recurso interposto e, na parte conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, pelas razões alinhadas no voto do relator.

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 2 de Agosto de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500300-73.2017.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JUVENILDO DAS NEVES PORTELA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por JUVENILDO DAS NEVES PORTELA contra sentença de id 28495945, que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, além de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos no art. 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) e no art. 12 da Lei nº 10.826/2003 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), na forma do art. 69 do CP (concurso material), sendo a pena privativa de liberdade substituída

por restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade.

Nas razões recursais de id 28495958, o Apelante pugna pela reforma da dosimetria da pena, a fim de ver afastada a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, bem como para fazer incidir, na segunda fase, a atenuante da confissão espontânea e, na terceira, a aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado em seu grau máximo. Ainda, pede pela aplicação da detração penal, de modo que seja descontado o tempo de prisão provisória do período de prestação de serviço à comunidade.

As respectivas contrarrazões foram apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA no id 28495962.

Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por prevenção (autos nº 0016184-26.2017.8.05.0000), cabendo-me a Relatoria, conforme certidão de id 28674721.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por intermédio do parecer de id 31340146, opinou pelo não conhecimento do pleito de reanálise da dosimetria da pena-base e pelo conhecimento e não provimento dos demais pleitos do recurso.

Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão.

É o que importa relatar.

Salvador/BA, 15 de julho de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500300-73.2017.8.05.0201

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: JUVENILDO DAS NEVES PORTELA

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto, como sinalizado no Parecer Ministerial, deve ser conhecido apenas parcialmente.

Isto porque, vê-se que o Juízo sentenciante, ao avaliar as circunstâncias judiciais previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 59 do CP, apresentou redação que pode nos conduzir à interpretação de ter valorado negativamente o vetor circunstâncias do crime, anotando, para ambos os delitos, o seguinte:

CULPABILIDADE –. A culpabilidade está presente, não havendo qualquer causa que exclua os elementos que a integram. Ademais, agiu com culpabilidade normal a espécie, nada tendo a valorar. ANTECEDENTES CRIMINAIS – Nada negativo pode ser considerado em desfavor do réu. CONDUTA SOCIAL – Poucos elementos se coletaram nos autos a respeito da conduta social da agente. PERSONALIDADE DO AGENTE – Poucos elementos foram coletados a respeito da personalidade do agente. MOTIVOS DO CRIME –. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – As circunstâncias são reprováveis. QUANTIDADE DE DROGA – 15 pés de maconha e 300g de sementes.

Não obstante, ao fixar a pena-base, elegeu o patamar mínimo legal, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas; e 1 (um) ano de detenção, mais 10 (dez) dias-multa, para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Deste modo, o pleito de reforma da pena-base encartado pela defesa técnica do acusado, para que esta alcance o patamar mínimo legal, não merece ser conhecido, porquanto lhe faltar interesse de agir.

DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE

De acordo com a sentença condenatória, o ora Apelante, durante meses a fio até o dia 01/02/2017, semeou, cultivou e colheu planta que se constituiu matéria prima para a preparação de maconha, num terreno de sua propriedade, situado no Povoado de Sapirara, na cidade de Porto Seguro – BA, tendo, após o preparo, disponibilizado para a venda.

Ainda de acordo com a narrativa posta, foi encontrado no interior de sua residência 300g (trezentos gramas) de maconha, uma balança de precisão, recipiente contendo folhas de maconha, três espingardas sem marca, modelo, numeração e calibres aparentes, além de 10 (dez) recipientes contendo chumbo, 2 (dois) contendo pólvora e 2 (dois) contendo espoletas, todos materiais usados para municiar as espingardas, sem autorização e em desacordo com a legislação vigente.

DA REFORMA DA DOSIMETRIA

A autoria e a materialidade delitiva não são contestadas no presente apelo, inclusive por se tratar de réu confesso. O mérito, portanto, resta centrado em pedido de reforma da dosimetria da pena imposta ao acusado, sendo que, como já assinalado, apenas merece conhecimento a parte que trata da pretensa incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, além do benefício pelo reconhecimento do tráfico privilegiado em seu grau máximo.

Pois bem. Veja-se que, na hipótese dos autos, o Magistrado sentenciante reconheceu a circunstância atenuante contida no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deixando de aplicá-la, contudo, em razão das penas-bases, para ambos os crimes, restarem fixadas no mínimo legal. A decisão, portanto, não comporta reparos quanto ao ponto, já que em consonância com o teor da Súmula 231 do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

Lado outro, no que diz respeito ao grau de incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o Juízo a quo estabeleceu a fração intermediária de 1/2, argumentando pela quantidade da droga apreendida. Ou seja, houve, no presente caso, fundamentação concreta e idônea para a modulação da fração do tráfico privilegiado, uma vez que, nos termos da jurisprudência do STJ, a natureza e a quantidade da droga apreendida podem ser utilizadas na definição de tal índice. Cito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33. § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. ISOLADAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DA REDUTORA. DEFINIÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 27/4/2022, revisando as diretrizes estabelecidas nos itens 1 e 2 do EREsp n. 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria, pacificou o entendimento de que é possível a utilização do critério da natureza e quantidade da droga apreendida tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, isto é, para a definição da fração de redução decorrente da aplicação da minorante, nesse último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que considerados em apenas uma das fases da dosimetria da pena. [...] 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1.989.982 – SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em

17/05/2022, DJe 20/05/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice. Precedentes. 3. Hipótese na qual a instância ordinária, de forma motivada, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – 72g de maconha, 472 pedrinhas de crack (65g), 265 pinos de cocaína (73g) –, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/3, o que não se mostra desproporcional. Precedentes STJ e STF. 4. Agravo desprovido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 719.162 – RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2022, DJe 20/05/2022).

Todavia, cabe destacar que o Juízo de Piso, mesmo reconhecendo a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, não a fez surtir seus efeitos com relação à pena de multa que, como sabido, deve guardar a devida proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, sendo sua reforma medida que se impõe.

Assim, fica a pena de multa pelo crime de tráfico de drogas reconduzida para o quantum de 250 (duzentos e cinquenta) dias–multa que, somado aos outros 10 (dez) dias–multa pelo crime do Sistema Nacional de Armas, em atenção ao concurso material, alcança o patamar definitivo de 260 (duzentos e sessenta) dias–multa, mantendo-se o valor unitário mínimo.

DA DETRAÇÃO

Por fim, acentue-se que não se verifica qualquer ilegalidade em desfavor do Apelante no que diz respeito à detração penal, por se tratar de matéria de competência do Juízo da Execução.

Como acentuado no Parecer Ministerial, “a alteração legislativa impôs ao Juiz sentenciante a verificação do tempo de prisão cautelar já suportado, e sua detração do quantum de pena a ser executado, quando houver a possibilidade de modificação do regime penal inicial”, o que não se verifica na hipótese, na qual se fixou, desde logo, o regime aberto.

DA CONCLUSÃO

Firme em tais considerações, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE o recurso interposto e, na extensão conhecida, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reformar a pena de multa aplicada, fixando o patamar definitivo de 260 (duzentos e sessenta) dias–multa, no valor unitário mínimo, sem alterar os demais termos da sentença combatida.

Salvador/BA, 02 de agosto de 2022.

Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

A05-EC