

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA
APELAÇÃO N.º 8013463-06.2023.8.05.0274
COMARCA DE ORIGEM: VITÓRIA DA CONQUISTA
PROCESSO DE 1.º GRAU: 8013463-06.2023.8.05.0274
APELANTE/APELADO: FABRÍCIO ALVES DUARTE
ADVOGADO: DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS
APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROMOTOR: MARCELO PINTO DE ARAÚJO
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MÁRCIA LUZIA GUEDES DE LIMA
RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESVALOR ALICERÇADO EM FUNDAMNETAÇÃO CONCRETA. VETORIAL PREPONDERANTE. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM A REGRA INSERTA NO ART. 42 DA Lei 11.343/2006. REDIMENSIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O FECHADO. INCABÍVEL. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CONFIGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTANTES NO § 4º DO ART. 33 DA Lei 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR O REDUTOR CONSTANTE NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DA MINORANTE EM SEU GRAU MÁXIMO, 2/3 (DOIS TERÇOS). POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA DO RÉU SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. APELO DA DEFESA CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

É cediço que o porte de munição, previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, é crime de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, as quais são colocadas em risco com o porte de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, sendo, inclusive, despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato por meio de laudo pericial.

Não há como absolver o réu do crime de porte ilegal de munição quando ficar devidamente comprovadas, por meio das provas colhidas na fase administrativa e na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitiva, bem como o concurso de crimes de porte ilegal de munição e tráfico de drogas.

No delito de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. Nos termos do art. 59 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a reprimenda corporal deve ser definida proporcionalmente às circunstâncias negativamente valoradas.

Viável o redimensionamento da pena-base fixada pelo Juízo Sentenciante quando o patamar de exasperação por ele aplicado em função da valoração negativa das circunstâncias do crime for inferior ao percentual de 1/6 (um seis avos) em respeito à regra inserta no art. 42 da Lei 11.343/2006, que estabelece a preponderância dessa vetorial na primeira fase dosimétrica. Quando a quantidade da droga, além de ser usada para exasperar a pena-base, for empregada, também, para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, dissociada de outros elementos extraídos dos autos que evidenciem a dedicação do agente a atividades criminosas, estará configurado bis in idem.

Mesmo que a pena individualizada de cada delito praticado pelo réu não reincidente seja inferior a 04 (quatro) anos, quando incidir no caso concreto o concurso material de crimes e o somatório das penas resultar em quantidade superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos, deverá ser aplicado o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade semiaberto, com fulcro no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8013463-06.2023.8.05.0274 em que figuram como apelantes/apelados Fabrício Alves Duarte e o Ministério Público do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer os Recursos de Apelação e dar-lhes parcial provimento, na esteira das razões explanadas no voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 16 de Maio de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista (id. 58479183), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Denúncia para condenar o réu, Fabrício Alves Duarte, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, e ao pagamento de 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, absolvendo-o da imputação do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003 com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs Recurso de Apelação, com as suas razões recursais (id. 58479200), nas quais pugnou pela reforma da Sentença para que o Réu seja também condenado pelo delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003. Para esse fim, argumentou que “no laudo mencionado pelo magistrado, é atestado cabalmente a materialidade do crime em questão, lá constando que os objetos analisados tratavam-se de 14 (catorze) cartuchos de calibre .38 SPL, os quais não haviam sido

percutidos, estando aptos, portanto, conforme a perita, a serem utilizadas." (id. 58479200, fl. 07). Requereu, ainda, a reforma da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas para que a pena-base seja exasperada em razão da quantidade do entorpecente apreendido para, no mínimo, 09 (nove) anos de reclusão, com a alteração do regime inicial para o fechado.

Igualmente irresignado, o réu Fabrício Alves Duarte interpôs Recurso de Apelação, com as suas razões recursais (id. 59029899, fls. 01/06), nas quais requereu a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo, sob o argumento de que não existem provas nos autos de que ele exerça atividades criminosas de maneira habitual, integre qualquer organização criminosa nem que seja reincidente específico. Postulou, ainda, a reforma da Sentença condenatória, no que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, para que seja alterado o semiaberto para o aberto. Prequestionou os Enunciados n.º 282 e n.º 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal, Enunciado n.º 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

O réu Fabrício Alves Duarte, por meio de seu advogado, apresentou Contrarrazões (id. 590298999, fls. 07/08) nas quais requereu o conhecimento e o não provimento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

O Órgão Ministerial apresentou Contrarrazões (id. 59773794) nas quais pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação interposto por Fabrício Alves Duarte.

Processo distribuído mediante livre sorteio, em 11/03/2024, conforme certidão de id. 58519152.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (id. 60520354) no qual manifestou-se pelo conhecimento e provimento do Apelo Ministerial para que o réu seja condenado pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003 e seja exasperada a pena que lhe foi imposta na Sentença, em razão da quantidade do entorpecente, nos moldes do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. Manifestou-se, ainda, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso interposto pela Defesa, para que seja reconhecida a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a sua aplicação no percentual mínimo de 1/6 (um seis avos), em razão das circunstâncias concretas do transporte de drogas, com função de mula, entre estados da Federação, além de munições de uso permitido, em transporte coletivo, levando consigo sua esposa e filha criança, a evidenciar a relevante gravidade da conduta, e a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, com fulcro do art. 33, § 2º, do Código Penal.

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

(03) APELAÇÃO CRIMINAL 8013463-06.2023.8.05.0274

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Ambos os Recursos de Apelação são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade exigidos para a interposição.

Narra a Denúncia (id. 58477102) que, no início da noite do dia 15/05/2023, por volta das 18h40min, o acusado, Fabrício Alves Duarte, foi flagrado quando transportava uma grande quantidade (8.930,00g) de substância entorpecente conhecida vulgarmente como maconha, estando ela acondicionada em 16 (dezesseis) tabletes e 03 (três) porções.

Relata a Inicial Acusatória que o Denunciado transportava substâncias psicoativas entre as cidades de Três Lagoas-MS e Milagres-BA, diferentes estados da federação, tendo ele utilizado veículo de transporte coletivo (ônibus) para efetuar o transporte – ônibus da empresa Marcão Turismo que fazia a linha Arapiraca-AL/Três Lagoas-MS.

Realizada a abordagem no ônibus em que se encontrava o Acusado, os policiais rodoviários federais procederam à revista do veículo e, ao passarem ao lado das poltronas de números 21 e 22, ocupadas pelo Acusado e sua companheira, além de uma criança, sentiram forte odor característico da droga apreendida e ao verificarem a bagagem que se encontrava debaixo da poltrona ocupada por ele, encontraram as quantidades de drogas já descritas.

Consta na Denúncia que o condutor do veículo afirmou ter transportado o Acusado, dias antes, da cidade de Milagres-BA para a cidade de Três Lagoas-MS e que, no dia anterior ao da sua prisão, este havia embarcado, no sentido contrário, desta vez, acompanhado da pessoa de Girlene Cruz de Jesus e de uma criança, trazendo consigo a mala em que foram encontrados os entorpecentes e que teria se recusado a despachar, no bagageiro externo do ônibus, mesmo depois de instado a tanto. Na mesma bagagem estavam sendo transportados 10 (dez) cartuchos intactos de calibre .38, tendo sido

apreendidos mais outros 04 (quatro) cartuchos intactos, de idêntico calibre, estes numa pochete que o Acusado trazia na cintura.

Processado e julgado, o Apelante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, e ao pagamento de 570 (quinhentos e setenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, sendo absolvido da imputação do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. (id. 58479183).

O Ministério Público interpôs Recurso de Apelação, com as suas razões recursais (id. 58479200), nas quais pugnou pela reforma da Sentença para que o Réu seja também condenado pelo delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003.e a reforma da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas para que a pena-base seja exasperada, com a alteração do regime inicial para o fechado.

O réu Fabrício Alves Duarte interpôs Recurso de Apelação, com as suas razões recursais (id. 59029899, fls. 01/06), nas quais requereu a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo, e a reforma do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

Análise da tese concernente à configuração do delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003.

Em suas razões recursais (id. 58479200), o Ministério Público pugnou pela reforma da Sentença para que o Réu seja também condenado pelo delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003.

Inferese dos autos que o Réu foi inicialmente denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, c/c o art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, c/c o art. 14 da Lei 10.826/03, na forma do art. 69 do Código Penal (id. 58477102), e que, após a instrução criminal, o Juízo a quo o absolveu da imputação da prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (id. 58479183).

Nesse decisio, o Magistrado consignou que, em “relação ao transporte da munição, o laudo pericial de ID 412851020, fl. 03, mostrou-se superficial e pouco esclarecedor, ensejando ausência da materialidade do delito.” (id. 58479183).

Nas contrarrazões ao apelo Ministerial, a Defesa alegou que o Acusado não portava nenhuma arma de fogo, “portava apenas munições”, sendo atípica a conduta do porte de munição desacompanhado de arma de fogo, a implicar o não provimento do recurso interposto pelo Ministério Público (id. 59029899, fl. 7/8).

O Auto de Exibição e Apreensão (id. 58477103, fl. 30) registra a apreensão de 14 (quatorze) munições que, após encaminhadas para análise pericial, foi emitido laudo de análise de 14 (catorze) cartuchos calibre .38 SPL, marcas CBC, PMC e USA, sendo 12 (doze) compostos por projétil confeccionado em liga de chumbo com ponta ogival, um semi-encamisado tipo ponta oca e um blindado tipo ponta oca, todos dotados de estojo confeccionado em latão e portando espoleta sem marca de percussão. O primeiro quesito "No estado em que se encontram, arma ou munição, poderiam ter sido utilizados eficazmente para a prática de crime?" foi respondido de modo afirmativo; e em relação ao segundo quesito "A munição encaminhada encontra-se intacta, picotada ou deflagrada?" foi consignada a resposta: "Cartuchos portando espoleta sem marca de percussão." (id. 58477113, fls. 3 e 4).

O Acusado foi interrogado em juízo e confessou o transporte do entorpecente e da munição, afirmando que, em cima da hora, os demais indivíduos colocaram 10 (dez) munições na mala, junto com a maconha, e deram-lhe 04 (quatro) munições para colocar na pochete, as quais, ele se recusou a levar, ao que os indivíduos falaram: "você não tem escolha, não"; e, então, trouxe (PJe Mídias).

É cediço que porte de munição, previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, é crime de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, as quais são colocadas em risco com o porte de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, sendo, inclusive, despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.

Emergem, portanto, dos autos, fartos elementos de prova que demonstram não só a materialidade delitiva como também a autoria do Apelante, com sua confissão, sob o crivo do contraditório, em relação ao crime de porte ilegal de munição de uso permitido, previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003.

Embora não se desconheça que o Superior Tribunal de Justiça acompanhou a nova diretriz do Supremo Tribunal Federal no sentido de admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência desse princípio, deve-se examinar o caso concreto, com o afastamento do critério matemático.

De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, para a aplicação do princípio da insignificância e consequente afastamento da tipicidade penal, precisamente em relação à materialidade delitiva, torna-se necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse sentido: AgRg no HC n. 825.769/SC, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023.

Na espécie, a apreensão do entorpecente encontrado com o Recorrente, que

configura o delito de tráfico de drogas, nas mesmas circunstâncias em que foram encontradas as munições descritas no Laudo Pericial (id. 58477113, fls. 3 e 4), impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta prevista no art. 14 da Lei 10.826/2003 ante a efetiva lesividade da conduta. Nesse sentido, trago à liça o recente precedente do STJ:

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. PLEITO DE ATIPICIDADE DA CONDOTA. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LESIVIDADE DA CONDOTA DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Apesar de não haver a apreensão de arma de fogo com o acusado, bem como o fato de se tratar de pequena quantidade de munições, a condenação pela prática do delito de tráfico de drogas, em concurso de crimes, revela a impossibilidade do reconhecimento da atipicidade da conduta do delito do art. 14, caput, da Lei 10.826/2003. A particularidade do caso demonstra a efetiva lesividade da conduta. 2. Agravo regimental desprovido.”(STJ – AgRg no AREsp n. 2.259.992/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023).

Inaplicável, portanto, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da insignificância ao crime de porte ilegal de munição atribuído ao Réu.

Dessa forma, não havendo dúvida acerca da autoria do Apelante em relação à prática dos delitos de tráfico de drogas e de porte ilegal de munições, estando caracterizada a tipicidade do fato narrado na Denúncia, impõe-se a sua responsabilização criminal pelos referidos crimes, devendo ser reformada a Sentença de primeiro grau, para condenar o Réu também pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003.

Portanto, no aspecto ora abordado, há de ser provido o apelo Ministerial para que o réu Fabrício Alves Duarte seja condenado pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003. Fica mantida a condenação pela prática do crime previsto no art. 33 c/c o art. 40, V, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Necessário efetivar a dosimetria da pena correspondente ao delito previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, cujo preceito secundário estabelece a pena privativa de liberdade de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de reclusão e multa, em conformidade com a regra inserta no art. 68 do Código Penal.

Na primeira fase, procedo à análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal:

Culpabilidade: normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites da responsabilidade criminal do condenado. Antecedentes: Ausentes condenações transitadas em julgado. Réu tecnicamente primário (id. 58477116, fl. 01 e id. 58477117, fl. 01). Conduta social: Não existem elementos aferíveis nos autos que a desabone. Personalidade do agente: Não existem elementos nos autos para a concreta aferição da circunstância. Motivos do crime: Normais à espécie. Circunstâncias do crime: Normais à espécie. Consequências do crime: Normais à espécie. Comportamento da vítima: A vítima do crime em voga é a sociedade, portanto, não há o que se

valorar.

Não existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa dosimétrica, fixo a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão.

Quanto à pena de multa, para que seja encontrada a quantidade coerente e proporcional com a pena corporal definitiva do delito previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, reservo-me a arbitrá-la ao final da elaboração da terceira fase da dosimetria da pena.

Na segunda etapa, não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, extraída do interrogatório do Apelante, realizado em juízo.

Embora reconheça a incidência, na espécie, da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP), como a sanção basilar corporal ora arbitrada ficou estabelecida no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão, deixo de aplicá-la em função do Enunciado n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, ficando a pena privativa de liberdade provisoriamente mantida na fase intermediária da dosimetria no mesmo patamar de 02 (dois) anos de reclusão.

Na terceira fase, não incidem causas de aumento nem de diminuição de pena.

Assim, para o delito previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, fixo a pena privativa de liberdade definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e, para que seja alcançada a devida coerência e proporcionalidade com a sanção corporal, fixo a pena pecuniária definitiva em 10 (dez) dias multa, cada um no percentual de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

As regras correspondentes ao concurso material e demais disposições comuns serão ponderadas após análise dos recursos da Defesa e do Ministério Público, relativos à dosimetria da pena imposta em razão da prática do delito de tráfico de drogas.

Dos recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público e pela Defesa, em relação ao delito de tráfico de drogas

A seguir, procedo à análise da dosimetria da pena elaborada na Sentença, para o delito de tráfico de drogas (art. 33, da Lei n.º 11.343/2006), oportunidade em que serão enfrentadas as demais teses alegadas pela Defesa e pelo Ministério Público.

Em suas razões recursais, o Ministério Público pugnou pela reforma da Sentença, quanto ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, para que a pena basilar seja exasperada com mais rigor, a atingir, no mínimo, 09 (nove) anos de reclusão, em observância ao art. 42 da Lei de Drogas, por ter sido o réu preso transportando, entre Estados da Federação, "16 (dezesesseis) tabletes de tamanhos variados de maconha, pesando 8.930,00 g (oito mil novecentos e trinta gramas. (laudo de constatação de ID Num. 409331449 – Pág. 47 e fotografia de ID Num.

409331449 – Pág. 14)” (id. 58479200, fl. 02).

Da análise da sentença, verifica-se que o Juízo a quo, na primeira fase dosimétrica, arbitrou a pena basilar privativa de liberdade em 06 anos de reclusão e a sanção pecuniária em 600 dias-multa, sob o fundamento de que as circunstâncias do crime foram “desfavoráveis, pois surpreendido com elevada quantidade de substância entorpecente” (id. 58479183, fl. 5).

O quantum de exasperação, calculado em 01 (um) ano, corresponde à fração de 1/10 (um dez avos) sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito de tráfico de drogas.

Malgrado tenha o Sentenciante fundamentado de forma concreta o desvalor atribuído às circunstâncias do crime, ao exasperar a pena basilar o fez com amparo em percentual que não atende aos ditames do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Por essa razão, merece ser acolhido em parte o pleito formulado no apelo Ministerial para que seja realizado com mais rigor o sopesamento da vetorial circunstâncias do crime por meio da aplicação da fração de 1/6 (um seis avos) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratas, cálculo realizado com a devida atenção à regra prevista no art. 42 da Lei 11.343/2006 e ao princípio da proporcionalidade, que resulta no patamar de exasperação de 01 (um) ano e 08 (oito) meses, ficando a pena basilar arbitrada na Sentença em 06 (seis) anos de reclusão, redimensionada para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Quanto à fase intermediária da dosimetria da pena, o Sentenciante erroneamente reconheceu a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea, o que se ratifica, na fração de 1/6 (um seis avos). Dessa forma, fica a pena intermediária provisoriamente arbitrada na Sentença em 05 (cinco) anos de reclusão, redimensionada para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Na terceira fase dosimétrica, a Autoridade Sentenciante afastou a causa de diminuição de pena constante no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 sob o argumento de que a “elevada quantidade de droga impede sua concessão.” (id. 58479183, fl. 05).

Inconformado, em suas razões recursais (id. 59029899, fls. 01/06), o réu Fabrício Alves Duarte requereu a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no grau máximo, sob o argumento de que não existem nos autos provas de que ele exerce atividades criminosas de maneira habitual, integre qualquer organização criminosa nem que seja reincidente específico.

O fundamento apresentado pelo Magistrado a fim de justificar a não aplicação do tráfico privilegiado ao réu encontra-se dissociado de outros elementos extraídos do caso concreto, afigurando-se insuficiente ao afastamento dessa minorante. Além disso, como esse argumento já havia sido empregado na primeira fase para valorar negativamente as circunstâncias do crime, constata-se, na espécie, a configuração de bis in idem, cujo afastamento torna-se premente nesta Segunda Instância, com a consequente aplicação da referida minorante em favor do réu, em seu grau máximo de 2/3

(dois três avos), que, aplicado sobre a pena anteriormente arbitrada na fase intermediária em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, resulta na pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de reclusão.

Ainda quanto à terceira fase da dosimetria, o Sentenciante escorreitamente constatou a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006 após evidenciar, no caso em apreço, a prática do delito de tráfico interestadual de drogas por parte do réu, que confessou transportar a droga, em ônibus interestadual, do Estado do Mato Grosso para o Estado da Bahia (id. 58479183, fl. 3).

Assim, ratifico a incidência da mencionada causa de aumento de pena, inclusive no mesmo grau mínimo de majoração aplicado pelo Sentenciante, 1/6 (um seis avos), ficando a sanção privativa de liberdade do delito de tráfico de drogas definitivamente redimensionada para 02 (dois) anos e 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ante a inexistência de demais causas de diminuição ou de aumento de pena.

A fim de guardar a devida coerência e proporcionalidade com a pena corporal ora dosada em definitivo para o delito de tráfico de drogas, 02 (dois) anos e 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, fica a sanção pecuniária arbitrada na Sentença em 570 (quinhentos e setenta) dias-multa redimensionada para 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, e mantido o valor unitário definido pelo Juízo Sentenciante em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Por sua vez, para que seja encontrada a pena corporal definitiva do Apelante, torna-se necessário, em face da configuração do concurso material de crimes, previsto no art. 69 do Código Penal, proceder ao somatório das penas reclusivas definitivas dos crimes de tráfico de drogas, 02 (dois) anos e 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e de porte de munição, 02 (dois) anos de reclusão, que perfazem o total de 04 (quatro anos) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Assim, a pena privativa de liberdade definitivamente arbitrada ao Recorrente fica redimensionada para 04 (quatro anos) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Quanto à pena de multa, ante a configuração do concurso material de crimes (art. 69, CP), deve ser considerada a regra prevista no art. 72 do Código Penal (No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente). Assim, a pena de multa definitiva a ser aplicada ao Apelante deve ser aquela decorrente do somatório das sanções pecuniária estabelecidas para cada um dos crimes pelos quais o Apelante foi condenado, que resulta em 287 (duzentos e oitenta e sete) dias-multa, mantido o percentual de cada a dia-multa estipulado pelo Sentenciante à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Dessa forma, fica a pena de multa arbitrada definitivamente ao réu, redimensionada para 287 (duzentos e oitenta e sete) dias-multa.

Embora não tenha sido objeto de insurgência, calha salientar não ser

possível in casu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em função da quantidade da pena aplicada e da valoração negativa atribuída às circunstâncias do crime, conforme art. 44, incisos I e III, do Código Penal, nem a concessão da suspensão condicional da pena em razão do não preenchimento dos seus requisitos autorizadores, previstos no art. 77, caput e inciso I, do Código Penal.

Conquanto a pena individualizada de cada delito seja inferior a 04 (quatro) anos, com a incidência da regra do concurso material, o somatório das penas dos crimes alcançou um resultado superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos, a exigir a manutenção do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade imposto na Sentença, o semiaberto, com fulcro no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, não sendo o caso de acolhimento dos pedidos formulados pelo Ministério Público, que pugnou pela aplicação do regime fechado, e pela Defesa, que postulou a aplicação do regime inicial aberto.

Frise-se ser irrelevante no presente caso a aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal para fins de delimitação do regime inicial de cumprimento da pena corporal aplicado.

Mantenho a prisão preventiva em razão dos fundamentos idôneos apresentados na Sentença haja vista ter sido lastreada em decisão motivada de forma concreta, remissiva ao decreto preventivo constante no id. 405331705 (Auto de Prisão em Flagrante n.º 8012094-74.2023.8.05.0274), com aptidão a justificar sua necessidade para a garantia da ordem pública, sendo essa demonstrada pelo modus operandi no transporte de mais de 8 (oito) quilos de maconha, em ônibus interestadual, além de munições. Frise-se que a custódia cautelar ora ratificada é compatível com o regime semiaberto imposto ao réu para o início do cumprimento da sanção corporal que lhe foi aplicada, devendo ser cumprido em estabelecimento adequado.

No que concerne ao prequestionamento formulado nas razões recursais do apelo da Defesa, destaque-se que “O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas.” (STJ, REsp 1257058/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/08/2015, pub. DJe 28/08/2015).

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, para condenar o réu Fabrício Alves Duarte pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei n.º 10.826/2003 à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão e à sanção pecuniária de 10 (dez) dias multa; e redimensionar o grau de exasperação da pena basilar do delito de tráfico de drogas, concernente à valoração negativa das circunstâncias do crime, ao percentual de 1/6 (um seis avos). Outrossim, conheço e dou parcial provimento ao recurso da Defesa, para aplicar o redutor constante no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo de 2/3 (dois três avos), com a consequente diminuição das sanções corporal e pecuniária, relacionadas ao delito de tráfico de drogas, para 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 277 (duzentos e setenta e sete) dias-multa, ficando as penas do réu, após a aplicação do concurso material, definitivamente arbitradas em 04 (quatro

anos) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e em 287 (duzentos e oitenta e sete) dias-multa, cada um à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

(03) APELAÇÃO CRIMINAL 8013463-06.2023.8.05.0274