

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567533-76.2015.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Vitor Carvalho da Silva

Advogado (s): MOUZAR SANTOS ALCANTARA DE CARDOSO, THIAGO JOSE DA NOVA CARVALHO

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 33 DA LEI 11343/2006 E ARTIGO 12 DA LEI N. 10.826/2003). CONDENAÇÃO A UMA PENA DE 07 ANOS, EM REGIME SEMIABERTO, ALÉM DE 594 DIAS-MULTA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR CONTIDO NO PARÁGRAFO QUARTO DO ARTIGO 33 DA LEI ANTIDROGAS. NÃO CABIMENTO. APELANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA, NÃO FAZENDO, COM ISSO, JUS À BENESSE. APELANTE REINCENTE. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. NÃO CABIMENTO. PENA DE MULTA APLICADA NO CASO DOS AUTOS ENCONTRA-SE PROPORCIONAL À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FIXADA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL PARA AVALIAR A MISERABILIDADE DO APELANTE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0567533-76.2015.8.05.0001, da 3ª Vara de Tóxico da Comarca de

Salvador, em que figura, como Apelante, VITOR CARVALHO DA SILVA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante. E assim decidem pelas razões a seguir expostas:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 16 de Agosto de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567533-76.2015.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Vitor Carvalho da Silva

Advogado (s): MOUZAR SANTOS ALCANTARA DE CARDOSO, THIAGO JOSE DA NOVA CARVALHO

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pelo sentenciado VITOR CARVALHO DA SILVA, o qual foi denunciado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, pela prática de delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da lei 10.826/2003.

Emerge dos autos, que em 03 de agosto de 2015, por volta de 17h30min, em uma residência situada na Rua São José do Egito, no Engenho Velho da Federação, o Apelante foi preso em flagrante delito porque guardava: 01 (um) saquinho contendo cocaína; 01 (um) revólver calibre 38, marca Taurus, nº de série N1124174, contendo 04 (quatro) munições, sendo três intactas e uma picotada; 10 (dez) saquinhos contendo maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta, ainda, que policiais receberam denúncia anônima informando que no citado imóvel haveria um indivíduo conhecido como Vitor, que estaria com certa quantidade de entorpecentes e arma de fogo. A guarnição, então, deslocou-se para o local declarado e ao adentrar na casa, supra identificada, apreenderam em poder de Vitor as substâncias citadas. Na ocasião, Vitor afirmara que a droga pertencia a um traficante chamado de Nonato e que acertou com o mesmo que guardaria a droga pela quantia de R\$ 100,00 (cem reais). Em seguida, os policiais se deslocaram até a residência de Nonato, mas não localizaram nenhuma droga ou arma sob o seu poder, de modo que foi relaxada a prisão deste, diante da não comprovação do seu envolvimento com atividade criminosa.

Após regular tramitação processual, adveio a sentença condenatória, que mediante a sentença deste digno juízo, condenou o Apelante a pena de 07 anos de reclusão, em regime semiaberto, além de 594 dias-multa.

Em suas razões, pretendendo o reconhecimento e incidência da minorante relativa ao tráfico privilegiado, bem como a redução da pena de multa aplicada.

Nas contrarrazões, o Ministério Público refutou as teses apresentadas pela defesa, pugnando pela manutenção da condenação em todos os seus termos.

A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado, opinou pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso interposto de apelação, uma vez conhecido.

Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA, 04 de agosto de 2022.

Des. Aliomar Silva Britto
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0567533-76.2015.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Vitor Carvalho da Silva

Advogado (s): MOUZAR SANTOS ALCANTARA DE CARDOSO, THIAGO JOSE DA NOVA CARVALHO

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros

Advogado (s):

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que a alegações trazidas pelo Apelante, não merecem guarida, razão pela qual deve-se negar provimento ao presente recurso, senão vejamos: Inicialmente, busca o Apelante o reconhecimento do tráfico privilegiado, sob o argumento de que o fato de ter sido encontrado entorpecentes com o mesmo, não o qualifica como componente de uma organização criminosa, visto que não se configura permanência, nem estabilidade, tais essas inerentes à atividade criminosa.

O Apelante destaca ser um cidadão de bem, pai de família, com boas condutas, inexistindo quaisquer atributos inerentes ao mesmo, que possam caracterizá-lo como integrante de organização criminosa, muito menos caracterizar a sua dedicação às atividades criminosas, isto é, aparentemente não integra organizações criminosas, eis que não produzida prova a respeito. Acrescenta, possuir residência fixa, exerce a profissão autônoma, sendo pessoa bem quista, na comuna em que reside.

Em que pese os argumentos trazido pelo Apelante, no caso em apreço, resta demonstrado o acerto do édito condenatório que deixou de aplicar a benesse contida no parágrafo quarto do artigo 33 da lei 11.343/06 em favor do Réu, em razão do mesmo não fazer jus. Isto porque, conforme ficou provado nos autos, o Apelante se dedica a atividade criminosa. Consta na sentença ora combatida, neste particular:

“[...] Do art. 33 da Lei 11.343/2006. Culpabilidade: O réu agiu com culpabilidade normal à espécie. Antecedentes: é considerada a vida anteacta do réu, o mesmo registra sentença penal condenatória, com trânsito em julgado em 19/03/2014. Conduta social: Não foi ouvida testemunha de defesa. Personalidade: não há dados nos autos que permitam uma valoração. Motivo: consta em seu depoimento em juízo. Circunstâncias: estão relatadas nos autos. Consequências do crime: são as comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima: Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – As substâncias apreendidas tratam-se de maconha e cocaína. Quantidade da substância ou produto apreendido: a quantidade apreendida não foi significativa. DA DOSIMETRIA Assim, fixo-lhe a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES: Nota-se a atenuante da confissão, contudo deixo de aplicá-la, haja vista que a pena já se encontra no patamar mínimo e o teor da Súmula 231 do STJ. Nota-se também, a existência da agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), pois em consulta ao SAJ, tem-se que o réu registra uma condenação transitada em julgado em 19/03/2014, pelo que majoro a pena em 1/6. DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO DA PENA: Para que faça jus à causa minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, o agente precisa ter um passado imaculado, devendo provar, cumulativamente, as quatro diretivas legais: que não é reincidente; que não ostenta maus antecedentes; que não se dedica a atividades criminosas e que não integra organização criminosa. O desatendimento a qualquer das diretivas conduzirá à denegação do instituto despenalizador, caso dos autos, conforme consulta ao SAJ, restando demonstrado, de forma inequívoca, o não preenchimento dos requisitos de tal benefício, impondo o seu afastamento. [...]”

De mais a mais, verifica-se o acerto do Magistrado sentenciante, uma vez se tratar de Réu/Apelante com registro de sentença penal condenatória, com trânsito em julgado em 19/03/2014, demonstrando com isso a dedicação do mesmo em atividades criminosas.

Diz a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO RATIFICADA EM GRAU DE APELAÇÃO. NULIDADE. INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28 DE LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE NO CASO. SÚMULA 630/STJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. DESCABIMENTO. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO DEVIDAMENTE

FUNDAMENTADO. PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. DESCABIMENTO. QUANTUM DE PENA APLICADO (6 ANOS E 3 MESES). APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, A alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do Magistrado (RHC 88.626/DF, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe de 14/11/2017).
2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, concluíram que o acervo probatório era suficiente para embasar a negativa do exame de dependência toxicológica, inexistindo qualquer comprovação de comprometimento da higidez mental do paciente, o qual, em seu interrogatório judicial, encontrava-se lúcido e eloquente, relatando sua versão dos fatos de forma concatenada e segura. Para modificar tal conclusão, a fim de aferir a concreta indispensabilidade da prova requerida, seria necessário o aprofundado exame do conteúdo da ação penal, providência que, sabidamente, é inviável na via estreita do habeas corpus.
3. Se as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o agravante praticou o crime pelo qual foi condenado, afastando, minuciosamente, as teses defensivas de insuficiência probatória e de desclassificação do delito do art. 33 da Lei. n. 11.343/06 para o previsto no art. 28 do mesmo diploma legal, o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita (AgRg no HC n. 701.134/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, DJe de 15/12/2021) 4. Nos termos da Súmula n. 630/STJ: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".
5. No caso, embora o paciente tenha confessado a propriedade de pequena porção de maconha, rechaçou, veementemente, a propriedade dos outros entorpecentes e a mercancia, afirmando que era apenas usuário de drogas. Além disso, suas declarações não foram utilizadas para fundamentar a condenação, que se baseou, em verdade, nos depoimentos dos agentes policiais e das demais testemunhas, bem como nos outros elementos de prova constantes dos autos.
6. Constatada pelas instâncias ordinárias a reincidência do acusado, fica afastada a possibilidade de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado.
7. Por se tratar de Réu reincente específico e condenado a uma pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos de reclusão, mostra-se adequada a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2.º, alíneas a e b, do Código Penal (AgRg no REsp n. 1.984.540/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 8/4/2022.). Ademais, o paciente não atende ao requisito objetivo da substituição da pena privativa de liberdade, porquanto condenado a uma pena de 6 anos e 3 meses de reclusão.
8. Conforme jurisprudência dominante do STJ, o abatimento do tempo de

prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é medida que compete ao juízo das execuções penais, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 18/12/2020).

9. Ademais, no caso dos autos, mostra-se irrelevante a discussão acerca do tempo de prisão provisória, conforme dispõe o art. 387, § 2º, do CPP, para fins de escolha do regime inicial de cumprimento da pena. Isso porque, ainda que descontado o período de prisão cautelar, não haveria alteração do regime inicial fixado na condenação.

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 728.625/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REINCENTE NÃO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIME INICIAL FECHADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

2. Constatada pelas instâncias ordinárias a reincidência do acusado, ainda que por delito de natureza diversa, fica afastada a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.

3. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a natureza ou a quantidade da droga, até mesmo sua forma de acondicionamento, desde que fundamente a decisão.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.000.600/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022.)

Assim, resta demonstrado nos autos que o Apelante é contumaz na prática delitiva, o que, necessariamente, leva à conclusão de que o mesmo não é detentor de bons antecedentes, razão pela qual fica afastada a possibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado.

Importante que se diga que são considerados, especialmente no caso do benefício em comento, para efeitos de antecedentes, quaisquer fatos relevantes anteriores ao crime.

Dessa forma, à luz da correta exegese que deve ser feita sobre a expressão legal “bons antecedentes”, pode-se ainda concluir que não há qualquer ofensa ao princípio da não culpabilidade, pois que este princípio guarda relação, na verdade, com o requisito da primariedade, também exigido pelo dispositivo legal em epígrafe.

Assim, não há, então, como se admitir a redução na pena do Apelante, tendo em vista que ele não preenche os requisitos legais do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, cumulativamente, restando incabível no presente caso a aplicação da diminuição vindicada.

Por fim, em relação ao pleito de redução da pena pecuniária ao seu patamar mínimo, considerando a hipossuficiência econômica do Recorrente, razão também não lhe assiste, pois inexistente disposição legal que prevê a dispensa da pena pecuniária em questão por parte do Juízo monocrático ou

colegiado.

Pois bem. A cominação das penas (liberdade e pecúnia) decorre de norma cogente, não podendo deixar de ser aplicada qualquer delas, ainda que o acusado seja pobre no sentido legal, vez que é defeso ao magistrado (por respeito ao princípio da reserva legal) inovar atuando de forma contrária ao que determina o texto normativo.

De mais a mais, a pena pecuniária fora fixada o édito condenatório e a redução do valor da prestação pecuniária é medida excepcionalíssima e requer a demonstração efetiva da impossibilidade do Apelante de arcar com o valor fixado no título judicial condenatório, situação que não restou evidenciada no caso em exame.

Vale, ainda, acrescentar que a pena de multa prevista no preceito secundário do tipo penal não pode ser reduzida quando for proporcional à pena privativa de liberdade.

Por outra banda, não é possível, em virtude da situação financeira precária do Réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente.

Portanto, igualmente não cabe reparo à decisão ora atacada neste ponto. Diante de tudo, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala de sessões, 16 de Agosto de 2022.

Presidente

Relator

Procurador (a) de Justiça