

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0511809-14.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Bruno Palma Santos

Advogado (s): DANILO DE ALMEIDA OLIVEIRA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

02

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO QUE PRESCINDE DA CONCRETIZAÇÃO DOS ATOS DE COMERCIALIZAÇÃO. PRESENTES ELEMENTOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. APELANTE QUE FOI SURPREENDIDO TRAZENDO CONSIGO ENTORPECENTES DE TRÊS ESPÉCIES DISTINTAS, EM CONSIDERÁVEL QUANTIDADE. DEPOIMENTO UNÍSSONO E HARMÔNICO DOS POLICIAIS MILITARES, QUE RECONHECERAM O ACUSADO EM JUÍZO, IMPUTANDO-LHE A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA, QUANTIDADE, LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO. TRÁFICO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA: RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA TERCEIRA FASE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, QUE SÃO CUMULATIVOS. PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES, NO SENTIDO DE QUE O ACUSADO POSSUI COMPORTAMENTO VOLTADO PARA A TRAFICÂNCIA. APELANTE QUE POSSUI CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO TAMBÉM PELO CRIME DE

TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MANTIDO O AFASTAMENTO DESSA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. PETITÓRIO DE AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 0511809-14.2020.8.05.0001, em que figura como apelante Bruno Palma Santos, por intermédio de seu advogado, o Bel. DANILO DE ALMEIDA OLIVEIRA, OAB/BA n. 63.433, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e IMPROVER o APELO, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 19 de Setembro de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0511809-14.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Bruno Palma Santos

Advogado (s): DANILO DE ALMEIDA OLIVEIRA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

02

RELATÓRIO

Vistos.

Narra a denúncia (ID n. 33380929) que:

“[...] Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 18 de novembro de 2020, por volta das 16h30min, na localidade conhecida como Invasão da Polêmica, no bairro de Brotas, nesta Capital, BRUNO PALMA SANTOS, ora Denunciado, trazia consigo drogas com a finalidade de comercialização em desacordo e sem autorização legal.

Acontece que, policiais militares realizavam ronda ostensiva na localidade acima mencionada, quando avistaram dois indivíduos, os quais, ao perceberem a presença da guarnição empreenderam fuga, sendo perseguidos e alcançados metros adiante.

Em seguida, foi realizada revista pessoal e encontrado, em poder do Denunciado: 194 (cento e noventa e quatro) porções de crack, sob a forma de “pedrinhas”; 54 (cinquenta e quatro) porções de maconha, sob a forma de trouxinhas; 102 (cento e dois) microtubos plásticos de cocaína, sob a forma de pó e grânulos; o valor espécie de R\$78,00 (setenta e oito reais), conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl.10).

Ato contínuo, foi realizada revista pessoal no outro indivíduo, identificado como Rodrigo de Araújo Dias, e encontrado em seu poder: 01 (uma) porção de crack; a quantia em espécie de R\$130,00 (cento e trinta reais); e 01 aparelho de telefonia celular.

Consoante narrado pelos policiais, em sede de inquérito, foi realizada consulta e encontrado Mandado de prisão, autos n.º

0527495-51.2017.8.05.0001, em tramitação na 8ª Vara Criminal, em desfavor de BRUNO PALMA SANTOS, ora Denunciado.

Ademais, foi dada voz de prisão em flagrante ao denunciado por tráfico de drogas, eis que a substância encontrada consta da Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causar dependência física e psíquica.

Toda quantidade de entorpecente apreendida corresponde a: 96,44g (noventa

e seis gramas e quarenta e quatro centigramas) de maconha, distribuídas em 54 (cinquenta e quatro) porções em volumes variados envolta em plásticos transparentes; 76,03g (setenta e seis gramas e três centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuída em 102 (cento e dois) porções acondicionadas em microtubos plásticos transparentes; 74,87g (setenta e quatro gramas e oitenta e sete gramas) de cocaína, sob a forma de “pedras”, distribuídas em 193 (cento e noventa e três) porções envoltas em plásticos transparentes, conforme Laudo de Constatação 2020 00 LC 040633-01 (fl. 32).

O Denunciado, em seu interrogatório, acompanhado de advogados, negou a posse das drogas apreendidas. Afirmou, que não faz o uso de drogas. Disse, também, que responde processo criminal por “roubo ou furto”, não sabendo especificar (IP, fl. 07/08).

O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas praticado pelo Denunciado. Todas as circunstâncias do fato, local onde ocorreu o flagrante, postura do Acusado, substâncias apreendidas, forma de acondicionamento e quantidade, depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial, demonstram a destinação da droga para fins de tráfico subsumindo-se o comportamento do Denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas.

Frise-se que, com relação ao outro indivíduo que também foi abordado, Rodrigo de Araújo Dias, foi remetido TCO ao Juizado Especial Criminal, para as providências de praxe, conforme fls. 10/11 do IP.”

Por economia processual e em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adoto, como próprio, o relatório da sentença (ID n. 33380989), prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA.

Ademais, acrescenta-se que finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia e condenou o réu Bruno Palma Santos, como incurso na pena do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Foi estabelecida a reprimenda definitiva em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto (artigo 33, § 2º, b, do CP), além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Inconformada com o r. decum, a defesa interpôs recurso de apelação (ID n. 33380999), com as respectivas razões (ID n. 33381009). Na oportunidade, requereu a desclassificação do tipo do art. 33, para o crime do art. 28, da Lei nº 11.343/06.

Ademais, suscitou pela absolvição do réu, “ante a falta de indícios suficientes para caracterizar o crime de tráfico de drogas”.

Além disso, na dosimetria da pena, pugnou pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06.

Requer, por fim, a isenção do pagamento da multa.

Em manifestação constante no ID n. 32201039, o Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais requereu o conhecimento e improvimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça (ID n. 33887210) opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

Salvador, 9 de setembro de 2022.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0511809-14.2020.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: Bruno Palma Santos

Advogado (s): DANILO DE ALMEIDA OLIVEIRA

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

02

VOTO

Vistos.

Presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelos apelantes.

I. DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DO CRIME DE TRÁFICO.

De início, o acusado pugna pela sua absolvição, alegando insuficiência probatória.

A respeito, importa registrar que o crime de tráfico pode ser evidenciado por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza da substância, como também pela prova testemunhal.

Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Assim, não é apenas a quantidade de tóxico que define o tipo penal, mas sim a conduta do agente em razão das circunstâncias apuradas.

Nas palavras de Flávio Gomes:

"(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]" (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133.)

A respeito das alegações recursais, é forçoso esclarecer, ab initio, que a materialidade delitiva se encontra demonstrada do Auto de Exibição e Apreensão (ID n. 33380930, fls. 10), laudo de constatação (ID n. 33380930, fls. 30) e do laudo pericial (ID nº 33380967), revelando que foram apreendidos com o apelante 96,44g de "maconha", 76,03g de "cocaína" e 74,87g de "crack".

Acerca da autoria, a prova testemunhal autoriza o édito condenatório proferido. Senão vejamos:

"(...) que se recorda dos fatos; que se recorda do réu; que estava realizando ronda na localidade conhecida como Polêmica; que ao abordar os indivíduos foi encontrada substâncias análogas à droga em posse de Bruno; que havia uma quantia em dinheiro; que havia crack, maconha e cocaína embaladas e prontas para comercialização. Dada a palavra ao Defensor/ Advogado, respondeu que: que tinha o papel de fazer a segurança externa na abordagem; que o SD ITALO fez a abordagem pessoal no acusado; que as drogas estavam em posse de Bruno, mas não tem como precisar em que parte do corpo estava; que não viu o momento exato em que a droga foi encontrada, pois estava lateralizada fazendo a segurança da equipe (...)" (depoimento colhido em Juízo por videoconferência, TAIS SANTOS SILVA DUETH).

"(...) que se recorda do réu; que ao realizar a ronda, visualizou alguns indivíduos na região conhecida Polêmica; que abordou o acusado e outro, porém somente o Bruno estava com um saco que continha entorpecentes; que não se recorda o tipo de droga. Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: não se recorda o tipo da droga encontrada; que a droga estava pronta pra comercialização; que não se recorda sobre a revista; que não se recorda onde exatamente a droga estava (...)." (depoimento colhido em Juízo por videoconferência, ANDREI CESAR DE SOUZA MATTOS).

"(...) que se recorda do fato; que se recorda do réu; que estava em ronda de rotina quando avistaram dois indivíduos em atitude suspeita; que quando os mesmos avistaram a viatura tentaram evadir, porém foram alcançados; que com o acusado Bruno foi encontrado um saco que continha droga; que o conduziu para a central de flagrantes; que não se recorda da quantidade. Dada a palavra ao Defensor/Advogado, respondeu que: que fez a busca pessoal no Bruno; que o saco estava com o Bruno; que não se recorda da cor do saco; que não se recorda o tipo de droga (...)." (depoimento colhido em Juízo por videoconferência, ITALO ROGÉRIO MAGNO DE OLIVEIRA SOUZA).

O réu, tanto em sede inquisitorial, como em juízo, negou a autoria. Ora, apesar da tese do acusado, as provas coligidas apontam, à saciedade,

a autoria do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em dúvida razoável, uma fortes os elementos de prova produzidos pela acusação.

Como transcrito acima, todos os agentes da polícia confirmaram que encontraram o réu portando entorpecentes. Sabe-se, ainda, que as declarações emanadas pelos agentes públicos, no exercício da função, são dotadas de presunção relativa de legitimidade, razão pela qual, não havendo elementos concretos em sentido contrário, tem-se que a prova produzida é uníssona quanto a autoria delitiva.

É importante destacar, ainda, que os depoimentos prestados pelos policiais também são válidos para fundamentar um decreto condenatório. Nesta linha, leciona Julio Fabbrini Mirabete:

“[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios.” (Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 306). (g.n.)

Vale destacar, neste sentido, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que:

“[...] é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. (...) “os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.” (RTJ 68/64) (g.n.)

De mais a mais, a versão apresentada pelo Apelante está totalmente isolada nos autos.

Portanto, inexistente fundamento jurídico para a absolvição do Apelante, sendo legítima a sua condenação.

II. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/06.

Noutro rumo, a pretendida desclassificação do delito previsto no art. 33, para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 é pleito que não merece acolhimento.

A este respeito, impende registrar que o art. 28, da Lei 11.343/2006, consagra a figura do porte de entorpecentes para consumo pessoal, constituindo uma das principais alterações promovidas pelo legislador acerca da política criminal relativa ao usuário de drogas, haja vista a modificação implementada no preceito secundário do tipo, notadamente, com a exclusão da pena privativa de liberdade, in verbis:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. [...]

Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido, pois dispensa a comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado pela norma penal. Além disso, o delito é punido exclusivamente a título doloso e depende da configuração do elemento subjetivo especial, qual seja, o consumo pessoal. Nessa esteira,

Renato Brasileiro de Lima (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 4ª ed. Rev. Atual. Amp. – Salvador, Juspodvim, 2016, pag. 708) aponta que: [...] é de todo relevante aferir se a droga era destinada ao consumo pessoal do agente ou se, do contrário, sua finalidade era fomentar o uso da substância entorpecente entre terceiros. Portanto, além do dolo, que pressupõe a consciência e vontade de, por exemplo, trazer consigo a droga, o tipo penal sob comento também faz referência a uma intenção especial do agente: “para consumo pessoal”. (grifo nosso). Diferentemente, o art. 33, da Lei 11.343/2006, que pune a traficância e dispõe sobre uma série de condutas típicas ligadas ao comércio e à movimentação das drogas, é delito congruente e esgota o seu tipo subjetivo no dolo, razão pela qual é desnecessário qualquer elemento subjetivo adicional, tal como o fim de traficar ou comercializar. Vejamos o que dispõe a Lei: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Tem-se, portanto, que apenas para a configuração do delito disposto no art. 28, a lei exige o elemento subjetivo especial, notadamente, o consumo pessoal. Para a devida distinção no caso concreto, faz-se mister percorrer o caminho traçado pelo próprio legislador, sobretudo, para salvaguardar o princípio penal da legalidade. Nesse passo, para se distinguir adequadamente se a conduta do agente se subsume ao art. 33 ou ao art. 28 da Lei 11.343/2006, é necessária a observância pelo juiz: 1) da natureza da droga; 2) da quantidade de substância apreendida; 3) do local e das condições em que se desenvolveu a ação; 4) das circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. É o que dispõe o § 2º, do art. 28, vejamos: § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às

circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. A respeito da natureza e quantidade do entorpecente, em posse do Apelante, foram apreendidos 96,44g de “maconha”, embalados em 52 (cinquenta em duas) porções; 76,03g de “cocaína”, encontradas em 102 (cento e dois) tubos plásticos, e 74,87g de “crack”, acondicionados em 194 (cento e noventa e quatro porções), conforme Auto de Exibição e Apreensão (ID n. 33380930, fls. 10). Com efeito, ficou nítido no depoimento das testemunhas policiais que o apelante “trazia consigo” substâncias ilícitas, destinadas à mercancia. Não se pode olvidar, ainda, que para a caracterização do crime previsto no art. 33, não se mostra imprescindível que o acusado se encontre na efetiva venda de substâncias ilícitas, posto que o tipo penal se consuma com a prática de qualquer uma das condutas estampadas no tipo. É firme também a jurisprudência do TJ/BA

quanto à impossibilidade de desclassificação do delito do art. 33 para o previsto no art. 28, da Lei 11.343/2006, quando as circunstâncias do caso concreto não guardem sintonia com o disposto no §2º, do referido diploma normativo, vejamos:

APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06) – RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOSITOS DOS POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Sentença que julga procedente a pretensão punitiva para condenar o Réu como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal, concedendo o direito de recorrer em liberdade. II – Recurso da Defesa requerendo absolvição por falta de provas de que a droga pertencia ao Apelante, bem assim de que a substância apreendida fosse destinada ao tráfico. Em caráter subsidiário, requer a desclassificação da conduta para porte de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/06). III – Materialidade e autoria comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 05/12, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 13, Laudo Preliminar de fls. 40 e Laudo Definitivo de fls. 41, bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução (fls. 57, fls. 58 e fls. 59). IV – Pleito desclassificatório de inviável acolhimento, posto que as circunstâncias não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, a exemplo da quantidade da droga apreendida, como, também, a maneira com que embalada, distribuída em várias porções individuais, evidenciando que a substância entorpecente não se destinava a

mero consumo pessoal. V – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como "transportar", "trazer consigo", "guardar" e "manter em depósito", de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. VI – Condenação de rigor. Penas-base fixadas no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidas, na segunda etapa, em face da inexistência de circunstâncias que implicassem modificação. Em seguida, considerando que o Réu atendia aos requisitos para concessão do benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, foi efetuada a redução das reprimendas na fração máxima de 2/3 (dois) terços, restando, portanto, definitivas, em desfavor de ERIVELTON DOS SANTOS DIAS, penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, assegurando-lhe, ainda, a substituição da sanção corporal na forma do art. 44 do CP. VII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do Apelo. VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação nº 0501575-12.2016.8.05.0001, Relator: Pedro Augusto Costa Guerra, 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma, Publicação em: 20/03/2019).

Portanto, considerando a natureza, a quantidade, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, inexistem razões que aparem a desclassificação do delito para o previsto no art. 28, da Lei 11.343/2006, de sorte que em nosso entender, agiu com acerto o juízo a quo.

III. DOSIMETRIA DA PENA.

É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88).

III.I. DA PRIMEIRA FASE.

No caso dos autos, o juízo a quo valorou negativamente a circunstância judicial da natureza e quantidade de entorpecentes. Senão vejamos:

“ (...) Passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria da pena a ser aplicada, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal e, também, ao disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/06.

Em cotejo com os elementos existentes no processo, constatase que o acusado agiu com culpabilidade normal à espécie.

Quanto aos antecedentes, em consulta ao SAJ, verifica-se que possui condenação transitada em julgado.

No que tange à personalidade, não tem este Juízo informações relevantes para valorar. Também inexistem dados sobre sua conduta social. O motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal reconhecido. Quanto às circunstâncias, ressalte-se que o réu estava em posse de considerável quantidade e variedade de droga, tal seja, 194 (cento e noventa e quatro) porções de crack, sob a forma de “pedrinhas”, massa bruta de 74,87g (setenta e quatro gramas e oitenta e sete centigramas); 54 (cinquenta e quatro) porções de maconha, sob a forma de trouxinhas, massa bruta de 99,44g (noventa e nove gramas e quarenta e quatro centigramas); 102 (cento e dois) microtubos plásticos de cocaína, sob a forma de pó e grânulos, massa bruta de 76,03g (setenta e seis gramas e três centigramas), o que enseja o aumento de 1/6 (um sexto) da sua pena

base.”

Sabe-se que no crime de tráfico de drogas, por força do art. 42, da Lei 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância ao art. 59, do CP, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Diante do que determina o art. 42, da Lei nº 11.343/06, mostra-se congruente a fundamentação apresentada pelo d. magistrado, notadamente, pela variedade e considerável quantidade de entorpecente que o Apelante tinha em seu poder, o que, indubitavelmente, é digno de maior reprovação. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FRAÇÃO DE 1/6 DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas justificam a exasperação da pena-base, a teor do preceito do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 593.818/SC, com repercussão geral reconhecida, decidiu que: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". 3. Ainda que a lei não estabeleça percentual, esta Corte de Justiça tem jurisprudência consolidada de que é proporcional a fração de 1/6 de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 658.192/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021)(grifamos)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. TRANSPORTE DE DROGAS. MULA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes. 3. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado – observado seu livre convencimento motivado – certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada circunstância negativamente valorada, fração eleita em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que

justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 4. In casu, extrai-se do acórdão recorrido que a exasperação em patamar superior a 1/6 foi devida e suficientemente motivada, em razão da natureza e expressiva quantidade da substância entorpecente apreendida – 51,5kg de cocaína (e-STJ fl. 381) –, circunstância que, inclusive, desborda em muito do ordinário do tipo penal, justificando o maior rigor penal atribuído e, portanto, o acréscimo de 3 anos e 4 meses à pena-base aplicado pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 381), que não se mostra desproporcional. [...] 8. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1834998 MS 2021/0040621-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 11/05/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021). (grifamos)

Assim, considerando a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, mantenho a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

III.II. DA SEGUNDA FASE.

Já na segunda fase da dosimetria, o juízo primevo identificou a existência da agravante da reincidência, uma vez que o réu possui condenação transitada em julgado, em 04/02/2020, nos autos nº 0527495-51.2017.8.05.0001.

Sendo assim, acertadamente, aumentou a pena-base em 1/6, elevando a pena intermediária para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

III.III. DA TERCEIRA FASE.

Na terceira e última fase da dosimetria, o juízo a quo constatou a inexistência de causas de aumento e diminuição de pena.

Neste ponto, pugna, o apelante, pela incidência de causa especial de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Em que pese o esforço argumentativo da defesa do Apelante, o pedido não merece deferimento.

Com efeito, a referida causa redutora foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficando ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico, ou da criminalidade em geral, o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade, e, conseqüentemente, dar a ele um tratamento mais benéfico do que ao traficante habitual.

Para que seja reconhecida, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, determina explicitamente que o acusado deve ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, requisitos estes que a jurisprudência pátria entende que devem ser cumulativos. Vejamos:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1976893/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022)

Ora, conforme já retratado acima, o réu possui condenação transitada em julgado, em 04/02/2020, nos autos nº 0527495-51.2017.8.05.0001, também pelo crime de tráfico de entorpecentes, fato este que, somados a outros elementos constantes dos autos, comprovam a impossibilidade de concessão da benesse em seu favor.

O apelante, ainda, pleiteou o afastamento da pena de multa, o que é juridicamente inviável, uma vez que a sanção pecuniária decorre de expressa previsão legal do preceito secundário do tipo penal, no qual o apelante incorreu.

Assim, apesar de impor legitimamente constrição a bem jurídico diverso da pena privativa de liberdade, a pena de multa também se afigura como consectário obrigatório da condenação penal, não havendo respaldo legal para o Poder Judiciário afastá-la, sob pena de inobservância aos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos Poderes (art. 2º e 5º, XXXIX da CF)

Dessa forma, entendo que a reprimenda definitiva deve ser confirmada, impondo-se ao acusado a pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, correspondente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

IV. DO PREQUESTIONAMENTO.

Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela Defesa, é digno destacar que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

V. CONCLUSÃO

Destarte, voto pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO da apelação, mantendo-se a sentença combatida in totum.

Salvador, data registrada no sistema.

JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO
SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR