

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503031-91.2018.8.05.0141

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MARCOS FILIPE QUEIROZ RIBEIRO

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ATIPICIDADE MATERIAL DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO. INACOLHIMENTO. APREENSÃO EM CONTEXTO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INSIGNIFICÂNCIA PENAL NÃO CONFIGURADA. AUMENTO DO QUANTUM REFERENTE À CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Na hipótese, embora tenham sido apreendidas 04 (quatro) munições de arma de fogo, calibre .38, estas foram encontradas no contexto de tráfico de drogas, o que afasta os 'requisitos cristalizados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quais sejam, (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) ausência de periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412, Rel. Min. Celso de Mello), tornando inviável a aplicação do princípio da insignificância.

A quantidade e a qualidade dos entorpecentes apreendidos, constituem

fundamento idôneo para justificar o quantum de redução aplicado na terceira fase da dosimetria do crime de tráfico de drogas.

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0503031-91.2018.8.05.0141 da Comarca de JEQUIÉ, sendo Apelante, MARCOS FILIPE QUEIROZ RIBEIRO e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de voto e com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Salvador, .

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 2 de Junho de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503031-91.2018.8.05.0141

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MARCOS FILIPE QUEIROZ RIBEIRO

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado MARCOS FILIPE QUEIROZ RIBEIRO, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de JEQUIÉ, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condenar o Apelante como incurso nas sanções previstas no art. 12 da Lei nº 10.826/03 e art. 33 da Lei nº 11.343/06, fixando uma pena final de 04 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, associada ao pagamento de 363 (trezentos e sessenta e três) dias-multa.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou pelo reconhecimento da atipicidade do delito de posse ilegal de munições de arma de fogo, em razão de possuir apenas 04 (quatro) munições, desprovida de arma de fogo. Ao final, requereu o aumento do quantum relativo à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (ID 26811320).

Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar os crimes previstos no art. 12 da Lei nº 10.826/03 e art. 33 da Lei nº 11.343/06. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (ID 26811328)

Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (ID 27558586).

Os autos vieram conclusos.
Salvador/BA, 10 de maio de 2022.

Desa. Nágila Maria Sales Brito
Relatora

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503031-91.2018.8.05.0141

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MARCOS FILIPE QUEIROZ RIBEIRO

Advogado (s):

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 10.06.2019. A Defesa teve ciência no dia 03.09.2019 (ID 26811295), interpondo recurso no dia 06.09.2019 (ID 26811296).

Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal e pelos artigos 44, inciso I, 89, inciso I, e 128, inciso I, todos da Lei Complementar nº 80/94, resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento.

2. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PARA O CRIME DE PREVISTO NO ART. 12 DA LEI 10.826/03.

No presente caso, verifica-se que foi apreendida na residência do Apelante

04 (quatro) munições de arma de fogo, calibre .38, conforme Auto de Exibição e Apreensão (ID 26811188, fl. 07).

Do exame dos autos, constata-se que tais munições foram encontradas no contexto de tráfico de drogas, visto que o Acusado foi preso em flagrante com droga e munição, sendo condenado pelos delitos previstos no art. 12 da Lei nº 10.826/03 e art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Logo, é inviável a aplicação do princípio da insignificância em razão de não estarem presentes os 4 (quatro) requisitos cristalizados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para o reconhecimento do princípio acima citado, quais sejam, (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) ausência de periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412, Rel. Min. Celso de Mello). Veja-se o voto paradigma do Supremo Tribunal Federal:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL . – O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR" . – O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

(STF – HC: 84412 SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/10/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963)

A corroborar tal conclusão:

"2. O Supremo Tribunal Federal, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar a bagatela na hipótese de apreensão de apenas uma munição de uso permitido desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC 143.449/MS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Dje 9/10/2017). 3. No caso em exame, conquanto seja possível, excepcionalmente, reconhecer a atipicidade material dos crimes elencados na Lei n. 10.826/2003, verifica-se que o réu foi preso em flagrante com 67 papелotes de cocaína (64g), 17 papелotes de crack (5,2g), R\$ 160,00 em espécie, 2 celulares, além de 4 munições calibre .38, no mesmo contexto fático, sendo, portanto, descabida a flexibilização do entendimento consolidado desta Corte, já que não restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, máxime o reduzido grau de reprovabilidade da conduta (STF, HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004)."
(STJ AgRg no HC 498083/MS, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 12/06/2019).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÕES PENAIS EM CURSO PODEM SER UTILIZADOS PARA AFASTAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO ART. 12 DA LEI N. 10.826/03. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
[...]

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que tanto a posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003) quanto o porte ou posse de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da mesma lei) são crimes de perigo abstrato, dispensando-se prova de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado (AgRg no AREsp n. 1027337/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 27/3/2017).

5. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar o princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC n. 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; HC n. 154.390, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 7/5/2018). Nesse mesmo sentido, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior passaram a reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, diante da ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

6. No presente caso, embora em pequena quantidade, a apreensão de 1 munição, calibre .22, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, portata por indivíduo preso em flagrante no contexto de atividade de tráfico de drogas, integrante do PCC, sendo, portanto, descabida a flexibilização do entendimento consolidado desta Corte, já que não restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento

do princípio da insignificância.
7. Agravo regimental não provido.

(STJ / AgRg no REsp 1823467/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019). (Grifamos).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são 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, colocadas em risco com a posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. Por esses motivos, via de regra, inaplicável, nos termos da jurisprudência desta Corte, o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida. 2. Não obstante, vale lembrar, no ponto, que esta Corte acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Saliente-se, contudo, que, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, deve-se examinar o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático. 3. No caso em apreço, verifica-se que as duas munições de 9mm encontradas na borracharia do paciente, embora desacompanhadas de arma de fogo, foram apreendidas no contexto de flagrante e prisão do réu pelo crime de tráfico ilícito de drogas, sendo, portanto, descabida a flexibilização do entendimento consolidado desta Corte, já que não restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância, máxime o reduzido grau de reprovabilidade da conduta (STF, HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 554858 SC 2019/0385447-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 12/05/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020).

Assim, em consonância com os precedentes jurisprudenciais supramencionados, mostra-se inaplicável ao caso concreto a tese defensiva da atipicidade da conduta em relação ao crime de posse de munição de arma de fogo, por estar a conduta atrelada ao contexto do crime de tráfico de drogas, razão por que mantenho a condenação nos termos da sentença primeva.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO DO QUANTUM FIXADO PARA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06.

Nesse ponto do recurso, a Defesa requereu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 em seu percentual

máximo.

Com efeito, dispõe o § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, verbis:

Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Importa mencionar que o conteúdo do § 4º do artigo 33 garante a possibilidade de aplicação do privilégio apenas para o chamado “marinheiro de primeira viagem”, como verbera Guilherme de Souza Nucci 1:

In casu, o Juiz reconheceu a causa de diminuição, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicação da causa especial de diminuição, pois é tecnicamente primário, possui circunstâncias judiciais favoráveis, não se dedica às atividades criminosas, nem integra organização criminosa.

Em relação ao quantum desta redução, diante da falta de parâmetro legal, doutrina e jurisprudência vêm utilizando do critério da quantidade e qualidade da droga para garantir objetividade e segurança na fixação da pena.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. QUANTIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. QUANTUM PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 2. No caso, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em 1/3 foi justificado pela quantidade e natureza especialmente deletéria das drogas apreendidas – 146,5g de maconha, 30,4g de cocaína e 17,1g de crack –, revelando-se razoável e proporcional. Precedentes. 3. Mantido o desvalor da quantidade e natureza das drogas apreendidas, persiste o fundamento utilizado para fixar o regime inicial semiaberto e negar a substituição da pena. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 669409 SP 2021/0161594–9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/06/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2021)

No caso em tela, o Magistrado sentenciante aplicou a causa de diminuição em 1/3 (um terço) pois foram encontrados com o Apelante 12 (doze) petecas de cocaína e 42 (quarenta e duas) pedras de crack, com peso total de 17,60g (dezessete gramas e sessenta centigramas) conforme se pode observar do Auto de Exibição e Apreensão (ID 26811188, fl. 07) e Exame Pericial (ID 26811188, fl. 22).

Assim, pela quantidade e qualidade das drogas apreendidas, não deve

prosperar o pleito de aumento do quantum aplicado à causa de diminuição supracitada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de Apelação, mantendo a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, associada ao pagamento de 363 (trezentos e sessenta e três) dias-multa, conservando, também, os demais termos da sentença.

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 372.

Salvador/BA, 10 de maio de 2022.

Desa. Nágila Maria Sales Brito
Relatora