

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700122-60.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

APELADO: Davi Souza Santos e outros

Advogado(s):

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, CPC. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO APELADO. ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA JULGADORA QUE FOI DE ENCONTRO AO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO N. 1139, STJ. NECESSIDADE DE REVISITAÇÃO DO JULGADO PARA RECONHECER A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO NA MODALIDADE PRIVILEGIADA PELO AGENTE (ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06). REFLEXOS NA DOSIMETRIA DA PENA. CÁLCULO SANCIONATÓRIO REPROCEDIDO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0700122-60.2021.8.05.0150, proveniente da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, em que figura como Apelante, o Ministério Público do Estado da Bahia e, como Apelado, Davi Souza Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO para, nos exatos termos do voto do Relator, revisitar o acórdão de id. n. 34727651, proferido por esta Turma Julgadora em 03 de outubro de 2022 e reconhecer, em benefício de Davi Souza Santos, a prática do crime de tráfico de drogas na modalidade privilegiada (art. 33, § 2º, Lei n. 11.343/06), o que se faz, ainda, para recalcular sua pena e aplicar-lhe a reprimenda final de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, ex vi art. 33, § 2º, “b” do Código Penal.

Salvador/BA, de de 2023.

T001

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

DECISÃO PROCLAMADA

Acolhido Por Maioria
Salvador, 27 de Novembro de 2023.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700122-60.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

APELADO: Davi Souza Santos e outros

Advogado(s):

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação, julgado em definitivo por esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal em 03 de outubro de 2022 (id. n. 34727651), remetido pela 2ª Vice-Presidência deste Sodalício, para eventual exercício de juízo de retratação, nos moldes do art. 1.030, II do CPC/2015 (id. n. 40132043).

Está-se diante de Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença de fls. 113/118 (e-SAJ), que, em breves linhas, condenou Davi Souza Santos a uma pena definitiva de 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão – substituída por duas restritivas de direitos – e 166 (cento e sessenta e seis) dias–multa pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Irresignado, o Recorrente apresentou recurso vertical (fls. 173 e 188/195), onde pugnou, preliminarmente, pela anulação do comando decisório por suposta afronta ao Princípio da Oralidade quando da audiência de instrução.

Irresignado, o Parquet local apresentou recurso vertical (fls. 142/148, e-SAJ), onde pugnou pela reforma recursal para excluir o tráfico privilegiado na espécie porque, segundo a ótica ministerial, “o Recorrido demonstra possuir comportamento dedicado a prática de atividades criminosas”.

Em contrarrazões de fls. 153/158 (e-SAJ), o Apelado afirma que preenche todos os requisitos do tráfico privilegiado e, por isso, o comando decisório deve ser mantido na integralidade.

E o Órgão Ministerial de Segundo Grau acostou aos autos parecer (id. n. 24672309) opinando pelo provimento do apelo.

Como adiantado alhures, o recurso foi julgado definitivamente por este Sodalício em 03 de outubro de 2022 (id. n. 34727651), com provimento unânime da pretensão recursal.

Contra o referido decisum deste Colegiado, foi interposto Recurso Especial (id. n. 36577098) pugnando, dentre outras coisas, pela aplicação da benesse do tráfico privilegiado em seu favor.

Depois de colacionadas contrarrazões respectivas (id. n. 36885641), a 2ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça, verificando a existência do Precedente Obrigatório consolidado na Tese n. 1139/STJ (REsp n. 1977027/PR e 1977180/PR), determinou a remessa dos fólhos a este Relator para “fins, se for o caso, de juízo de retratação por órgão colegiado” (id. n. 36885641).

Isentos de revisão, ex vi arts. 163 e 166, RI/TJBA, peço pauta.

É o que importa relatar.

Salvador/BA, de de 2023.

Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal
Relator

T001

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700122-60.2021.8.05.0150

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

APELADO: Davi Souza Santos e outros

Advogado(s):

VOTO

Trata-se de Recurso de Apelação, julgado em definitivo por esta Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal em 03 de outubro de 2022 (id. n. 34727651), remetido pela 2ª Vice-Presidência deste Sodalício, para eventual exercício de juízo de retratação, nos moldes do art. 1.030, II do CPC/2015 (id. n. 40132043).

Compulsando-se os cadernos processuais, depreende-se que a matéria em foco atine, em síntese, à pretensão de reconhecimento do direito do Apelado Davi Souza Santos ao tráfico privilegiado, cujo tema restou pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça com a edição da seguinte tese (REsp nº 1977027/PR e 1977180/PR – Tema 1139): “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”.

O art. 1.030, II do Código de Processo Civil, é de clareza hialina ao dispor que nos casos de negativa de seguimento, caberá à Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal de origem – quando for o caso – “encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos”.

No caso em testilha o acórdão de mérito prolatado restou resumido pela seguinte ementa, in verbis:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AGENTE CONDENADO PELO DELITO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. COMPROVADA A DEDICAÇÃO DO SUJEITO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. HIPÓTESE QUE EXCLUI O TRATAMENTO NORMATIVO MAIS FAVORÁVEL. COMANDO DECISÓRIO APERFEIÇOADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A causa de diminuição de pena art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos não merece albergamento, pois só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser ele primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. As condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz.

2. Observando-se que o Apelante é reincidente em práticas delitivas – uma vez que responde a outra ação criminal sobre o mesmo tema –, não faz ele jus ao favor legislativo.

3. Apelo conhecido e improvido.

Pois bem. O acórdão em apreço carece de aperfeiçoamento no tocante à necessidade de esta Turma Julgadora se curvar à compreensão obrigatória da Corte Cidadã e, por conseguinte, revisar a inteligência anteriormente comungada para enquadrar o Recorrido, Davi Souza Santos, como incurso nas iras do art. 33, § 3º da Lei n. 11.343/06, uma vez que, como visto, na forma da tese n. 1139 do STJ, “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06”.

Isto colocado, passo a recalcular a pena.

No que atine à pena-base, com amparo no art. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/06 1, deve ser dimensionado do seguinte modo:

Culpabilidade anormal à espécie, ante a quantidade de droga apreendida (mais de cem trouxinhas de maconha); antecedentes, tecnicamente primário; conduta social, sem possibilidade de verificação ante a ausência de elementos fáticos suficientes; personalidade do agente, não pode ser auferida, face a falta de estudos psicológicos específicos; motivo do crime, inerente ao próprio tipo penal; circunstâncias do crime, nada que justifique a desvalorização; consequências do crime, normais à espécie; comportamento da vítima, inaplicável na situação.

Delineada a existência de apenas uma circunstância negativa fixo a pena-base no patamar de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 563 (quinhentos e sessenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, observo a incidência de uma circunstância atenuante – menoridade relativa (art. 65, I, d, CP)–, motivo pelo qual consolido a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa, conquanto tenha pretendido reduzi-la em 1/6 (um sexto), em atenção ao que dispõe o enunciado n.2311 do STJ 2.

Já na terceira etapa, sem causas de aumento aparentes, acolho a causa de diminuição insculpida no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e reduzo a reprimenda no patamar de 1/6 (um sexto) 3, cimentando-a em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, a qual tenho por definitiva.

A forma inicial de cumprimento será o semiaberto, nos moldes da redação do art. 33, § 2º, “b” do Código Penal.

Cada dia-multa equivalerá a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, conforme autorização do art. 49, § 1º, CP.

Deixo de proceder à substituição da pena (art. 59, IV, Código Penal), porque o Apelante não preenche os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal, mormente aqueles consignados nos inciso I..

Incabível também o sursis (art. 77, CP), em razão da quantidade de pena e demais condições normativas impostas.

Finalmente, em antecipação a qualquer questionamento acerca da garantia da non reformatio in pejus quanto à elevação da pena final aplicada ao Recorrido Davi Souza Santos, registro que, como ensinam Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (in: Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 2671), “o princípio em tela consubstancia-se em proibição de revisão do julgamento do qual, sem haver recurso acusatório específico, resulte alteração prejudicial à situação do réu” [grifos aditados].

Como visto, nos autos originários, a insurgência ministerial acerca da dosimetria possibilitou toda a revisão do comando decisório proferido em Primeira Instância, mesmo que não nos moldes requeridos pelo Parquet, o que possibilitou a exasperação de sua sanção final, mesmo que reconhecido tráfico privilegiado em seu favor.

Ante todo o versado, sou pelo exercício do JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO para revisitar o acórdão de id. n. 34727651, proferido por esta Turma Julgadora em 03 de outubro de 2022 e reconhecer, em benefício de Davi Souza Santos, a prática do crime de tráfico de drogas na modalidade privilegiada (art. 33, § 2º, Lei n. 11.343/06), o que se faz, ainda, para recalcular sua pena e aplicar-lhe a reprimenda final de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias– multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, ex vi art. 33, § 2º, “b” do Código Penal

É como voto.

Salvador/BA, de de 2023.

Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal
Relator

T001

1Art. 42, Lei n. 11.343/06. 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.

2S. 231, STJ. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

3 Redução parametrizada no mínimo em razão da expressiva quantidade de drogas encontradas em poder do Apelado: 100 (cem) trouxinhas de maconha.