

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513360-54.2018.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Fabricio da Silva dos Santos

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

ACORDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELANTE CONDENADO, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, ÀS PENAS DE 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

1.- PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DA PENA NA SEGUNDA FASE FACE À APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APELANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ENTENDIMENTO FIRMADO CONSIDERANDO A GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS COM APELANTE EM VIA PÚBLICA E EM SUA RESIDÊNCIA, BEM COMO UMA BALANÇA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

2.- PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS.

PRECEDENTES.

APELAÇÃO CONHECIDA E NO MÉRITO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0513360-54.2018.8.05.0080, oriundos da Comarca de Feira de Santana, que tem como apelante FABRÍCIO DA SILVA DOS SANTOS, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DA APELAÇÃO E JULGAR IMPROVIDO O RECURSO, de acordo com o voto do Relator.

Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

RELATOR

09

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade
Salvador, 18 de Abril de 2022.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513360-54.2018.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Fabricio da Silva dos Santos

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por FABRÍCIO DA SILVA DOS SANTOS contra sentença condenatória de fls. 102/105 dos autos digitais, proferida pela douta Magistrada da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana.

Segundo a Denúncia (fls. 01/03*), in verbis: "No dia 26 de setembro de 2018, por volta das 11h00min, no Bairro Jussara, neste Município, o denunciado seguia em via pública quando foi abordado por policiais militares, os quais se encontravam em ronda de rotina na localidade.

Durante a abordagem, os policiais constataram que o denunciado trazia consigo 01 (uma) bucha de maconha, tendo ele informado, quando inquirido, que se encontrava traficando pela primeira vez e que guardava mais drogas em sua residência.

A guarnição, então, se deslocou até o imóvel indicado pelo acusado, onde foi atendida por seu sogro ADEMAR DE JESUS SILVA, o qual autorizou a realização de uma busca, que culminou com a apreensão de 78 (setenta e oito) buchas de maconha embaladas em papel-alumínio, 01 (uma) porção de maconha in natura, 05 (cinco) porções de maconha prensada, sob a forma de tabletes, em tamanhos variados, 02 (duas) petecas de cocaína, e 01 (uma) balança de precisão, as quais se encontravam dentro do guarda roupas pertencente ao acusado.

Preso em flagrante e interrogado, o acusado confessou que toda a maconha

apreendida se destinavam à mercancia, que a cocaína era para seu uso pessoal e que utilizava a balança de precisão para pesar o entorpecente e prepará-lo para a venda. Aduziu, na mesma oportunidade, que havia adquirido as drogas há cerca de quinze dias, em mãos de um desconhecido, tendo fracionado uma parte e embalado em papel-alumínio, passando a comercializar cada bucha de maconha pelo valor de R\$ 5,00 (cinco reais).

Conforme laudo preliminar acostado à presente Denúncia, as substâncias apreendidas possuíam massas brutas de 2.956,65g (dois mil, novecentos e cinquenta e seis gramas e sessenta e cinco centigramas) para MACONHA, e 2,63 g (dois gramas e sessenta e três centigramas) para a COCAÍNA.

Realizada diligência de campo pela polícia civil no local da prisão, os agentes obtiveram informações de populares ali residentes, que não quiseram se identificar por receio de represálias, de que o denunciado era efetivamente envolvido com o tráfico de drogas na localidade (fls. 27).

As circunstâncias em que se deu a prisão, aliadas à quantidade e à forma como estavam armazenadas as drogas apreendidas, são plenamente indicativas de que pertenciam ao acusado e se destinavam à mercancia.

Conforme restou apurado, o denunciado já figura como réu em uma outra ação penal em tramitação nesta Comarca, onde é acusado de roubo majorado (AP n. 0510158-06.2017.805.0080)."

Por tais fatos, Fabrício da Silva dos Santos foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Após regular instrução, a Autoridade Judiciária de Primeiro Grau julgou procedente a Denúncia, condenando Fabrício da Silva dos Santos , pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa (fls. 102/105*).

Foi concedido o direito de o réu recorrer em liberdade.

Irresignado, FABRÍCIO DA SILVA DOS SANTOS interpôs a presente Apelação (fls. 118/127*).

Em suas razões recursais (fls. 118/127*), em síntese, pugnou pela aplicação da atenuante da confissão para reduzir a pena-base abaixo do mínimo legal, e pela aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas.

Requeru a substituição da pena de prisão por restritivas de direitos.

Em contrarrazões recursais de fls. 131/137*, o Ministério Público refutou os argumentos defensivos, pugnando pelo conhecimento e improvimento da Apelação.

Os autos foram com vista à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo improvimento do recurso (fls. 11/16 dos autos físicos).

Elaborado o Relatório, os Autos foram remetidos ao eminente Desembargador

Revisor.

Após o Revisor ter pedido a inclusão do feito em pauta de julgamento, sobreveio a determinação superior de remessa dos Autos para digitalização e migração para o sistema PJE.

Após a adoção das providências devidas, por parte do setor competente, os autos retornaram conclusos para este relator, já neste novel sistema, que, nesta oportunidade, ratifica os termos do relatório anterior e determina a remessa dos autos ao revisor, para os devidos fins.

Cumpra-se.

Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

Des. João Bosco de Oliveira Seixas

Relator

*autos digitais

09

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0513360-54.2018.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: Fabricio da Silva dos Santos

Advogado (s):

APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia

Advogado (s):

VOTO

"Examinados os autos, constata-se que as razões recursais não apresentam insurgência contra a condenação pela prática de tráfico de drogas, apenas contestando parte da dosimetria da pena.

Tal conduta está em sintonia com a confissão, o que justificou o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, no sentido de que "O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal" (AgRg no HC 581.240/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020).

Tecidas estas considerações preliminares, passo ao exame das razões recursais.

1.- Pedido de revisão das penas aplicadas.

1.1.- Pena-base.

De início, analisada a sentença de fls. 102/105*, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, inexistindo o que ser modificado/melhorado.

1.2.- Segunda fase. Atenuantes e agravantes.

Como acima exposto, foi declarado, na sentença, que o Apelante confessou a prática de tráfico de drogas, tendo sido reconhecida a atenuante da confissão (art. 65, III, d, do Código Penal).

Considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, descabe atenuá-las abaixo desse patamar, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça através do enunciado contido na súmula 231, que foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o a Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 597.270 (Repercussão Geral – TEMA 158), e pelo próprio STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.117.068/PR (Recurso Repetitivo – TEMA 190), submetido ao regime dos recursos repetitivos, in verbis:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

(Súmula 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJe 15/10/1999 – Grifos nossos.)

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior.
2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.
3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudices dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.
4. Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais. É vedado ao Juiz, diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova.
5. No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao caput do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.
6. Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, i) afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e ii) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta condenada à pena de 03 anos de reclusão. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008".

(REsp 1117068/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 08/06/2012 – Grifos nossos.)

"EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

(RE 597270 Q0-RG, Relator (a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)

Considerando a observância dos referidos precedentes qualificados, o pedido de redução da pena-base aquém do mínimo legal é manifestamente improcedente, conforme dispõem os artigos 926 e 927, III e IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Art. 3o A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

1.3.– Causas de aumento e de redução da pena.

Não foi reconhecida, na sentença, a existência de qualquer causa de aumento ou redução das penas.

A Apelante pleiteia a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, in verbis:

Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Acontece que a eminente Juíza a quo negou tal benefício legal tendo em vista a existência de outra ação penal em curso, e considerando a grande quantidade de drogas apreendidas com o Recorrente. Confira-se:

Não há aplicação, no caso dos autos, da minorante atinente ao tráfico privilegiado, tendo em vista o fato de o acusado responder a outra ação penal que visa apurar o delito de roubo majorado (AP:nº 0510158-06.2017.8.05.0080), aliada ainda a apreensão de quase 03 quilos de entorpecentes, o que denota dedicação à atividade criminosa.

(sentença – fls. 104* – Grifos nossos.)

Ora, segundo consta do auto de exibição e apreensão (fls. 16*), do laudo de constação (fls. 19/20*), e do laudo pericial (fls. 44/45*), o Apelante foi preso em flagrante com: 2.958,65g (dois mil novecentos e cinquenta e oito gramas e sessenta e cinco centigramas) de maconha; e 2,63g (dois gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína, um parêlo telefônico celular, e uma balança.

Observe-se que o Apelante foi preso em via pública com drogas, e foram apreendidas mais drogas, além de uma balança em sua residência, ou seja, indicando que o tráfico era praticado de forma contínua, permitindo concluir que o mesmo se dedicava à atividade criminosa reiteradamente.

Destarte, descabe a aplicação da causa de redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Neste sentido, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Hipótese em que a Corte de origem afastou a incidência do redutor por entender que as circunstâncias fáticas do delito evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, uma vez que tinha sob guarda 3 barras de maconha (2,308kg) e uma balança de precisão. (...)"

(AgRg no HC 506.854/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021)

"(...)"

III – Na hipótese, o v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente dedicava-se a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente da grande quantidade de droga apreendida (1.461,7g de maconha), mas também das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes, onde foram encontrado também apetrechos comumente utilizado na tráfico como balança e faca usada para divisão dos tijolos em porções, bem como constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

(...)"

(HC 651.237/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 27/04/2021)

Finalmente, Observe-se que o início do cumprimento da pena, de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, está de acordo com disposto no artigo 33, § 2º, b, do Código Penal, descabendo, pois, qualquer alteração ante a manutenção do quantum da pena.

2.- Do prequestionamento.

O Apelante prequestionou, para fins de eventual interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, a contrariedade aos seguintes dispositivos: artigo 65, inciso III, do Código Penal; artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006; artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – RECOLHIMENTO EFETIVADO ANTECIPADAMENTE – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – PREQUESTIONAMENTO – I – Os embargos de declaração enfitam eliminar obscuridade, omissão ou contradição do julgado embargado, vedada sua utilização para suscitar novos questionamentos ou mesmo rediscutir a matéria. II –" O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (AGREGAG nº 193.772, DJ 24/10/1997) ". (EDROMS nº 14.444/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves). III – Embargos declaratórios rejeitados. (STJ – EEROMS 11927 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão)". – Grifos do Relator"

Devidamente efetuada a escoreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores.

Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento do recurso e pelo improvimento da Apelação, mantendo-se a sentença em todos os seus termos."

Ex positis, de acordo com os termos do voto proferido, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto, por meio do qual SE CONHECE E SE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato).

JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

RELATOR

* autos digitais

09