



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.23.160499-2/001
Relator: Des.(a) Doorgal Borges de Andrada
Relator do Acórdão: Des.(a) Doorgal Borges de Andrada
Data do Julgamento: 18/10/2023
Data da Publicação: 19/10/2023

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. DOSIMETRIA. DECOTE DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ART. 42 DA LEI 11.343/06. INVIABILIDADE. NOCIVIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. PATAMAR DE AUMENTO EXACERBADO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CABIMENTO. RECURSO MINISTERIAL. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS. DESCABIMENTO. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O art. 42 da Lei 11.343/06 não é neutro, haja vista a alta nocividade da substância apreendida, qual seja o crack.
- Estando exacerbado o quantum o patamar de aumento pelas circunstâncias judiciais, mostra-se possível a redução da pena-base fixada.
- A agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão, pois, tratando-se de circunstâncias de natureza subjetiva, não há falar em preponderância de uma sobre a outra.
- Em se tratando de reparação de danos morais coletivos, tem-se que esse debate jurídico não é cabível no processo penal, mas numa eventual ação civil de natureza coletiva, própria da esfera da área cível. O direito penal e processual penal tem por objeto analisar a ocorrência ou não de delitos, com respectiva identificação do culpado e vítima, a punição e reparação de dano individual à vítima determinada.
- Recurso ministerial não provido. Recurso defensivo parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0000.23.160499-2/001 - COMARCA DE TRÊS CORAÇÕES - APELANTE(S): LUAN AUGUSTO ALVES, MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG - APELADO(A)(S): LUAN AUGUSTO ALVES, MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA.

DES. DOORGAL BORGES DE ANDRADA
RELATOR

DES. DOORGAL BORGES DE ANDRADA (RELATOR)

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos por LUAN AUGUSTO ALVES e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS em face da r. sentença de (doc. de ordem 35) que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar réu nas iras do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 812 (oitocentos e doze) dias-multa, em regime inicial fechado.

Nas razões defensivas (doc. de ordem 35), pede a reestruturação da reprimenda, eis que aplicada de maneira exacerbada e em violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Aponta que a balizar referente as circunstâncias do crime foi valorada negativamente de forma indevida ao considerar nocividade da droga apreendida. Alega, ainda, que deve ser observado o patamar de 1/6 de aumento ou diminuição para cada circunstâncias favorável ou desfavorável, devendo ser todas devidamente fundamentadas. Na segunda fase, requer a preponderância da atenuante de confissão espontânea sobre a reincidência, por, na visão defensiva, aquela "se afigura como uma circunstância essencialmente caracterizadora da personalidade do agente.". Ao final, pende pela concessão das prerrogativas inerentes à Defensoria Pública de Minas Gerais.

Por sua vez, o Ministério Público em suas razões recursais (doc. de ordem 51), pede que "seja fixado o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal a que foi condenado o apelado, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.". Ao final, deixa a matéria prequestionada.

Contrarrazões defensivas e ministeriais de (docs. de ordens 52 e 55), pleiteando o desprovimento dos apelos interpostos.

O parecer da Procuradoria de Justiça, opinando pelo desprovimento do recurso aviado pela defesa e provimento do recurso ministerial (doc. de ordem 57).

É o relatório, decidido.

Presentes os pressupostos, conheço dos recursos interpostos.

No dia 16 de janeiro de 2023, por volta das 21:20 h, na Rua Manoel Naves, bairro Vila Jessé, em Três Corações/MG, o denunciado, consciente e voluntariamente, transportava e trazia consigo 08 pedras de crack, embaladas e prontas para o comércio, além de 04 pedaços maiores de substância análoga à cocaína (totalizando 49,9 g, conforme laudo de exame preliminar de fl. 41, e exame definitivo de fl. 39/40), substâncias estas causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo se consta, policiais militares, em diligência para apurar denúncia anônima (DDU nº 43591222F) que narra a ocorrência de tráfico de drogas na Rua Manoel Naves, nº 153, nesta urbe, depararam-se com o acusado, vulgo "Cara de Macaco", em atitude suspeita, uma vez que, ao avistar a guarnição da Polícia Militar, tentou evadir-se do local, sendo que, antes de ser contido, arremessou seu casaco de moletom no interior de uma residência localizada na Rua São Francisco de Assis, nº 379.

Consta, ainda, que diante de tal situação, os policiais realizaram a busca pessoal no denunciado, ocasião em que encontraram uma pedra de crack, embalada e pronta para o comércio, e uma nota de R\$10,00.

Em continuidade, realizaram busca no imóvel em que o acusado arremessou o referido casaco, após autorização do morador, e localizaram um invólucro plástico contendo 04 pedaços maiores de uma substância análoga ao cloridrato de cocaína, além de mais 07 pedras de crack, menores, também embaladas e prontas para o comércio, todas enroladas no moletom que fora atirado.

Pois bem.

MÉRITO

Recurso da defesa

Insurge-se o apelante apenas com relação à pena-base fixada, requerendo a sua redução, bem como a preponderância da atenuante de confissão espontânea sobre a agravante de reincidência.

Pois bem.

Entretanto, após atenta análise dos autos, entendo que parcial razão assiste ao acusado, motivo pelo qual passo a reestruturação da reprimenda aplicada.

Vê-se da sentença, que a pena-base foi fixada em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, por terem sido consideradas desfavoráveis os antecedentes criminais e circunstâncias, esta, considerando o art.42 da lei de drogas, por tratar-se de substância de alta nocividade (crack).

Inicialmente, da análise da CAC do recorrente (doc. de ordem 34), verifico que o mesmo possui antecedentes, haja vista o registro de duas condenações definitivas por fatos praticados em data anterior ao presente, sendo uma utilizada para macular a balizar judicial e outra para reincidência. Portanto, mantenho os antecedentes do réu como desfavorável.

De igual modo, para fixação da pena-base, deve-se levar em conta as circunstâncias do art. 59 do CP e o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, atinente à natureza e variedade das substâncias apreendidas.

Apreendida considerável quantidade de droga (12 porções com peso total de 49,9 gramas de crack), sendo o crack entorpecente de altíssimo potencial nocivo e alto poder viciante, entendo ser possível à exasperação da pena-base.

As demais balizares previstas no art. 59 do CP foram consideradas como neutras, sendo inerentes ou sem elementos para valoração, e assim devem permanecer.

Lado outro, registro que, como é sabido, o julgador não é obrigado a aumentar ou diminuir a pena, na presença de circunstâncias judiciais do art. 59 do CP desfavorável ou favoráveis ou na presença de atenuante e agravante, na fração de 1/6 (um sexto), eis que o legislador não estipulou nenhum parâmetro para tal, como o fez em outras ocasiões, devendo tal aumento ficar a cargo do Juízo, que detém o livre convencimento motivado, desde que sempre fundamenta suas decisões.

Sobre o tema, Fernando Galvão leciona:

O Código Penal não determinou quanto deve ser a modificação da pena em face do reconhecimento de uma circunstância legal. Diante da dificuldade, está se consolidando na doutrina o entendimento segundo o qual, por aplicação de um princípio de razoabilidade, as circunstâncias legais poderão modificar a pena-base em, no máximo, um sexto. A referência a um sexto da pena-base deve-se ao fato de que a variação mínima das causas de diminuição ou aumento é um sexto e que as atenuantes não poderiam ser

equiparadas às causas modificadoras da terceira fase da dosimetria. (Rocha, Fernando A.N. Galvão da, Direito Penal. Curso completo. Parte geral. 2ª Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2007, página 578).

Sendo assim, considerando duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, entendo que o patamar fixado pelo Juízo de origem exacerbado, motivo pelo qual, estabeleço o patamar de 1/6 de aumento na pena-base, fixando-a em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase, presente a agravante de reincidência (CAC doc. de ordem 34). Reconhecida, ainda, a atenuante da confissão espontânea.

No que tange a compensação entre a atenuante de confissão reincidência, razão assiste a defesa, pois, assim dispõe o art. 67 do CP:

"No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência."

Como a confissão espontânea revela-se como um traço marcante da personalidade do agente e, nesta condição, também é considerada preponderante, impõe-se que seja compensada com a agravante da reincidência, tendo em vista o disposto no artigo 67 do Código Penal.

Ademais, como ambas as circunstâncias possuem natureza subjetiva, não há falar em preponderância de uma sobre a outra, autorizando, assim, a compensação das mesmas.

Neste sentido, os julgados a seguir transcritos:

"Na aplicação da pena, estando presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, ambas de natureza subjetiva, sem prevalência de uma sobre a outra, impõe-se a sua compensação na individualização da reprimenda, sob pena de se agravar a situação do sentenciado. (TJMG - AC 2.0000.00.489776-7/000 - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - DJ 20/8/2005).

"HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. AVALIAÇÃO EM CONJUNTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 94.051/DF, adotou o entendimento de ser possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. 2. Inexistindo o lapso temporal entre a data do fato e a publicação da sentença, e não constando dos autos maiores detalhes sobre os demais marcos interruptivos, inviável o reconhecimento da prescrição. 3. Habeas corpus concedido em parte." (STJ - HC 54.792/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJe 06/10/2008).

"PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO TENTADO - EMPREGO DE ARMA DE FOGO - ARMA DESMUNICIADA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO AGRAVANTE - INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA ALÉM DAQUELA PREVISTA PARA O ROUBO SIMPLES - DECOTE - PENA-BASE - REDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE CONSIDEROU DESFAVORÁVEIS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA NO PISO LEGAL - REINCIDÊNCIA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - TENTATIVA - QUANTUM DA REDUÇÃO - UM MEIO - ACERTO DA MEDIDA - EXECUÇÃO QUE SE DISTANCIOU NO INÍCIO MAS NÃO SE APROXIMOU BASTANTE DA CONSUMAÇÃO DO ROUBO - REGIME INICIALMENTE FECHADO - PENA FINAL AQUÉM DE QUATRO ANOS DE PRISÃO - AGENTE REINCIDENTE - EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEL - SÚM. 269/STJ - ALTERAÇÃO PARA O SEMIABERTO - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...) III. A atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes, porquanto a primeira diz respeito à personalidade do agente (capacidade de assumir seus erros e conseqüências) e a segunda decorre de expressa previsão legal. Inteligência do artigo 67 do Código Penal. Recente orientação jurisprudencial desta 6ª Turma (...) VII. Ordem parcialmente concedida." (STJ - HC 110.880/MG, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada Do TJ/MG), DJe 13/10/2008).

Assim, correta a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea procedida, motivo pelo qual, fica a pena intermediária fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na terceira fase, ausente causas modificadoras. Portanto, fica a pena final concretizada em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Ficam mantidos o regime prisional inicial fechado, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas, bem como a inaplicabilidade de sursis, haja vista a quantum de pena fixado e a reincidência.

Recurso Ministério Público - Pedido de fixação de danos morais coletivo

O Ministério Público pugna pela fixação de valor mínimo para a reparação dos danos morais causados pelos crimes. Para tanto, sustenta que é possível a estipulação, ainda que mínima, da reparação dos danos causados pela infração.

A meu ver, razão não lhe assiste.

Primeiramente, registre-se que a indenização não é matéria penal, e sim cível, inserida na sentença penal ou acórdão criminal, destinada à vítima e, portanto, descabe discutir no âmbito penal decisão voltada à reparação eventual de danos à coletividade.

O instituto da indenização não se equivale ao instituto da punição, sendo que a indenização é uma forma de compensação, reparação e retribuição a um erro cometido, reconhecido pela justiça criminal, mas não se pode dizer que seja uma penalidade criminal.

Ademais, a previsão de indenização, como obrigação de indenizar o dano causado, encontra-se clara no art. 91, I, do CP:

"CAPÍTULO VI DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Efeitos genéricos e específicos

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;"

Desta forma, bem antes da Lei 11.719/08, o dever de indenização cível sempre esteve previsto na seara penal, especificamente no Código Penal, embora, raramente praticada e efetivada.

Portanto, a nova redação do art. 387, IV, do CPP, apenas simplificou e instrumentalizou de forma mais eficaz o que já era determinado e previsto pelo direito material (CP).

A obrigação de reparar o dano é mero efeito secundário extrapenal e genérico da condenação, nos termos do art. 91, inciso I, do Código Penal, não sendo possível, assim, excluí-la do título judicial.

Aliás, como se sabe, o direito material subsiste independentemente do direito processual e não pode deixar de ser observado.

Data venia, compreendo a dificuldade dos operadores do direito em assimilar as inovações legislativas profundas, como é o caso do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.719/08.

No entanto, a fixação do valor mínimo para indenização reparatória pelos danos causados à vítima, embora de natureza cível, deve agora estar inserida na sentença penal condenatória, por força do referido art. 387, IV, do CPP, de ofício.

Por ser norma cogente, não cabe ao juiz deixar de examiná-la, embora durante a fundamentação da sentença possa justificar a aplicação do valor mínimo, por falta de maiores dados ou provas.

Todavia, que em se tratando de reparação de danos morais coletivos, entendo que esse debate jurídico não é cabível no processo penal, mas numa eventual ação civil de natureza coletiva, própria da esfera da área cível.

O direito penal e processual penal tem por objeto analisar a ocorrência ou não de delitos, com respectiva identificação do culpado e vítima, a punição e reparação de dano individual à vítima determinada.

Portanto, embora tenha havido pedido formal do Ministério Público por ocasião do oferecimento da denúncia, entendo que a questão não deve ser discutida na seara penal, por demandar ampla dilação probatória.

Sobre esse tema, já se manifestou esse egrégio TJMG:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA: TRÁFICO DE DROGAS. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. DESNECESSIDADE. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUTORIA, MATERIALIDADE E VÍNCULO COMPROVADOS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRIVILÉGIO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III DA LEI 11.343/06. NÃO CABIMENTO. DANOS MORAIS COLETIVOS. INAPLICABILIDADE. 1. Impossível o acolhimento do pleito de realização do exame de dependência toxicológica, quando ausente qualquer indício de dependência química do acusado, além do que não houve pedido em nenhum momento do processo, acarretando a preclusão. 2. Restando provado que os entorpecentes apreendidos pertenciam aos acusados e destinavam ao comércio, não há que se falar em absolvição ou desclassificação. 3. Havendo provas de que o apelante é integrante de uma organização criminosa, ele não faz jus ao privilegio disposto no artigo 33, §4º, da lei 11.343/06. 4. A causa de aumento do art. 40, III da Lei de Drogas, busca punir de forma mais severa aquele que pratica mercancia ilícita nas dependências ou nas imediações de estabelecimento de ensino, justificado em razão do maior proveito do agente na difusão e no comércio de drogas em região de circulação de pessoas. 5. Em razão da pandemia do Covid-19, na data do fato, as escolas encontravam-se fechadas. Nesse caso, não há que se falar em risco aos frequentadores do local. 6. No crime de tráfico de drogas a vítima é a coletividade, mostrando-se impossível a mensuração da

extensão do dano causado pela conduta do agente e, conseqüentemente, a fixação de valor mínimo a título de indenização. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.22.188125-3/001, Relator(a): Des.(a) Dirceu Wallace Baroni , 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/12/2022, publicação da súmula em 16/12/2022). Destacamos.

APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - TESE IMPROCEDENTE - REJEIÇÃO - MÉRITO - APELOS MINISTERIAL E DEFENSIVO - ROUBOS CONSUMADOS E ROUBO TENTADO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ARMA DE FOGO - EMPREGO DEMONSTRADO - TRÁFICO DE DROGAS - DESTINAÇÃO MERCANTIL DAS SUBSTÂNCIAS EXTRAÍDA DO CONJUNTO PROBATÓRIO - DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA - PENAS-BASE CORRETAMENTE FIXADAS - MANUTENÇÃO - PATRIMÔNIOS PESSOAIS DIVERSOS ATINGIDOS - VÍTIMAS INTEGRANTES DA MESMA FAMÍLIA - IRRELEVÂNCIA - CRIME ÚNICO AFASTADO - AÇÃO ÚNICA - INCIDÊNCIA DO CONCURSO FORMAL - FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS COLETIVOS - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS INDIVIDUAIS - POSSIBILIDADE. Encontrando-se suficientemente fundamentada a sentença, que rechaçou, ainda que indiretamente, todas as teses defensivas, não há que se falar em nulidade. Nos crimes contra o patrimônio, os depoimentos da vítima, em consonância com a prova testemunhal e os demais indícios, servem perfeitamente como base para se definir a autoria do delito e, assim, afastar a tese absolutória. Demonstrado o emprego de arma de fogo, de forma ostensiva, servindo como meio de intimidação da vítima e impedindo que ela esboçasse qualquer tipo de reação, caracteriza-se a majorante do art. 157, §2º-A, I, do CP, sendo irrelevante a ausência de apreensão e perícia do objeto. Não tendo a defesa comprovado a destinação exclusiva da droga para o consumo próprio, ônus que lhe incumbe (art. 156 do CPP), e demonstrada a contento pela acusação a finalidade mercantil da substância, incabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06. Fixadas as reprimendas basilares mediante adequado exame das circunstâncias judiciais, de forma justa e fundamentada, não há que se cogitar sua alteração. Atingidos patrimônios pessoais diversos, não há que se falar em crime único, ainda que sejam as pessoas integrantes da mesma família. Praticadas diversas subtrações, mediante ação única, caracteriza-se o concurso formal de crimes, devendo a fração de aumento guardar correspondência com o número de delitos cometidos. Não há que se falar em condenação à reparação mínima por danos morais coletivos, diante da prática do delito de tráfico de drogas, pois, além da ausência de individualização quanto à pessoa do ofendido, o bem jurídico tutelado é a saúde pública. O Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida. (TJMG - Apelação Criminal 1.0702.21.006417-7/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/12/2022, publicação da súmula em 14/12/2022). Destacamos.

Sendo assim, rejeita-se o pedido formulado pelo Ministério Público.

DISPOSITIVO

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ministerial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, para reduzir a pena fixada ao acusado Luan Augusto Alves quanto ao crime de tráfico de drogas, ficando a sanção definitivamente concretizada no patamar de 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantido o regime prisional inicial fechado.

Custas isentas conforme sentença.

DES. CORRÊA CAMARGO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GUILHERME DE AZEREDO PASSOS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA."



Tribunal de Justiça de Minas Gerais