

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0511570-19.2018.8.05.0150 – Comarca de Lauro de Freitas/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Oto Almeida Oliveira Júnior Apelado: Dalmer Brittes de Oliveira Filho Apelado: Flávio Santos da Silva Defensora Pública: Dra. Diana Cerqueira Simões dos Reis Suedde Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA CITADA MINORANTE COM BASE APENAS NA EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO EM DESFAVOR DOS RÉUS, CONFORME RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença que condenou Dalmer Brittes de Oliveira Filho às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e Flávio Santos da Silva às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. II – Narra a peça acusatória que, em 25/10/2018, por volta das 21h00, no local conhecido como Beco do Fedor, Centro, em Lauro de Freitas, os Denunciados foram presos em flagrante trazendo consigo substâncias entorpecentes. No dia e horário mencionados, agentes policiais efetuavam ronda na Praça da Matriz em razão de o local ser conhecido pela intensa ocorrência de tráfico de drogas, momento em que fizeram a abordagem dos Denunciados e do menor Felipe A. V., os quais estavam em atitude suspeita. Feita a revista, foram encontrados em poder de Dalmer Brittes de Oliveira Filho um aparelho celular e 30 (trinta) pedras de crack. Com Flávio Santos da Silva, foram encontrados cerca de 1,4 kg (um quilo e quatrocentos gramas) de maconha, diversos pinos plásticos vazios utilizados para acondicionar cocaína, três aparelhos celulares, uma balança de precisão, a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais) e duas munições intactas calibre 9mm. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a reforma parcial da sentença recorrida, para que seja afastada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, recalculando-se as penas definitivas impostas aos Recorridos, sem a incidência desta minorante. IV – Não merece acolhimento a pretensão formulada pelo Apelante. Sustenta o Parquet a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender demonstrada a dedicação dos Réus a atividades criminosas, diante da existência de outras ações penais em desfavor de ambos. In casu, sustentou o Apelante, em suas razões recursais, que o Apelado Dalmer Brittes de Oliveira Filho responde ao processo de execução n.º 0880944-02.2004.8.05.0001, bem como a outras duas ações penais (n.º 0000395-08.2006.8.05.0150 e n.º 0501904-57.2019.8.05.0150), todavia, os mencionados processos dizem respeito ao seu pai, Dalmer Brittes de Oliveira. V – O Recorrente apontou, também, que o Apelado Flávio Santos da Silva responde a outra ação penal (n.º 0506212-64.2020.8.05.0001), o que

seria suficiente para demonstrar a sua dedicação a atividades criminosas. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). VI – No presente caso, não consta nos autos o registro da existência de outras condenações definitivas em desfavor dos Apelados. Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, na espécie, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em favor de ambos os Denunciados. VII – Finalmente, no que tange à dosimetria das penas impostas aos Recorridos, não merece reparo a sentença recorrida. Com relação ao Acusado Dalmer Brittes de Oliveira Filho, a Juíza a quo fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, contudo, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida com o Réu Dalmer, reduziu as reprimendas em 1/2 (metade), tornando-as definitivas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime aberto para o início de cumprimento da sanção corporal, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos. VIII – Quanto ao Denunciado Flávio Santos da Silva, a Magistrada singular fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, contudo, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida com o Acusado Flávio, reduziu as reprimendas em 1/3 (um terço), tornando-as definitivas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime aberto para o início de cumprimento da sanção corporal, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos. IX – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reconhecida em favor do Apelado Flávio Santos da Silva, mantendo-se, contudo, a sua aplicação com relação ao Apelado Dalmer Brittes de Oliveira Filho. X – APELO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0511570-19.2018.8.05.0150, provenientes da Comarca de Lauro de Freitas/BA, em que figuram, como Apelante, o Ministério Público do Estado da Bahia, e, como Apelados, Dalmer Brittes de Oliveira Filho e Flávio Santos da Silva. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, e assim o fazem pelas razões adiante expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0511570-19.2018.8.05.0150 – Comarca de Lauro de Freitas/BA

Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Oto Almeida Oliveira Júnior Apelado: Dalmer Brittes de Oliveira Filho Apelado: Flávio Santos da Silva Defensora Pública: Dra. Diana Cerqueira Simões dos Reis Suedde Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença que condenou Dalmer Brittes de Oliveira Filho às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e Flávio Santos da Silva às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 35405321), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs Recurso de Apelação (Id. 35405334, Pág. 1), postulando, em suas razões (Id. 35405334, Págs. 2/6), a reforma parcial da sentença recorrida, para que seja afastada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, recalculando-se as penas definitivas impostas aos Recorridos, sem a incidência desta minorante. Nas contrarrazões, pugnam os Apelados pela manutenção da sentença recorrida (Id. 35405381). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, reconhecida em favor do Apelado Flávio Santos da Silva, mantendo-se, contudo, a sua aplicação com relação ao Apelado Dalmer Brittes de Oliveira Filho (Id. 36982685). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0511570-19.2018.8.05.0150 – Comarca de Lauro de Freitas/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Oto Almeida Oliveira Júnior Apelado: Dalmer Brittes de Oliveira Filho Apelado: Flávio Santos da Silva Defensora Pública: Dra. Diana Cerqueira Simões dos Reis Suedde Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas Procuradora de Justiça: Dra. Marilene Pereira Mota Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença que condenou Dalmer Brittes de Oliveira Filho às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, e Flávio Santos da Silva às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, ambos pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Narra a peça acusatória que, em 25/10/2018, por volta das 21h00, no local conhecido como Beco do Fedor, Centro, em Lauro de Freitas, os Denunciados foram presos em flagrante trazendo consigo substâncias entorpecentes. No dia e horário mencionados, agentes policiais

efetuavam ronda na Praça da Matriz em razão de o local ser conhecido pela intensa ocorrência de tráfico de drogas, momento em que fizeram a abordagem dos Denunciados e do menor Felipe A. V., os quais estavam em atitude suspeita. Feita a revista, foram encontrados em poder de Dalmer Brittes de Oliveira Filho um aparelho celular e 30 (trinta) pedras de crack. Com Flávio Santos da Silva, foram encontrados cerca de 1,4 kg (um quilo e quatrocentos gramas) de maconha, diversos pinos plásticos vazios utilizados para acondicionar cocaína, três aparelhos celulares, uma balança de precisão, a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais) e duas munições intactas calibre 9mm. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a reforma parcial da sentença recorrida, para que seja afastada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, recalculando-se as penas definitivas impostas aos Recorridos, sem a incidência desta minorante. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento a pretensão formulada pelo Apelante. Sustenta o Parquet a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender demonstrada a dedicação dos Réus a atividades criminosas, diante da existência de outras ações penais em desfavor de ambos. In casu, sustentou o Apelante, em suas razões recursais, que o Apelado Dalmer Brittes de Oliveira Filho responde ao processo de execução n.º 0880944-02.2004.8.05.0001, bem como a outras duas ações penais (n.º 0000395-08.2006.8.05.0150 e n.º 0501904-57.2019.8.05.0150), todavia, os mencionados processos dizem respeito ao seu pai, Dalmer Brittes de Oliveira. O Recorrente apontou, também, que o Apelado Flávio Santos da Silva responde a outra ação penal (n.º 0506212-64.2020.8.05.0001), o que seria suficiente para demonstrar a sua dedicação a atividades criminosas. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confirmam-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “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”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em

andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca da matéria, colaciona-se o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos). No presente caso, não consta nos autos o registro da existência de outras condenações definitivas em desfavor dos Apelados. Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, na espécie, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em favor de ambos os Denunciados. Finalmente, no que tange à dosimetria das penas impostas aos Recorridos, não merece reparo a sentença recorrida. Com relação ao Acusado Dalmer Brittes de Oliveira Filho, a Juíza a quo fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, contudo, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida com o Réu Dalmer, reduziu as reprimendas em 1/2 (metade), tornando-as definitivas em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime aberto para o início de cumprimento da sanção corporal, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos. Quanto ao Denunciado Flávio Santos da Silva, a Magistrada singular fixou as penas-base no mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-

multa; na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, contudo, deixou de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ; na terceira fase, aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, e, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida com o Acusado Flávio, reduziu as reprimendas em 1/3 (um terço), tornando-as definitivas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo; em seguida, estipulou o regime aberto para o início de cumprimento da sanção corporal, substituindo-a por duas penas restritivas de direitos. Pelo quanto expendido, VOTO no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça