

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Criminal  
Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE n. 0541748-73.2019.8.05.0001  
Órgão Julgador: Seção Criminal EMBARGANTE: Mário Tavares de Lira e outros  
Advogado (s): EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado  
(s): ACORDÃO EMBARGOS INFRINGENTES. DELIMITAÇÃO. O RÉU INTERPÔS OS  
EMBARGOS INFRINGENTES SOB APREÇO, INSISTINDO NA TESE DE QUE SEJA ACOLHIDA  
A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA CONSTANTE NO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS.  
CONTROVÉRSIA. RECURSO. NÃO PROVIMENTO. Conforme se observa dos autos, o  
recorrente não faz jus à mencionada causa de diminuição, tendo em vista  
que todas as circunstâncias concretas apontam a habitualidade delitiva. No  
ponto, saliente-se que, em poder do embargante e de seu comparsa, foram  
apreendidos, além da substância entorpecente, uma arma de fogo, uma  
balança de precisão, uma caderneta, diversos sacos e certa quantidade de  
pinos vazios. Logo, foram apreendidos apetrechos utilizados para  
costumeira venda de drogas, o que demonstra que o embargante é dedicado a  
tal prática delitiva. Por oportuno, não olvidamos a tese esposada no Tema  
nº 1.139/STJ, todavia a hipótese em exame não encontra óbice no referido  
enunciado, uma vez que amparada nas circunstâncias do delito e modus  
operandi, hipóteses que demonstram a dedicação do ora insurgente à  
atividade criminosa. Portanto, o percuente exame do conjunto probatório  
efetivamente conduz à inexorável conclusão de que há de ser preservado o  
posicionamento majoritário, negando provimento à apelação originária.  
Embargos infringentes não providos. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos  
estes autos de Embargos Infringentes n.º 0541748-73.2019.8.05.0001, em que  
figuram, como Embargante, MÁRIO TAVARES DE LIRA e, como Embargado, o  
Ministério Público, ACORDAM os Desembargadores componentes da Seção  
Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em  
NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante  
registrado. Sala das Sessões, PRESIDENTE DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO  
RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DA BAHIA SEÇÃO CRIMINAL DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido  
Por Unanimidade Suspeitos/Impedidos: Des. Julio Cezar Lemos Travessa  
Salvador, 26 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DA BAHIA Seção Criminal Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE  
NULIDADE n. 0541748-73.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Seção Criminal  
EMBARGANTE: Mário Tavares de Lira e outros Advogado (s): EMBARGADO:  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO MÁRIO  
TAVARES DE LIRA interpôs Embargos Infringentes contra a decisão colegiada  
da Egrégia Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal deste  
Tribunal de Justiça, acórdão de ID nº. 57270592, que, por maioria,  
conheceu e desproveu o Recurso de Apelação interposto por MÁRIO TAVARES DE  
LIRA, cuja ementa fora assim epigrafada: "EMENTA: PENAL E PROCESSUAL  
PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº.  
11.343/2006. 1) PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE PROCESSUAL  
ABSOLUTA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE TRÁFICO  
DE DROGAS. NATUREZA PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E  
APREENSÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS  
CONSONANTES. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. REJEIÇÃO. 2) PEDIDO PELA  
GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 3)  
PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.  
PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. TESTEMUNHOS POLICIAIS  
UNÍSSONOS E CONSOANTES ENTRE SI. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA.  
JURISPRUDÊNCIAS DAS CORTES SUPERIORES. LASTRO PROBATÓRIO AMPLO, ROBUSTO E  
FIRME. CRIME FORMAL, PLURINUCLEAR E DE MERA ATIVIDADE, BASTANDO, PORTANTO,

QUE O AGENTE FLEXIONE UM DOS VERBOS DESCRITOS NO CAPUT, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPROVIMENTO. 4) ROGO EFETUADO UNICAMENTE POR MÁRIO TAVARES DE LIRA. DECOTE DA APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APELANTE QUE RESPONDE À DUAS AÇÕES PENAIIS PERANTE A 13ª VARA CRIMINAL, AUTOS Nº 0508038-96.2018.8.05.0001 E 5ª VARA CRIMINAL, AUTOS Nº 0546005-78.2018.8.05.0001, AMBAS NESTA CAPITAL. REVELADA A HABITUALIDADE EM CONDUTAS DELITUOSAS. FATO ISOLADO. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO AO TEMA 1.139. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. 5) PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE EXAMINADA. PREJUDICADO. 6) CONCLUSÃO: RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS". Os embargos foram opostos com fulcro no artigo 609, § único, da Lei Adjetiva Penal Pátria, cujo pedido fora assim estampado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia: "Ante o exposto, preenchidos os requisitos de admissibilidade, requer sejam conhecidos e providos os presentes embargos infringentes, na esteira do voto vencido, para que seja acolhida a causa de diminuição de pena constante no art. 33, § 4º da Lei de Drogas".(sic) Do que se deduz dos autos, o Embargante foi denunciado nos seguintes termos: "[...] no dia 19 de Novembro de 2019, por volta das 03h00min, REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR e MÁRIO TAVARES DE LIRA, ora Denunciados, estavam na posse de substâncias entorpecentes com a finalidade de comercialização, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo que o segundo denunciado MÁRIO, mantinha sob sua posse, arma de fogo, de uso permitido, dentro de sua residência, na Rua Thomaz Gonzaga, bairro Pernambués, nesta Capital, e o primeiro denunciado REGINALDO, trazia consigo 01 (um) rádio comunicador, usado na colaboração do tráfico de drogas na região. A guarnição policial lotada na RONDESP, estava realizando rondas de rotina na localidade acima descrita, momento em que perceberam a presença de um indivíduo, em atitude suspeita, posteriormente identificado como sendo REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR, o primeiro denunciado, razão pela qual resolveram abordá-lo. Ato contínuo, os policiais procederam à revista pessoal em REGINALDO, sendo encontrado em sua posse 01 (um) rádio receptor, marca Motorola, comumente usado por "olheiros" do tráfico, para avisar da chegada da polícia aos traficantes. A equipe o questionou ao respeito do tráfico de drogas na região, oportunidade em que REGINALDO indicou aos policiais onde a droga se encontrava, qual seja, na residência de MARIO TAVARES DE LIRA, o segundo denunciado, localizada na Rua Duarte Coelho, informando que lá haveria drogas. Dando continuidade a diligência, a equipe se dirigiu até o local informado, e chegando lá encontrou o segundo denunciado, que permitiu a entrada dos policiais no interior do imóvel e procedida a busca foi encontrado: 01 (um) revólver, marca ROSSI, calibre 22, numeração 453275, sem munições, 07 (sete) porções de maconha e mais uma porção maior da mesma droga, substância esta destinada ao comércio ilícito de entorpecentes, 01 (uma) balança de precisão, 01 (uma) caderneta, diversos sacos e certa quantidade de pinos vazios, apetrechos comumente utilizados para venda de drogas, 03 (três) relógios de pulso, sendo um com pulseira danificada, 07 (sete) aparelhos celulares, sendo 02 (dois) da marca Samsung, 02 (dois) da marca LG, com visor danificado, 01 (um) da marca kis, também com visor danificado, 01 (um) da marca LG, sem bateria e com visor danificado e 01 (um) da marca Samsung, sem bateria e com visor danificado, 02 (dois) chips das operadoras vivo e claro, 01 (uma) capa de fundo adequada para aparelho Motorola, 01 (uma) bateria Samsung, 01 (uma) corrente, em metal amarelo 01 (um) chaveiro com duas chaves, sendo uma de veículo, 02 (dois) cartões salvador card, 04 (quatro) cartões CCR metrô,

01 (uma) carteira de identidade em nome de Isaias de Souza Santos. Realizada perícia na substância apreendida, verificou-se que corresponde a: 216,70g (duzentos e dezesseis gramas e setenta centigramas) de maconha, distribuídas em 8 (oito) porções, sendo 07 (sete) acondicionadas em sacos plásticos incolores e 01 (uma) em saco plástico branco, substância esta destinada ao tráfico de drogas, conforme Laudo Pericial 2019 00 LC 051981-01 de fl. 16 do IP 461/2019. Assim, foi dada voz de prisão em flagrante aos denunciados por tráfico de drogas, eis que a substância encontrada consta da Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causar dependência física e psíquica. O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas, praticado pelos acusados. Todas as circunstâncias do fato, substância apreendida, respectivas quantidades, forma de acondicionamento, depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial, a conduta dos denunciados demonstram a destinação da droga para fins de venda ilícita de entorpecentes, subsumindo-se o comportamento dos denunciados a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas. Em consulta ao sistema ESAJ, foi verificado que o denunciado REGINALDO, responde à ação penal junto à 2ª Vara de Tóxicos, autos nº 0537028-63.2019.8.05.0001. Já o Acusado MÁRIO, responde a processo criminal perante a 13ª Vara Criminal, autos nº 0508038-96.2018.8.05.0001 e na 5ª Vara Criminal, autos nº 0546005-78.2018.8.05.0001, ambas nesta capital. Diante do exposto, estão REGINALDO CERQUEIRA DOS SANTOS JÚNIOR incurso nas penas dos arts. 33 e 37 da Lei 11.343/2006 e MÁRIO TAVARES DE LIRA, incurso nas penas dos arts. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 12 da Lei 10.826/03[...]” (ID. 44916189, fls. 649-652). No primeiro grau, à vista do arcabouço probatório, a pretensão punitiva foi julgada procedente, sendo o Réu condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, da Lei 11.343/06, e 01 (um) ano de detenção, em regime aberto, com pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo essa substituída por duas penas restritivas de direito, em face da prática do crime tipificado no art. 12, da Lei 10.826/03. Inconformado, o Recorrente interpôs recurso de apelação, pugnando, em síntese, pela absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a aplicação da causa especial de diminuição inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O recurso foi designado à Relatoria do Eminentíssimo Desembargador, Jefferson Alves de Assis, que proferiu voto por seu provimento parcial, tão somente para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e fixar a reprimenda relativa ao crime de tráfico ilícito de drogas, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, acrescida do pagamento de 413 (quatrocentos e treze) dias-multa, à razão utilitária mínima (1/30), mantendo as demais disposições da sentença condenatória. O posicionamento, todavia, foi objeto de divergência pelo Excelentíssimo Desembargador Júlio Cezar Lemos Travessa, que entendeu pelo conhecimento e improvimento total do apelo, sendo, nesse sentido, acompanhado pela ínclita Terceira Julgadora. Operado o desprovimento não unânime do apelo, o Réu interpôs os Embargos Infringentes sob apreço, insistindo na tese de que seja acolhida a causa de diminuição de pena constante no art. 33, § 4º da Lei de Drogas. Proferido juízo positivo da admissibilidade recursal, foram os autos encaminhados à douta Procuradoria de Justiça, que neles exarou parecer pelo improvimento dos embargos, mantendo-se o resultado do julgamento. Retornando-me os autos à conclusão,

neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Criminal Processo: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE n. 0541748-73.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Seção Criminal EMBARGANTE: Mário Tavares de Lira e outros Advogado (s): EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Embargos Infringentes opostos em face de julgamento não unânime de apelação criminal, que resultou desfavorável ao Embargante, revelando-se, à luz do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. A sistemática recursal aplicável ao recurso de Embargos Infringentes é assentada em restrita delimitação objetiva, vinculando o inconformismo às específicas conclusões sobre as quais foram alcançados entendimentos opostos, com vistas a estabelecer a prevalência de um deles. Essa é a específica exegese alcançada a partir do disposto no art. 609, parágrafo único, da Lei Penal Adjetiva: Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (Transcrição destacada) Outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, conforme bem sintetizado no julgamento do Recurso Especial 1214358/ES, sob a Relatoria do Ministro GILSON DIP: "Nos termos do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes devem se restringir à matéria objeto de divergência." No caso sob análise, o cotejo entre os votos conflitantes evidencia que a controvérsia ali estabelecida se assenta no reconhecimento ou não do tráfico privilegiado. Assim, o objeto recursal se resume, inescusavelmente, ao exame da existência de elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento em relação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, insculpido no art. 33, § 4º da Lei de Drogas. Nesse sentido, o voto vencido, proferido pelo Relator do apelo, considerou "Como se vê, a Juíza a quo decidiu por não aplicar a causa de diminuição de pena, considerando a existência de ações penais em curso, ainda sem condenação definitiva. Todavia, no caso, o Recorrente preenche todos os requisitos exigidos para a concessão da benesse, não se observando nos autos elementos contundentes e inequívocos para a conclusão de que o Apelado se dedique às atividades criminosas, de forma a impossibilitar-lhe a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Assim, constatada a satisfação dos requisitos legais, para a concessão do benefício, se mostra adequado e razoável a redução da reprimenda na fração de 1/6; considerando o contexto fático no qual se deu a prisão do acusado, o local de apreensão dos entorpecentes (intenso fluxo de tráfico de drogas), a apreensão de caderno de registros e apetrechos, ambos comumente utilizados na mercância de entorpecentes, aliada a posse de arma de fogo. Deste modo, fica concretizada a pena em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, acrescida do pagamento de 413 (quatrocentos e treze) dias-multa, à razão utilitária mínima (1/30), em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas". Razão, contudo, NÃO lhe assiste. Como se vê, o

voto vencido do Eminentíssimo Desembargador Relator foi dado no sentido de conhecer o recurso e provê-lo em parte para reconhecer o tráfico privilegiado em face do Embargante, aplicando a fração redutora de 1/6 (um sexto) e concretizando a pena em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto. Ocorre que, diante da comprovação de que o recorrente se dedica a atividades criminosas, o reconhecimento do tráfico privilegiado na hipótese em comento é medida que se impõe. Registre-se que, na terceira etapa dos cálculos dosimétricos, a magistrada singular assim deliberou: “O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, posto que, conforme antes pontuado, além do crime de tráfico de drogas, está sendo condenado, simultaneamente, pelo crime de posse ilegal de arma de fogo, além de responder por outras duas ações criminais nesta Comarca, demonstrando sua dedicação a atividades criminosas.” Consabe-se que o reconhecimento da causa de diminuição de pena em enfoque pressupõe que o agente cumpra os requisitos que a lei demanda. Para tanto, deve o agente preencher, de forma cumulativa, os requisitos elencados no § 4º, art. 33, Lei nº 11.343/06, quais sejam, a primariedade, os bons antecedentes, assim como não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. Conforme se observa dos autos, o recorrente não faz jus à mencionada causa de diminuição, tendo em vista que todas as circunstâncias concretas apontam a habitualidade delitiva. No ponto, saliente-se que, em poder do embargante e de seu comparsa, foram apreendidos, além da substância entorpecente, uma arma de fogo, uma balança de precisão, uma caderneta, diversos sacos e certa quantidade de pinos vazios. Logo, foram apreendidos apetrechos utilizados para costumeira venda de drogas, o que demonstra que o embargante é dedicado a tal prática delitiva. Por oportuno, não olvidamos a tese esposada no Tema nº 1.139/STJ, todavia a hipótese em exame não encontra óbice no referido enunciado, uma vez que amparada nas circunstâncias do delito e modus operandi, hipóteses que demonstram a dedicação do ora insurgente à atividade criminosa. Como bem salientado no voto vencedor: “De igual forma, não se pode olvidar que, no caso em epígrafe, o Apelante, em companhia com de Reginado Cerqueira dos Santos Júnior, foram presos com: “01 (UM) REVÓLVER, MARCA ROSSI, CALIBRE 22, NUMERAÇÃO 453275, SEM MUNIÇÕES, 07 PORÇÕES DE MACONHA E MAIS UMA PORÇÃO MAIOR DA MESMA DROGA, SUBSTÂNCIA ESTA DESTINADA AO COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, 01 (UMA) BALANÇA DE PRECISÃO, 01 (uma) caderneta, diversos sacos e certa quantidade de pinos vazios, apetrechos comumente utilizados para venda de drogas, 03 (três) relógios de pulso, sendo um com pulseira danificada, 07 (sete) aparelhos celulares, sendo 02 (dois) da marca Samsung, 02 (dois) da marca LG, sem bateria e com visor danificado, 01 (um) da marca Kis, também com visor danificado, 01 (um) da marca LG, sem bateria e com visor danificado e 01 (um) da marca Samsung, sem bateria e com visor danificado, 02 (dois) chips das operadoras vivo e claro, 01 (uma) capa de fundo adequada para aparelho Motorola, 01 (uma) bateria Samsung, 01 (uma) corrente, em metal amarelo 01 (um) chaveiro com duas chaves, sendo uma de veículo, 02 (dois) cartões salvador card, 04 (quatro) cartões CCR metrô, 01 (uma) carteira de identidade em nome de Isaias de Souza Santos”. (SIC) É cediço, pois, que, segundo a jurisprudência da Corte da Cidadania, instrumentos apreendidos que sirvam para o comércio ilícito de drogas podem ser utilizados como fundamentação para o afastamento do privilégio insculpido no artigo 33, § 34º, da Lei nº. 11.343/2006”. Assim, no caso, o Recorrente não preenche todos os requisitos exigidos para a concessão da benesse, observando-se nos autos

elementos contundentes e inequívocos para a conclusão de que o Apelado se dedica às atividades criminosas, de forma a impossibilitar-lhe a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Portanto, o percuciente exame do conjunto probatório efetivamente conduz à inexorável conclusão de que há de ser preservado o posicionamento majoritário, negando provimento à apelação originária. Como precedentemente registrado, cuidando-se de embargos infringentes, inexistem outras questões passíveis de apreciação, ainda que ex officio, impondo-se, em contrário sentido, a limitação cognitiva do recurso ao efetivo objeto da divergência. À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, torna-se premente o provimento do recurso infringente. Ex positis, PELO NÃO PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. É o voto.

Salvador / BA, Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator