

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006988-86.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GILBERTO JULIO ARAUJO CASTRO Advogado (s): JOCTA TRINDADE DE ANDRADE ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, PAR.4º, LEI 11.343/2006). APLICABILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. I. Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra a sentença (Id. 30001531), prolatada pela M.M. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o acusado GILBERTO JÚLIO ARAÚJO CASTRO, como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, sendo-lhe imposta a pena definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, acrescido de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. II. Na hipótese sob descortino, adstringe-se o mérito deste recurso à insurgência da acusação contra a aplicação do redutor positivado no art. 33, par.4º, da Lei n.º 11.343/06 (tráfico privilegiado), pugnando pelo seu afastamento. III. Não merecem prosperar os argumentos dispendidos pelo órgão ministerial, no sentido de afastar a aplicação da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que comprovado, apenas, ter o Apelado tramitando em seu desfavor uma segunda ação penal imputando-lhe, também, a prática do delito de tráfico de drogas, o que, por si só, não permite concluir pela dedicação à atividade criminosa, exigida pelo dispositivo legal em análise, na esteira do entendimento jurisprudencial. Nesse sentido, precedente do STJ ( REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.). IV. PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO PROVIMENTO DO APELO. V. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da APELAÇÃO CRIME Nº 8006988-86.2021.8.05.0150, em que são partes, como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e, como Apelado, GILBERTO JÚLIO ARAÚJO CASTRO, ACORDAM, os senhores Desembargadores, componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões, de de 2022. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE/RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido À UNANIMIDADE. Salvador, 6 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006988-86.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GILBERTO JULIO ARAUJO CASTRO Advogado (s): JOCTA TRINDADE DE ANDRADE RELATÓRIO Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra a sentença (Id. 30001531), prolatada pela M.M. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o acusado GILBERTO JÚLIO ARAÚJO CASTRO, como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, sendo-lhe imposta a pena definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime

aberto, acrescido de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. De logo, há de ser encampado o relatório albergado na sentença condenatória, com espeque no princípio da economia processual, havendo de acrescentar o quanto segue explicitado. Em razões de apelação (Id 30001538), o membro do parquet sustenta a necessidade de reforma da sentença, por entender descabida a aplicação do benefício previsto no § 4º, art. 33, da Lei 11.343/2006 ao caso vertente, uma vez que o Recorrido teria demonstrado possuir comportamento dedicado à prática de atividades criminosas. Desse modo, requer a reforma da sentença, a fim de afastar a causa de diminuição prevista no art. § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, recalculando-se a pena definitiva do Apelado, sem a incidência desta minorante. O Apelado, em sede de contrarrazões (Id 30001553), requer seja negado provimento ao recurso, com a manutenção integral da sentença hostilizada. A Procuradoria de Justiça, Id 30811041, manifestou-se pelo conhecimento e provimento da Apelação. Encaminhe-se o presente relatório, a ser submetido à apreciação do (a) Eminent Desembargador (a) Revisor (a), com as homenagens de estilo. É o relatório. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006988-86.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: GILBERTO JULIO ARAUJO CASTRO Advogado (s): JOCTA TRINDADE DE ANDRADE VOTO

Presentes os pressupostos recursais no tocante à legitimidade, tempestividade e regularidade formal, conhece-se do recurso. Emerge da Denúncia (Id 30001390), em síntese, que “por volta das 20:20, policiais militares em ronda na Avenida Brigadeiro Costa Matos, Centro, Lauro de Freitas/BA, avistaram o Denunciado portando uma tornozeleira eletrônica e o abordaram. Em busca pessoal, os policiais constataam que o Acionado levava, dentro de um saco, 11 (onze) porções de maconha, 02 (dois) pinos de cocaína, 196 (cento e noventa e seis) pedras de crack, a quantia de R\$ 67,00 (sessenta e sete reais) e 01 (uma) balança de precisão”, conforme auto de exibição e apreensão (Id 30001391 – Pág.10), auto de constatação de substância de natureza tóxica (Id 30001391 – Pág. 11) e laudo toxicológico preliminar (Id 30001408). Processado e julgado, o denunciado Gilberto Júlio Araújo Castro foi condenado como incurso nas sanções previstas no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, sendo-lhe imposta a pena definitiva 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na hipótese sob descortino, adstringe-se o mérito deste recurso à insurgência da acusação contra a aplicação do redutor positivado no art. 33, par.4º, da Lei n.º 11.343/06 (tráfico privilegiado), pugnando pelo seu afastamento. I. DO PLEITO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS No que se refere ao pedido de afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, entendo merecer acolhimento a tese da acusação. Cumpre ressaltar, que a referida norma legal disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno

traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, que, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, imperioso trazer o seguinte trecho do precedente do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (AgRg no REsp n. 1.389.632/5, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 12/10/2014). Com efeito, a margem de discricionariedade a cargo do magistrado tem por objetivo melhor se adequar à individualização da pena, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59, principalmente, no tocante a natureza e a quantidade de drogas, conforme preceituado no art. 42 da Lei 11.343/2006, permitindo que as sanções em concreto estejam, assim, proporcionais ao dano efetivamente causado. Nesta linha intelectual: "HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO NO MÁXIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA EM INTEGRALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Não há ilegalidade a ser sanada quanto à pena fixada pelo magistrado sentenciante, que a exasperou com fundamento nas expressivas quantidade e variedade de entorpecentes, aliadas às graves consequências do crime no caso específico, o que de fato encontra amparo no art. 59 do Código Penal. Isso porque, atendendo à finalidade da Lei 6.368/76, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes desta Corte e do STF. (...)" (STJ, HC nº 58094/SP, Quinta Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ. 09/10/2006) (grifos nossos) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06, EM SEU PATAMAR MÍNIMO. QUANTUM DESPROPORCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DO ART. 46 DA LEI DE DROGAS. SEMI-IMPUTABILIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. GRADAÇÃO DO REDUTOR CONFORME O GRAU DE INCAPACIDADE DO RÉU. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. 1. (...) 2. O legislador não definiu os critérios a serem adotados pelo magistrado para a escolha do percentual de redução da pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Dessa forma, compete ao Juiz de primeiro grau, dentro do seu livre convencimento motivado, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, teor do disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, para determinar o quantum de diminuição da reprimenda. 3. Na espécie, as instâncias ordinárias aplicaram a referida minorante no patamar de 1/6 (um sexto), em razão de terem sido apreendidas em poder do paciente 12 (doze) porções de cocaína, pesando aproximadamente 2,0g (duas gramas). 4. (...) 5. (...) (STJ – HC nº 167.36/SP, Quinta Turma, Min. GURGEL DE FARIA, Publicação: DJE 01/10/2014). (grifos nossos). Na situação submetida ao acerto

jurisdicional, o Magistrado a quo na sentença vergastada, ao deferir a aplicação do art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06, consignou que: "Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando que não há provas, nos autos, que comprovem que o acusado integre organização criminosa; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à quantidade e à natureza das substâncias apreendidas tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/3 (um terço) o que perfaz 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão." Sobre a matéria, entendo não merecer reparos a conclusão da Magistrada sentenciante, pois em alinhamento com o novel entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser "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". Confirma-se: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. (...) 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da 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". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. ( REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) – grifos nossos. Desse modo, não merecem prosperar os argumentos dispendidos pelo órgão ministerial, no sentido de afastar a aplicação da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que comprovado, apenas, ter o Apelado tramitando em seu desfavor uma segunda ação penal imputando-lhe, também, a prática do delito de tráfico de drogas, o que, por si só, não permite concluir pela dedicação à atividade criminosa, exigida pelo dispositivo legal em análise, na esteira do entendimento jurisprudencial. CONCLUSÃO Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO AO APELO, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator