

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500407-71.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: EMERSON DE OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003, C/C O ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO: 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 176 (CENTO E SETENTA E SEIS) DIAS-MULTA. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. ACOLHIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA COMPROVADA. PENA REDIMENSIONADA. I – Merece ser acolhido o pleito do Apelante para afastar-se a incidência da causa de diminuição de pena, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois em consonância com a certidão – Id. 389999130 (nos autos de origem), infere-se que o Apelante já respondeu a outro processo, com trânsito em julgado, pelo crime de tráfico de drogas, sob o nº 0512617-28.2018.8.05.0150, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas-BA, evidenciando sua inclinação para a prática desse tipo de criminalidade, o que inviabiliza a incidência da referida minorante. II – Assim sendo, redimensiono a pena, quanto ao delito de tráfico de drogas, para fixá-la no patamar mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. III – Verifica-se, ainda, que o Apelado foi condenado pela prática do delito catalogado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. IV – Nessa ordem de ideias, em razão do concurso material (artigo 69 do Código Penal), fica a reprimenda concretizada em 08 (oito) anos e 510 (quinhentos e dez) dias-multa para o Recorrido. V – APELO CONHECIDO E PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500407-71.2020.8.05.0150, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas-BA, tendo, como Apelante, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e, Apelado, EMERSON DE OLIVEIRA SANTOS. ACORDAM, à unanimidade de votos, os Desembargadores, componentes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em DAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do Desembargador Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500407-71.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: EMERSON DE OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, irresignado com a sentença (Id. 49662547), proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas-BA, cujo teor julgou procedente, em parte, a pretensão acusatória para condenar EMERSON DE OLIVEIRA SANTOS pela prática do delito capitulado no artigo 33, d§ 4º, a Lei nº 11.343/2006, e artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime, inicialmente, semiaberto, bem assim ao pagamento de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato. Consta da exordial acusatória que: “[...] na madrugada do dia 10 de agosto de 2020, policiais

militares estavam em policiamento ostensivo quando se depararam com o réu em atitude suspeita, visto que ao avistar a guarnição, empreendeu fuga, adentrando num beco, sendo então perseguido e alcançado, após cair no solo. Na abordagem pessoal, os policiais constataram que ele portava, ilegalmente, um revólver, calibre .38 com numeração suprimida e ainda trazia consigo 71 (setenta e um) pinos de cocaína, 06 (seis) munições intactas e 200 (duzentos) pinos vazios. Ato contínuo, foi dada voz de prisão e o réu conduzido à delegacia de polícia para lavratura do flagrante [...]” Ultimada a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras pelas partes, o Magistrado a quo julgou procedente, em parte, o pedido formulado na denúncia, condenando o Apelado às penas definitivas, descritas anteriormente. Inconformado com o comando sentencial, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs o presente apelo, pleiteando, em suas razões recursais (Id. 49662550) a reforma da sentença para afastar a causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao argumento de que não foram preenchidos os seus requisitos legais. Em razões de contrariedade (Id. 49662554), a Defesa do Apelado rechaça os argumentos defensivos, e propugna pelo não provimento do recurso de apelação, para manter-se a sentença hostilizada, em todos os seus termos. Em seguida, os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça, que se manifestou através do parecer (Id. 50032518), pelo conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, “no sentido de que a sentença seja reformada para redimensionamento da pena do Réu, sem a incidência da causa de diminuição prevista no art. § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas”. Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500407-71.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: EMERSON DE OLIVEIRA SANTOS Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Pleiteia o Apelante, em suas razões recursais (Id. 49662550), a reforma da sentença para afastar a causa de diminuição, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao argumento de que não foram preenchidos os seus requisitos legais. Analisando o decreto condenatório rechaçado, infere-se que o Magistrado primevo, na primeira fase da dosimetria da pena, valorou idônea e negativamente, as circunstâncias judiciais, fixando, adequadamente, a pena-base no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão, tendo, como fundamento a quantidade e natureza das substâncias apreendidas, justificando a fixação da pena base no patamar mínimo, reconhecendo, na terceira fase da dosimetria, a incidência da sobredita causa especial de diminuição de pena, consoante trecho do decism vergastado: “O artigo 42 da Lei nº 11.313/06 estabelece que “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. Quanto à primeira fase da dosimetria, conforme art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas, anoto como positivas todas as circunstâncias judiciais. Ademais, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para agravar a pena base, em deferência ao entendimento sedimentado pelo STJ (Súmula nº 444). Quanto à natureza e quantidade da droga apreendida, também avalio positivamente, uma vez que foram apreendidas pequenas

quantidades de cocaína, embora a droga tenha um alto poder destrutivo. Assim, nesta primeira fase, fixo a pena-base em seu patamar mínimo, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa. Não há agravantes nem atenuante. Por isso, mantenho a reprimenda estabelecida na primeira fase: 5 (anos) anos de reclusão e 500 dias-multa. Na terceira fase, não existem causas de aumento. Noutra vertente, reconheço a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Logo, diminuo a pena anteriormente dosada em dois terço (2/3) e passo a fixá-la em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a qual torno definitiva". O artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006 declina que: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. [...] § 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." Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. In casu, importa registrar em consonância com a certidão – Id. 389999130 (nos autos de origem), que o Apelante já respondeu a outro processo, com trânsito em julgado, pelo crime de tráfico de drogas, sob o nº 0512617-28.2018.8.05.0150, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas-BA, evidenciando sua inclinação para a prática desse tipo de criminalidade, o que inviabiliza a incidência da minorante, descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, do que se pode observar dos julgados transcritos a seguir. In litteris: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DESCRITA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DENÚNCIA. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADO PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. VEDAÇÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os embargos de declaração opostos com mero propósito infringente – o que não é admitido pela Jurisprudência – devem ser conhecidos como agravo regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade. 2. Consoante entendimento desta Corte, "[n]ão há ilegalidade na sentença condenatória em que o Magistrado confere nova definição jurídica aos fatos contidos na denúncia, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, eis que o réu se defende dos fatos descritos na peça acusatória, e não da definição jurídica ali apresentada." (HC 350.708/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016). Nesse sentido, conclui-se pela adequação do provimento jurisdicional, tendo em vista que apesar de a capitulação jurídica dada pela denúncia não tenha se referido ao art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, o fato foi narrado. Precedentes. 3. Quanto à causa de redução de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal local afastou a incidência da benesse ao fundamento que "o requerente registra duas condenações transitadas em julgado posteriormente ao fato em tela, por crimes da mesma espécie, cometidos anteriormente, o que configura maus antecedentes". A conclusão

converge com o entendimento desta Corte, sedimentada no sentido de que "[c]ondenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal" (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso desprovido. (EDcl no HC 856553 – T6 – SEXTA TURMA – JULGAMENTO – 10/10/2023 – PUBLICAÇÃO PJe 18/10/2023). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA PRETÉRITA. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De fato, tal como sustentou a defesa no agravo regimental, a jurisprudência desta Corte Superior veda a utilização de inquéritos policiais em andamento ou ações penais em curso para negar a aplicação do redutor em análise. Todavia, a situação dos autos é diversa, uma vez que o acusado registrada contra si condenação criminal já transitada em julgado, no momento em que foi proferida a sentença. 2. A simples leitura da decisão agravada deixa claro que, embora o registro pretérito em questão não caracterizasse reincidência – por se tratar de condenação que transitou em julgado em data posterior à da prática do crime apurado nos autos –, como esse decisum já era definitivo no momento da prolação da sentença na ação penal objeto do writ, configurava maus antecedentes e, por conseguinte, impedia a incidência da minorante por expressa vedação legal. 3. Como se extrai da decisão agravada, a conduta apurada na ação penal em análise ocorreu em 12/10/2009, e o trânsito em julgado da condenação utilizada para negar a redução da pena, em 27/10/2009. A sentença combatida nestes autos foi proferida em 30/5/2011, quando o referido registro anterior já havia transitado em julgado. 4. Os precedentes citados pelo agravante não são aplicáveis ao presente caso, por tratarem da utilização de feitos criminais em andamento para impedir a diminuição da pena. 5. Agravo não provido. (AgRg no HC 853371 / MG – RELATOR Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ – T6 – SEXTA TURMA JULGAMENTO 03/10/2023 – PUBLICAÇÃO DJe 10/10/2023). Logo, é de rigor afastar-se a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Assim sendo, redimensiono a pena, quanto ao delito de tráfico de drogas, para fixá-la no patamar mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Verifica-se, ainda, que o Apelado foi condenado pela prática do delito catalogado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Nessa ordem de ideias, em razão do concurso material (artigo 69 do Código Penal), fica a reprimenda concretizada em 08 (oito) anos e 510 (quinhentos e dez) dias-multa para o Recorrido. Diante do exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, nos termos deste Acórdão. Sala das Sessões, data registrada no sistema Presidente Relator Procurador (a) de Justiça