

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DECISÃO PROCLAMADA Acolhidos os embargos. Maioria. Designado o Des. João Bosco de Oliveira Seixas para lavrar o Acórdão. Salvador, 28 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 8030147-52.2023.8.05.0000.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal EMBARGANTE: LUCAS LERCIO DA SILVA LIMA Advogado (s): ANDRE LUIS DO NASCIMENTO LOPES, ANDREIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Embargos de Declaração com efeitos infringentes opostos por Lucas Láercio da Silva Lima, por meio do qual suscita a existência de omissão no acórdão que julgou a Revisão Criminal de n. 8030147-52.2023.8.05.0000. Em síntese, o ora embargante foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, ao cumprimento de uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 500 (quinhentos) dias-multa, pena esta que se manteve após julgamento da apelação defensiva interposta, em razão desta não ter sido conhecida. Proposta Revisão Criminal, a ação não foi conhecida, por maioria, pela Colenda 2ª Câmara Criminal, conforme Acórdão de relatoria no Eminente Desembargador Jefferson Alves de Assis, tendo sido este subscritor vencido no referido julgamento ocorrido no dia 27/07/2023. Em face do Acórdão que julgou a Revisional, foram opostos os presentes Embargos, por meio dos quais se suscita omissão no aresto, que não teria tratado do suscitado fato novo apto a ensejar o conhecimento e a procedência da revisional, que seria a absolvição do ora embargante na ação penal usada para fundamentar a sua dedicação a atividades criminosas e, por consequência, o afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Submetidos os Embargos a julgamento perante a 2ª Câmara Criminal, no dia 28/09/2023, após voto do Eminente Relator Originário, Desembargador Jefferson Alves de Assis, pelo não conhecimento dos Aclaratórios, foi apresentada divergência por este subscritor, que foi acompanhada pela maioria do Órgão Julgador, razão pela qual fui designado para lavrar o Acórdão destes Embargos. É o relatório. Salvador, 28 de setembro de 2023. Des. João Bosco de Oliveira Seixas Relator Designado 05 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n. 8030147-52.2023.8.05.0000.1.EDCrim Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal EMBARGANTE: LUCAS LERCIO DA SILVA LIMA Advogado (s): ANDRE LUIS DO NASCIMENTO LOPES, ANDREIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Em síntese, debate o embargante que, na exordial da Revisão Criminal, foi suscitada a existência de fato novo, consistente na sua absolvição na ação penal que justificou o afastamento do denominado tráfico privilegiado, mas que o Acórdão vergastado não tratou do assunto. Uma das hipóteses de admissibilidade do recurso em análise, segundo inteligência do art. 619 do CPP, é quando o acórdão padece de omissão. No caso concreto, extrai-se da petição inicial da Revisão Criminal que a defesa requereu a incidência do Tema Repetitivo 1.139 (REsp 1977027/PR), alegando que o denominado tráfico privilegiado foi afastado em razão de o réu possuir ação penal em andamento contra si, na qual, segundo o revisionando, ele teria sido posteriormente absolvido. Ou seja, foi requerido o reconhecimento do denominado tráfico privilegiado, em razão do que foi sedimentado no STJ no referido Tema 1.139, além de ter sido argumentado que, na ação penal usada pelo Magistrado sentenciante para afastar a minorante, o então revisionando havia sido posteriormente

absolvido. Da leitura do acórdão que se alega omissa, verifica-se que a ação revisional não foi conhecida, por não se enquadrar nas hipóteses descritas no art. 621 do CPP, argumentando-se, em síntese, que se pretendia a desconstituição da coisa julgada em razão de mudança jurisprudencial. Então, conclui-se que, de fato, o aresto embargado não tratou do suscitado fato novo, consistente na absolvição superveniente do embargante. Na ocasião do julgamento da Revisão Criminal, este Relator apresentou voto divergente, que foi vencido, sendo válida a transcrição do seguinte trecho do voto divergente: “Com efeito, o revisionando não ostenta condenações criminais definitivas contra si e os motivos elencados na sentença, para afastar o tráfico privilegiado, não subsistem, uma vez que o revisionando foi absolvido nos autos da Ação Penal nº 0300246-66.2017.8.05.0080 (ID 46370671). Diante da inexistência de elementos que caracterizem a dedicação à atividade criminosa, impõe-se a rescisão do julgado (ID 46370669, fls. 83/86) para aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (...).” (ID 48257242 da Revisão Criminal). Desse modo, constatada a omissão no acórdão que julgou a Revisional, cabível o conhecimento e o acolhimento dos embargos. Conforme já dito, o embargante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Na sentença condenatória, a minorante denominada de tráfico privilegiado foi afastada sob o seguinte argumento: “Incabível, ainda, a aplicação do tráfico privilegiado, eis que o acusado ostenta registro de uma ação penal tramitando em seu desfavor neste Juízo, no bojo do qual lhe é imputada, também, a prática do crime de tráfico de drogas. De acordo com o E. STJ, “É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.”. STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091- SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/12/2016. Assim, torno definitiva a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. Quanto ao regime de cumprimento de pena, deverá ser cumprida em regime semi-aberto, em estabelecimento penal próprio (art. 33, § 2º, do CP)”. (ID 46370669, página 85 da Revisão Criminal) – grifos deste Relator. Entretanto, na ação penal usada pelo Magistrado sentenciante para justificar a dedicação a atividades criminosas, o embargante foi absolvido, conforme sentença juntada aos autos da Revisional (ID 46370673). Logo, sendo o embargante primário, de bons antecedentes, sem provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, considerando, ainda, que não subsiste a ação penal que contra ele tramitava, imperioso o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Ratificando os termos do voto divergente lançado na Revisional, têm-se que a quantidade de droga apreendida em poder do embargante (2kg de maconha e 5,18g de cocaína), vide laudo de constatação (ID 46370669, fls. 20 da Revisional), não é insignificante a ponto de a redução da pena se dar na fração máxima prevista em lei. Sendo assim, entende-se como justa e necessária a incidência da referida causa de diminuição na fração de 1/2 (metade). Como a pena-base foi fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e em 500 (quinhentos) dias-multa, mantida na segunda fase da dosimetria, reconhecida a minorante em debate na fração de 1/2 (metade), impõe-se o redimensionamento da pena definitiva para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa,

cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato. Nos termos do art. 33, § 2º, 'c' do CP, o regime inicial de cumprimento da sanção deve ser modificado para o aberto. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do CP Penal, vota-se pela substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo que uma delas deve ser de prestação de serviços à comunidade, preferencialmente em estabelecimento voltado a tratamento de toxicômanos, e a outra deve ser definida pelo Juízo da Execução Penal competente. Concluindo, o voto é pelo acolhimento do Embargos de Declaração opostos por Lucas Laércio da Silva Lima, com efeitos infringentes, para que, sanando-se omissão no Acórdão impugnado, seja reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, com a redução da sanção imposta na sentença na fração de 1/2 (metade). Estando o embargante em cumprimento de pena e, considerando que cabe ao Juízo das Execuções Penais decidir sobre questões específicas, como eventual unificação de penas, regressão de regime, extinção da pena, etc., deve a Secretaria da 2ª Câmara Criminal encaminhar cópia deste Acórdão ao Juiz de Direito da Vara de Execução Penal da Comarca de Feira de Santana, onde tramita o processo de execução penal do embargante (n. 2000008-18.2019.8.05.0080), para que adote as providências pertinentes, diante da redução da reprimenda ocorrida no julgamento destes embargos."Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia o voto através do qual se ACOLHE OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, PARA, SANANDO-SE OMISSÃO APONTADA PELO EMBARGANTE, RECONHECER A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. Sala das Sessões, 28 de setembro de 2023. DES. JOÃO BÔSCO DE OLIVEIRA SEIXAS RELATOR DESIGNADO 05