

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500550-72.2020.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Tecio Claudio Barros dos Santos Advogado (s): REGIANE FORTUNATO RAMOS ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELADO CONDENADO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA ( 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 E ARTIGO 12 DA LEI 10.826/2003). CONDENAÇÃO: 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, MAIS 150 (CENTO E CINQUENTA) DIAS-MULTA, QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO; E 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, QUANTO AO DELITO DE POSSE DE ARMA, POSTERIORMENTE SUBSTITUÍDAS POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA NO PATAMAR ESTABELECIDO NA SENTENÇA (UM MEIO). PEDIDO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPROCEDENTE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO PELO JUÍZO A QUO NO BOJO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO DEMONSTRADOS OS REQUISITOS ENSEJADORES QUE JUSTIFIQUEM A MEDIDA. 1. Apelado preso em flagrante em sua residência, na posse de um invólucro médio de cocaína, além de 04 (quatro) pedras de crack, bem como de um revólver calibre 38 Special, marca Rossi, numerado, quatro cartuchos, marca CBC, calibre 38, além da quantia de R\$ 46,80 (quarenta e seis reais e oitenta centavos) em notas diversas. 2. Pugna, o Apelante, pela readequação da dosimetria da pena do Apelado, em relação ao delito de tráfico de drogas, alegando ser inaplicável no caso vertente a benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei de drogas. Contudo, observa-se que há um novo entendimento adotado pela jurisprudência dos Tribunais superiores no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. 3. Outrossim, conquanto a quantidade de entorpecentes apreendida não seja relevante, deve-se considerar, para fins de definição do quantum de diminuição a ser aplicado no caso em questão, a nocividade da droga encontrada (crack e cocaína), bem como o fato de o Apelante responder à outra ação penal por delito de mesma natureza, motivo pelo qual entendo ser proporcional e razoável que a proporção da redução seja reduzida pela metade. Sendo assim, mantenho a aplicação da causa especial de diminuição da pena no patamar estabelecido na sentença, totalizando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, relativa ao delito de tráfico de drogas imputado ao réu quando da sua condenação, posteriormente substituída por duas penas restritivas de direito, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal. 4. Observa-se que a sentença hostilizada concedeu ao Apelado o direito de recorrer em liberdade, considerando que este teve sua pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito bem como que fora fixado regime aberto de cumprimento de pena. Outrossim, entendo não mais existirem os motivos ensejadores da medida extrema. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500550-72.2020.8.05.0146, oriunda da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/Ba, tendo como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e, como Apelado, TECIO CLÁUDIO BARROS DOS SANTOS. ACORDAM os

Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500550-72.2020.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Tecio Claudio Barros dos Santos Advogado (s): REGIANE FORTUNATO RAMOS RELATÓRIO TECIO CLAUDIO BARROS DOS SANTOS, fora denunciado pelo ilustre Representante do Ministério Público (fls. 01/04), como incurso nas penas do artigo art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 12, caput, da Lei 10.826/03. Consta da Denúncia que: "(...) no dia 06 (seis) de maio de 2020, por volta das 15hrs, nas imediações do bairro João Paulo II, Via Local Quatro, s/nº, o denunciado TECIO CLAUDIO BARROS DOS SANTOS foi preso em flagrante delito por ter em depósito, para fins de mercancia, droga, do tipo COCAÍNA, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Outrossim, o flagranteado também possuía, no interior de sua residência, arma de fogo de uso permitido, consistente em revólver calibre 38 Special, marca Rossi, número de série 62067, além de 04 (quatro) cartuchos de arma de fogo, marca CBC, calibre nominal 38 SPL, intactos, em desacordo com determinação legal e regulamentar (vide Laudo Pericial às fls. 29/30). Extrai-se dos autos que, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão de nº 0300967-09.2020.8.08.0146, oriundo da 1ª Vara Criminal desta comarca, policiais civis se deslocaram ao endereço supramencionado, encontrando no local TECIO CLAUDIO, ora investigado. As investigações preliminares já tinham informações de que no imóvel ocorria a venda de entorpecentes e que TECIO teria uma arma de fogo. Ao ser questionado acerca daqueles fatos, o denunciado negou a propriedade de drogas e arma de fogo. Porém, os policiais localizaram no interior da residência a arma de fogo outrora descrita, embaixo de um colchão no quarto do investigado. Na cozinha os policiais encontraram também 01 (um) invólucro médio contendo cocaína, além de 04 (quatro) pedras de crack embaladas, escondidas na janela da sala e a quantia de R\$ 46,80 (quarenta e seis reais e oitenta centavos) em notas diversas. (...)” Finalizada, pois, a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, o Juízo de piso julgou parcialmente procedente a denúncia, a fim de condenar o Apelante pelos delitos do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 e art. 12 da Lei 10.826/2003, fixando a pena definitiva de: 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, acrescida do pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, quanto ao delito de tráfico; e 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, quanto ao delito de posse de arma. O Ministério Público, por intermédio de seu representante legal, interpôs o presente Recurso de Apelação (fls. 202-213), pugnando pela reforma da dosimetria da pena, sobretudo a condenação do réu sem a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 ou, alternativamente, sua aplicação na fração mínima, com a consequente majoração da pena aplicada. Por fim, pugna pela decretação de prisão preventiva em razão de risco de reiteração delitiva. O Apelado, por seu turno, apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença apelada em todos os seus termos. A Procuradoria de Justiça se manifestou opinando

pelo conhecimento e provimento do apelo, reformando a pena-base para afastar a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e decretando a custódia, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório necessário. Salvador/BA, 5 de julho de 2022. 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. 0500550-72.2020.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Tecio Claudio Barros dos Santos Advogado (s): REGIANE FORTUNATO RAMOS VOTO O recurso preenche todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço. Cuida-se de Apelação Criminal apresentada pelo Ministério Público, por intermédio de seu representante legal. Nas razões recursais, pugna pela reforma da dosimetria da pena, sobretudo a condenação do réu sem a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 ou, alternativamente, sua aplicação na fração mínima, com a consequente majoração da pena aplicada, bem como a impossibilidade de dar o direito ao réu de recorrer em liberdade, por estarem presentes os motivos para a manutenção da segregação preventiva. Nas contrarrazões, o Apelado pugnou pelo não provimento da apelação e manutenção do decisum vergastado em todos os termos. Extrai-se dos autos que o apelado foi preso em flagrante delito e posteriormente condenado por ter em depósito, para fins de mercancia, droga, do tipo cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Outrossim, também possuía, no interior de sua residência, arma de fogo de uso permitido, consistente em revólver calibre 38 Special, além de 04 (quatro) cartuchos de arma de fogo, em desacordo com determinação legal e regulamentar. 1. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. Pugna, o Apelante, pela readequação da dosimetria da pena do Apelado, em relação ao delito de tráfico de drogas, alegando ser inaplicável a benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei de drogas ao caso vertente. Salienta que o réu não é merecedor do denominado tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, haja vista que responde à outra Ação penal pelo mesmo crime, sob o nº 0501363-36.2019.8.05.0146, em andamento na 1ª Vara Criminal, fato ocorrido no dia 24 de maio do ano de 2019, no qual foram apreendidas 410g de cocaína e cerca de 900g de maconha. Destaca que o fato do Apelado possuir outros processos em andamento demonstra a sua habitualidade criminoso e impede a aplicação do referido benefício. Contudo, infere-se dos autos que o juízo sentenciante ao condenar o Apelante, reconheceu a incidência da sobredita causa especial de diminuição de pena, conforme excerto abaixo transcrito: "Na hipótese dos autos, seria de rigor, em tese, o afastamento da minorante. Contudo, as peculiaridades do caso demandam solução diversa, em especial pelo tráfico em pequena monta, o qual a reprimenda do delito sem o privilégio importaria uma pena desproporcional face ao fato praticado, razão pela qual, atento ao princípio da proporcionalidade, entendo por aplicar o privilégio ao referido acusado, sendo que a proporção da redução deverá ser reduzida pela metade, ante seus maus antecedentes (fls. 169/170)." O artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006 declinam 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, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” É cediço que 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. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ação penal em curso afastem a incidência da benesse legal, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto que segue: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACUSADA QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Em sessão realizada no dia 14/12/2016, a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, havia firmado entendimento no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso poderiam ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. 3. Todavia, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o que está sendo aplicado, também, pela Sexta Turma. 4. Nesse contexto, esta Quinta Turma, no julgamento do HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, ocorrido em 21/9/2021, DJe 27/09/2021, visando a uniformização do posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema, decidiu que a 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 (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). 5. No presente caso, constata-se que os processos criminais (processos criminais, autos nº 0709191-38.2016.8.02.0001, 0708024-49.2017.8.02.000 e 0001738-13.2012.8.02.0053), utilizados pela Corte local como fundamento para evidenciar a dedicação da agravante a atividades criminosas, encontram-se em andamento, ou seja, sem trânsito em julgado, o que impede o uso dessa anotação para negar reconhecimento ao benefício do tráfico privilegiado, devendo esse ser aplicado. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1949204/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021) Ainda neste sentido,

destaco que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o “juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, como ocorreu no caso concreto” (STF, HC n.º 115.149/SP, SEGUNDA TURMA, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 02/05/2013). Ademais, trago à baila os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça, em que foi analisada a temática quanto ao patamar de diminuição previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, no tocante à natureza das drogas apreendidas e à existência de processos em curso: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO CRIME DE TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AGRADO DESPROVIDO. 1. Agravante condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, e de 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto, por infração ao disposto no art. 329, caput, do Código Penal, porque flagrado, junto com corréu, comercializando 99 (noventa e nove) pedras de crack, pesando aproximadamente 14,8 gramas, e resistir à prisão. 2. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. 3. No caso, as instâncias ordinárias trouxeram como fundamento para aplicar a fração mínima de 1/6 (um sexto), não apenas a quantidade de droga, mas sobretudo as circunstâncias do crime e o fato de o Réu ostentar ação penal em andamento pelo crime de tráfico de drogas, entendimento que encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. 4. Agravado regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 616.889/SC, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, Dje 19/03/2021) (grifos nossos). No caso vertente, entendo que agiu acertadamente o magistrado de piso ao aplicar a causa especial de diminuição da pena em favor do Apelado, visto que processos em andamento e inquéritos policiais não podem servir para afastar o referido benefício, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, conforme novo entendimento adotado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. No entanto, conquanto a quantidade de entorpecentes apreendida não seja relevante, deve-se considerar, para fins de definição do quantum de diminuição a ser aplicado no caso em questão, a nocividade da droga encontrada (crack e cocaína), bem como o fato de o Apelante responder à outra ação penal também pelo delito de tráfico, motivo pelo qual entendo ser proporcional e razoável que a proporção da redução seja reduzida pela metade. Sendo assim, mantenho a aplicação da causa especial de diminuição da pena no patamar estabelecido na sentença, totalizando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, relativa ao delito de tráfico de drogas imputado ao réu quando da sua condenação, posteriormente substituída por duas penas restritivas de direito, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal. 2. DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. Observa-se que a sentença hostilizada concedeu ao Apelado o direito de recorrer em liberdade,

considerando que este teve sua pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito bem como que fora fixado regime aberto de cumprimento de pena. Outrossim, entendo não mais existirem os motivos ensejadores da medida extrema, de forma que a revogação da prisão cautelar deve ser mantida, sobretudo porque o Apelado é primário, e embora já responda por outro processo de mesma natureza, não ficou evidenciado neste momento um grau elevado de periculosidade que possa abalar a ordem pública. Ora, há que se respeitar o princípio da imediatidade do instrutor, que manteve contato direto com as provas produzidas, concluindo pela possibilidade de revogação da medida extrema do Apelado. Dessa forma, considerando que o MM. Juiz sentenciante entendeu por bem conceder o direito de recorrer em liberdade ao réu, a mera formulação de tal pedido em sede de Apelação é insuficiente para determinar o recolhimento provisório em estabelecimento prisional do agente, sobretudo neste momento especial e difícil que passamos, em razão da situação pandemia causada pelo Covid-19. Diante do exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao apelo interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, nos termos deste Acórdão. Sala de Sessões, 19 de Julho de 2022. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça