

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302910-95.2015.8.05.0256 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Clemente Ferreira Gomes Junior Advogado (s): ABISSON RIBEIRO FERNANDES, MARIA DA CONCEICAO UCHOA DA SILVA, ANDRE DA SILVA FERNANDES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS) E INCIDÊNCIA DO ART. 44 DO CP – COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – APLICAÇÃO DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO" (TEMA Nº 1139 DO STJ) NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). INCIDÊNCIA DO ART. 44 DO CP – RECURSO PROVIDO EM PARTE. I – Sentença de ID 51438937, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar CLEMENTE FERREIRA GOMES JÚNIOR nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 fixando-lhe pena definitiva de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, a serem cumpridos em regime inicial SEMIABERTO, além de 500 (QUINHENTOS) DIAS–MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. II – Em suas razões, requer a aplicação da minorante do "tráfico privilegiado" em patamar máximo e, posteriormente, aplicação do quanto previsto no art. 44 do CP. III – Incidência da minorante do "tráfico privilegiado" no patamar de 1/6 (um sexto). Ações penais em curso não servem para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena (Tema nº 1139). Art. 44 do CP. IV – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo provimento. V – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0302910-95.2015.8.05.0256, provenientes da Teixeira de Freitas/BA, figurando como Apelante CLEMENTE FERREIRA GOMES JÚNIOR e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos expostos. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302910-95.2015.8.05.0256 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Clemente Ferreira Gomes Junior Advogado (s): ABISSON RIBEIRO FERNANDES, MARIA DA CONCEICAO UCHOA DA SILVA, ANDRE DA SILVA FERNANDES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra CLEMENTE FERREIRA GOMES JÚNIOR, sob acusação da prática de crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes) – ID 51438289. Narra a Denúncia: "(...) Consta dos autos do Inquérito Policial incluso que no dia 12.08.2015. O denunciado Clemente Ferreira Gomes Júnior trazia consigo e tinha em depósito na Rua João Dias, n. 282. Bairro Redenção, Teixeira de Freitas/BA, 01 (uma) porção de substância preliminarmente identificada como "cocaína", 15 (quinze) pedras e 01 (uma) pedra bruta de substância preliminarmente identificada como "crack", em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Narra o procedimento informativo, que no dia 12-08-2015 a guarnição composta por SD/PM Reginaldo Miranda Silva, SD/PM Vagner de Souza Dutra e SD/PM João de Azevedo Dantas Júnior, após informações de que o denunciado Clemente

Ferreira Gomes Júnior estava comercializando drogas ilícitas, abordou o mesmo na posse de 01 (uma) porção de "cocaína" e apreendeu no interior de sua residência 15 (quinze) pedras e 01 (uma) pedra bruta de "crack". Também foram encontrados na posse do denunciado a R\$420,00 (quatrocentos e vinte reais), 01 (uma) lâmina, 01 (uma) balança de precisão e vários saquinhos comumente utilizados na embalagem de drogas. Interrogado pela autoridade policial às fls. 07, o denunciado Clemente Ferreira Gomes Júnior afirma que estava comercializando a droga apreendida que havia adquirido por R\$ 1.000,00 (mil reais). Alega que revenderia a droga por R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Afirma que o dinheiro apreendido é fruto do tráfico de drogas e que cada pedra de "crack" era vendida por R\$ 10,00. Afirma que já foi preso e processado pelo delito de roubo. Encontra-se comprovada a materialidade delitiva demonstrada por meio do auto de exibição e apreensão de fls. II e laudos de exame pericial acostados às fls. 19/21, bem como a autoria restou comprovada por meio dos depoimentos das testemunhas e interrogatório constantes do inquérito (...). O Réu apresentou Defesa Prévia (ID 51438880). A Denúncia foi recebida em 16 de novembro de 2015 (ID 51438882). Concluída a instrução, o MM Juízo da Vara Criminal da Vara Criminal da Comarca de Teixeira de Freitas/BA, pelo Decisum ID 51438937, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar CLEMENTE FERREIRA GOMES JÚNIOR nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 fixando-lhe pena definitiva de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, a serem cumpridos em regime inicial SEMIABERTO, além de 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado com o teor da Sentença Condenatória, o Réu interpôs Apelo. Em suas razões, requer a aplicação da minorante do "tráfico privilegiado" em patamar máximo e, posteriormente, aplicação do quanto previsto no art. 44 do CP. Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer seja negado provimento ao recurso, mantida a Sentença em sua integralidade (ID 51438986). A Procuradoria de Justiça pugnou pelo conhecimento e provimento da Apelação (ID 52313093). Após o devido exame dos autos, lancei este Relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, nos termos do art. 166, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Salvador/BA, 6 de novembro de 2023. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302910-95.2015.8.05.0256 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Clemente Ferreira Gomes Junior Advogado (s): ABISSON RIBEIRO FERNANDES, MARIA DA CONCEICAO UCHOA DA SILVA, ANDRE DA SILVA FERNANDES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Não se conformando com o Decisum de ID 51438937, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar CLEMENTE FERREIRA GOMES JÚNIOR nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 fixando-lhe pena definitiva de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, a serem cumpridos em regime inicial SEMIABERTO, além de 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a Defesa interpôs APELAÇÃO CRIMINAL. Em suas razões, requer a aplicação da minorante do "tráfico privilegiado" em patamar máximo e, posteriormente, incidência do art. 44 do CP (ID 52313093). Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Destaco, de logo, que a materialidade e autoria do crime restaram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante de ID 51438293; Auto de

Exibição e Apreensão ID 51438302; Laudo de Constatação de ID 51438310; bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução processual. O pleito recursal cinge-se, exclusivamente, quanto à fixação da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo e, posteriormente, aplicação do quanto previsto no art. 44 do CP. Visando a melhor compreensão do tema ora em deslinde, calha transcrever o capítulo sentencial relativo à aludida minorante: "(...) Doravante, passo a analisar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Consoante a certidão de fl. 59, tramita em desfavor do réu nesta Vara Criminal outra ação penal, o que demonstra dedicação às atividades criminosas, na forma do entendimento consolidado pelo STJ (EREsp 1431091 SP, 3ª Seção, Relator Ministro Felix Fischer, julgado 14/12/2016). Por tal razão, afasto a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (...)" Grifei. Em análise do capítulo sentencial em comento, demonstra-se que as razões expostas demandam a imediata reforma e aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, haja vista que, conforme fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos (Tema nº 1139), ações penais em curso não podem servir de amparo para afastamento da referida benesse legal, in verbis: "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". Grifei. Assim sendo, aplico a minorante constante no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), haja vista a natureza de entorpecentes encontrada em poder do Apelante, quais sejam, crack e cocaína, bem como a apreensão de uma balança de precisão, conforme Auto de Exibição e Apreensão de ID 51438302, vetores válidos para fins de modulação da causa de diminuição ora em análise, não utilizados na primeira fase dosimétrica, nos termos do decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça: "(...) AgRg no HC 839683 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2023/0252290-0 RELATORA Ministra LAURITA VAZ (1120) ÓRGÃO JULGADOR T6 - SEXTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 28/09/2023 EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO FIXADA EM 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, APESAR DA BÁSICA NO MÍNIMO LEGAL E DO QUANTUM DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Nos termos do § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Conforme cediço, "[n]a falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice" (AgRg no AREsp n. 2.283.746/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023). 3. No caso, na aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade dos entorpecentes apreendidos justifica a diminuição da pena à razão de 1/3 (um terço). 4. A respeito do regime inicial de cumprimento de pena, não obstante a formulação da nova dosimetria tenha levado à fixação de reprimenda corporal inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, a quantidade de drogas apreendida foi considerada para efeito de

modulação do benefício previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual justifica também o estabelecimento do regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritivas de direitos. 5. Agravo regimental desprovido”. Grifei. Ante o exposto, fixo a pena definitiva em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, em regime inicial SEMIABERTO, e 416 (QUATROCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Aplica-se ao caso o quanto exposto no art. 44 do CP, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções. Desse modo, voto no sentido de CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, redimensionando a dosimetria penal. É como voto. Salvador/BA, 6 de novembro de 2023. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator