

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502750-02.2018.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: CRISTIAN MAGNO DOS SANTOS CRUZ Advogado (s): RAFAEL MELO SOBRAL APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AFASTAMENTO DA MINORANTE INSCULPIDA NO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU PRIMÁRIO. TEMA REPETITIVO 1.139 DO STJ. VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. RECURSO IMPROVIDO. 1. É cediço que para que o acusado faça jus ao benefício acima citado, necessita o mesmo preencher os requisitos cumulativamente, quais sejam: "ser o agente primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. 2. Dessa forma, in casu, observa-se que são favoráveis ao Apelante todas as circunstâncias judiciais, tendo o magistrado a quo ponderado o fato de que ele foi flagrado com pequena quantidade de droga (Aproximadamente 37g de cocaína), além de ser primário. Acrescente-se que o acusado não foi apreendido com outros apetrechos típicos do tráfico de drogas, bem como que não ficou comprovado de que o mesmo integre organização criminosa, como tentar fazer crer o parquet. 3. Ademais, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), assentou o entendimento de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). 4. No caso concreto, o acusado responde tão somente a uma outra ação penal (0500046-45.2020.8.05.0250), circunstância esta que não impede a aplicação do benefício sob análise, conforme jurisprudência atual. 5. RECURSO IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação n.º 0502750-02.2018.8.05.0250, da MM. Juízo da 2ª Vara Criminal, Infância e Juventude da Comarca de Simões Filho, em que figura como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e Apelado Cristian Magno dos Santos Cruz. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo Ministerial interposto, nos termos do voto condutor. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR/ PRESIDENTE PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502750-02.2018.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: CRISTIAN MAGNO DOS SANTOS CRUZ Advogado (s): RAFAEL MELO SOBRAL RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, em irresignação aos termos da Sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal, Infância e Juventude da Comarca de Simões Filho, a qual condenou Cristian Magno dos Santos Cruz à pena 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, bem assim ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, com aplicação do art. 44 do Código Penal para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação serviço à comunidade, pela prática do delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida,

adota-se o relatório da sentença de ID. 42301795, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de razões, acostadas no ID. 42301798, o órgão ministerial, de pronto, ressalta a necessidade de se operar reparos na dosimetria da pena no que concerne ao crime de tráfico de drogas, a fim de que seja afastada a minorante estatuída no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sob o argumento de que o acusado se dedica com afinco às atividades criminosas, inclusive respondendo a outras ações penais. Em contrarrazões, encartadas no ID. 43301815, a Defesa refuta as alegações do Ministério Público, pleiteando pela manutenção, incólume, da sentença proferida pelo magistrado primevo. Por fim, a douta Procuradoria de Justiça, em manifestação de ID. 43310941, roga pelo provimento do recurso, a fim de que seja afastado o benefício insculpido no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em favor do réu.

Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. 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. 0502750-02.2018.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: CRISTIAN MAGNO DOS SANTOS CRUZ Advogado (s): RAFAEL MELO SOBRAL VOTO Ao exame dos autos, defluiu-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença absolutória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerente, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. Exsurge da peça incoativa que: “no dia 01 de setembro do corrente ano, por volta das 21:30 horas, na Quadra VI do Bairro Cia I, neste município, o denunciado restou preso em flagrante delito por trazer consigo, para fins de tráfico, 20 (vinte) porções de um pó branco semelhante a cocaína embalados em eppendorf e 01 (uma) porção do mesmo pó branco embalada em plástico transparente, prontas para a comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; O ora denunciado confessou perante os policiais que efetuava o transporte de drogas para o traficante conhecido como “Léo Guila” ou “Léo Gordo” e que recebia cocaína para uso em contraprestação aos serviços efetuados; Em seguida, o denunciado conduziu a guarnição até a casa de “Léo Guila”, sendo encontrada no fundo do terreno uma certa quantidade de erva marrom/esverdeada semelhante a maconha acondicionada em uma vasilha plástica; Da análise do material, verificou-se que as substâncias encontradas na posse do denunciado responderam positivamente para o alcaloide cocaína e para a erva cannabis sativa, conforme laudo pericial de fl. 16.”. Após a instrução do feito, o acusado foi condenado à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, bem assim ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, com aplicação do art. 44 do Código Penal para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação serviço à comunidade, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Irresignado com o decisorio, o parquet impetrou o presente recurso com o fito de que seja afastada a minorante insculpida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Razão não lhe assiste. No que tangencia à dosimetria da pena aplicada, insta consignar que, na primeira fase, o magistrado a quo manteve a pena basilar no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão. Não foram reconhecidas atenuantes e agravantes. Na ultima fase, o acusada foi agraciado pela causa de

diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, no seu patamar máximo, tendo sido a reprimenda privativa de liberdade, ainda, substituída por uma pena restritiva de direito. É cediço que para que o acusado faça jus ao benefício acima citado, necessita o mesmo preencher os requisitos cumulativamente, quais sejam: "ser o agente primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. 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 14/01/2014). 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 alheta: AUMENTO DE PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. A quantidade de droga tem função decisiva na individualização da resposta penal ao tráfico de entorpecente, não havendo falar em individualização judicial desprovida de razoabilidade, de modo a permitir que se afirme constrangimento ilegal. [...] 3. Ordem parcialmente concedida." (STJ – HC 40651/SP, Sexta Turma; Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1º.08.2005). (grifos nossos) "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. 3, § 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. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio. Entretanto, em hipóteses excepcionais, este Tribunal Superior tem concedido, de ofício, ordem de habeas corpus, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, quando a ilegalidade apontada for flagrante, situação que se verifica na espécie. 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. Em observância ao princípio da proporcionalidade, não se justifica aplicação do aludido redutor em seu grau mínimo, visto que a quantidade de droga apreendida em poder do paciente não se apresenta exacerbada, a ponto de revelar maior reprovabilidade na ação delituosa. Contudo, tratando-se a cocaína de substância de elevada toxicidade e nocividade à saúde humana, impõe-se a diminuição da pena em metade (1/2), por mostra-se suficiente à reprovação e prevenção ao crime. 5. (...) (STJ – HC nº 167.36/SP, Quinta Turma, Min. GURGEL DE FARIA, Publicação: DJE 01/10/2014). Dessa forma, in casu, observa-se que são favoráveis ao Apelante todas as circunstâncias judiciais, tendo o magistrado a quo ponderado o fato de que ele foi flagrado com pequena quantidade de droga (Aproximadamente 37g de cocaína), além de ser primário. Acrescente-se que o acusado não foi apreendido com outros apetrechos típicos do tráfico de drogas, bem como que não ficou comprovado de que o mesmo integre organização criminosa, como tentar fazer crer o parquet. Ademais, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), assentou o entendimento de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). No caso concreto, o acusado responde tão somente a uma outra ação penal (0500046-45.2020.8.05.0250), circunstância esta que não impede a aplicação do benefício sob análise, conforme jurisprudência atual. À vista de todos os fundamentos aqui consignados, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, tem-se por ausente qualquer mácula na sentença impugnada, impondo-se, em razão disso, sua integral manutenção e, por corolário, o improvimento do presente apelo. CONCLUSÃO Diante do quanto esposado, a sentença hostilizada encontra-se irrepreensível, não merecendo nenhum reproche, devendo permanecer, por isso mesmo, na sua integralidade, razão pela qual se CONHECE do recurso e, no mérito, NEGA-SE-LHE PROVIMENTO. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator