

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA  
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL 0508440–12.2020.8.05.0001

COMARCA DE ORIGEM: SALVADOR

PROCESSO DE 1.º GRAU: 0508440–12.2020.8.05.0001

APELANTE: GLAUCIA SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO (A): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROCURADORA: MARIA DE FÁTIMA CAMPOS DA CUNHA

JUIZ CONVOCADO: RICARDO SCHMITT

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO.  
IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO.  
DEFERIMENTO. PENA DE MULTA. REDUZIDA PROPORCIONALMENTE. RECURSO CONHECIDO  
E PROVIDO EM PARTE.  
Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, resta incabível  
o pugno absolutório.  
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.  
Pena de multa reformada para guardar proporcionalidade com a nova  
reprimenda.

Estabelecido o regime aberto para cumprimento inicial da pena faz-se imperiosa a revogação da prisão preventiva da Acusada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0508440-12.2020.8.05.0001, da comarca de Salvador em que figura como apelante Glaucia Santos de Oliveira e apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Salvador, data e assinaturas registradas no sistema.

RICARDO SCHMITT  
JUIZ CONVOCADO

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0508440-12.2020.8.05.0001)

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

#### DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 7 de Novembro de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA  
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

#### RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença de id. 34251440, prolatada

pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da comarca de Salvador. Findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar Glaucia Santos de Oliveira, qualificada nos autos, como incurso nas penas do delito descrito no art. 33, caput da Lei nº 11.343/2006. A pena definitiva foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente.

A Defesa interpôs recurso de Apelação, com suas razões (ids. 34251470 e 34251504), requerendo a absolvição, por falta de provas e, subsidiariamente, a redução da pena mediante aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11343/2006.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso id. 34251515.

A Procuradoria de Justiça, opinou pelo provimento parcial para aplicação da “benesse privilegiadora” (id. 34598850).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

RICARDO SCHMITT  
JUIZ CONVOCADO

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0508440-12.2020.8.05.0001)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA  
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Relata a denúncia, que em 09 de maio de 2020, por volta das 19h00min, na rua Bole-Bole, bairro Saramandaia, em Salvador, policiais militares, em patrulhamento de rotina, avistaram três indivíduos, que ao perceberem a presença da guarnição, tentaram fugir, ocasião em que a denunciada foi alcançada e na busca pessoal foi encontrado uma sacola contendo 30 (trinta) pinos de cocaína, num total de 56,75g. O MP requereu a condenação de Glaucia Santos de Oliveira pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da lei nº 11.343/2006.

Após o processamento do feito, o Juízo a quo condenou a apelante a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, com pena de multa de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente.

Materialidade delitiva consubstanciada no auto de exibição e apreensão e laudos periciais (id. 34251114, fls. 04 e 28 e ids. 34251331 e 34251332).

A autoria do delito está comprovada pela apreensão da substância entorpecente em poder da Recorrente, assim como pela prova oral, produzida nos autos. Vejamos.

As testemunhas inquiridas na instrução processual, na esteira dos seus depoimentos preliminares, confirmaram a versão acusatória, a apreensão realizada e as circunstâncias da prisão em flagrante, conforme demonstra ata de audiência ids. 34251394 e 34251395:

“se recorda dos fatos descritos na denúncia; que consegue visualizar a acusada presente na audiência e reconhece a mesma; que se recorda que no dia dos fatos estavam em diligência no bairro da Saramandaia, especificamente na localidade 'bole bole' quando avistaram três indivíduos em atitude suspeita; que eram dois homens e uma mulher; que esses indivíduos empreenderam fuga em direção a uma rua apertada ao notar a presença policial; que a guarnição embarcou na viatura e conseguiu alcançar somente a acusada que foi abordada; que no momento da abordagem a acusada estava sozinha; que foi encontrado um saco plástico nas mãos da acusada; que foram encontradas drogas neste saco; que o tipo de droga que estava nesse saco plástico era cocaína; que a acusada não deu informações sobre essas drogas; que o depoente não conhecia a acusada anteriormente; que não tem conhecimento do envolvimento da acusada com outro fato delituoso; que a acusada foi abordada na rua da localidade 'bole bole'; que esses indivíduos quando foram avistados estavam parados em um beco; que a acusada foi pega ainda em via pública em uma transversal; que essa localidade é um largo composto por alguns becos; que esses indivíduos estavam posicionados nesses becos do largo do bole bole; que o material que foi apreendido coma acusada foi apresentado na delegacia. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEUQUE: não chegou a ser apreendido drogas no local, apenas na mão da acusada; que quem fez a busca pessoal na acusada foi o sd Vasconcelos; que a função do depoente nesta diligência era de comandante de patrulhamento; que o depoente nesta diligência fez o acompanhamento; que a acusada foi alcançada e abordada e em seguida foi feita a busca pessoal na mesma pelo sd Vasconcelos, sendo encontradas as drogas no saco plástico, em seguida foi dada a voz de prisão e conduzida para a delegacia”. (SD/PM Joilson Mendes da Silva).

“se recorda dos fatos descritos na denúncia; que reconhece a acusada presente na audiência; que se recorda que no dia dos fatos a guarnição do depoente estava em ronda no bairro da Saramandaia no largo do 'bole bole'; que quando estavam nessa localidade avistaram três indivíduos que empreenderam fuga ao notar a presença da guarnição; que em perseguição a guarnição conseguiu alcançar a acusada e a mesma foi abordada; que na abordagem foi encontrado um saco plástico em posse da acusada com as referidas drogas; que esse saco plástico estava nas mãos da acusada; que

sobre a natureza das drogas se tratava de pó branco análoga a cocaína contidas em pinos; que acusada estava na rua; que a acusada não deu informações sobre essas drogas e sobre os outros indivíduos; que a rua que a acusada foi alcançada era um beco onde havia uma praça com um poste onde elementos ficavam traficando e logo em frente havia uma escadaria grande; que a acusada foi alcançada a direita perto de alguns becos; que o material que foi apreendido com a acusada foi conduzido para a delegacia; que o depoente não conhecia a acusada anteriormente; que não tem conhecimento do envolvimento da acusada com outro fato delituoso. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: quando avistaram esse grupo de pessoas eles estavam usando drogas e empreenderam fuga ao avistar a guarnição; que salvo engano alguns desses indivíduos estavam armados; que a guarnição visualizou a acusada com um saco na mão e usando drogas também; que todo material ilícito foi encontrado em posse da acusada; que somente a acusada foi abordada, pois os demais empreenderam fuga e somente ela foi alcançada; que havia um comércio na praça mas os indivíduos estavam um pouco afastados; que tiveram informações e denúncias referente a tráfico de drogas nessa praça; que nessas denúncias não apontava o nome da acusada; que quando recebem essas denúncias também são informadas características físicas dos indivíduos; que no dia dos fatos a guarnição do depoente estava em ronda de rotina mas sabiam que naquele local havia tráfico de drogas.” (SD/PM Erick Vasconcelos França dos Santos).

A Recorrente negou a autoria delitiva ao declarar: “(...) ; que antes de ser abordada estava indo comprar drogas porque é usuária e estava indo comprar as substâncias; que quando estava próximo do local que iria comprar as drogas, avistou uma viatura vindo em sua direção; (...); que o sd Jailson já saiu da viatura com um saco plástico na mão informando que a acusada iria assumir e se prejudicar; que era usuária de cocaína e maconha; que no dia dos fatos estava indo comprar maconha; que os policiais lhe perguntaram quem foram os indivíduos que correram e a mesma informou que não sabia dizer; que foi agredida pelos policiais; que os policiais lhe bateram, lhe jogaram no chão, e jogaram spray de pimenta no seu rosto; que os policiais lhe bateram em todas as partes do corpo; que os pinos de cocaína já estavam na mão do policial Jailson que saiu da viatura com o saco na mão .” (id. 34251396).

Portanto, após detida análise dos autos, pode-se aferir que a tese absolutória por ausência de provas simplesmente não se sustenta quando confrontada com as provas do processo. Isso porque, ao longo de toda a instrução processual, a defesa produziu nenhuma prova idônea capaz refutar os documentos (laudos técnicos ou depoimentos testemunhais), produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Por outro lado, a versão apresentada pela Apelada está divorciada dos demais elementos que compõem o acervo probatório, inclusive, em dissonância com o próprio depoimento prestado em sede policial, o que põe em dúvida suas alegações. Nesse sentido, a alegação de tortura restou afastada pelo laudo de lesões corporais, realizado no mesmo dia da prisão em flagrante, que atestou não existir nenhuma lesão (id. 34251331 e 34251332).

Por isso, diante do conjunto probatório apreciado, afasta-se a absolvição da Apelada, pois as evidências de que praticou o crime de tráfico de

entorpecentes são robustas e estão respaldadas em provas produzidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual impõe-se a condenação.

Com relação ao pleito referente a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, esta deve ser aplicada no presente caso.

Fica ratificada a pena base de 05 (cinco) anos aplicada na primeira e segunda fases.

Na terceira fase, o Juízo a quo afastou a incidência da benesse do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 sob o fundamento de reiteração criminosa.

Ocorre que, embora conste que a apelante responda por outro crime de tráfico, com sentença condenatória mas sem o trânsito em julgado, ela é tecnicamente primária, não podendo a existência de ações penais não transitadas em julgado conduzir ao afastamento da minorante, quando não existir elementos que permitam concluir que se dedique ou integre atividades criminosas

Nesse sentido, em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça resolveu a controvérsia com a afirmação da tese:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais.

2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso.

3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza.

4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal,

ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena.

5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles.

6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante.

7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.

8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto.

9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos.

10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice.

11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de

contexto "para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado" não é tão inocente assim ", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos.

12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "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". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp nº 1.977.027/PR, relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/08/2022, DJe 18/08/2022, grifei).

Diante disso, aplico a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Ponderando as peculiaridades do caso sob enfoque, a apreensão de quantidade não exorbitante de uma única droga (cocaína), determino a redução em 2/3 da pena aplicada, fixando-a em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa, a razão de 1/30 do salário mínimo nacional vigente à época do fato.

Em consequência, estando presentes todos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 restritivas de direitos, cujas condições e termos devem ser definidas pelo Juízo da Execução Penal competente.

Diante da reprimenda e do regime inicial de cumprimento de pena aplicado e visto que foi concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, concedo à Apelante o direito de recorrer em liberdade.

Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, para aplicar a causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em sua fração máxima e para conceder à Recorrente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

É como voto.

Serve o presente como alvará de soltura em favor da recorrente GLAUCIA SANTOS DE OLIVEIRA, brasileira, natural de Salinas da Margarida/BA,



portadora do RG: 15452840-40, CPF: 060.756.365-60, nascida em 23/03/2001, filha de Sônia Barbosa Santos e Elenilton Santos de Oliveira, residente na Rua 12 de outubro, 31, Pernambués, Salvador, Bahia, devendo ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver presa.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

RICARDO SCHMITT  
JUIZ CONVOCADO

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 0508440-12.2020.8.05.0001)