

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Seção Criminal Embargos de Declaração na Revisão Criminal: 8033854-91.2024.8.05.0000 Origem do Processo: Comarca de Cachoeira Processo de Origem: 0000011-82.2018.8.05.0034 Embargante: Diego Oliveira Sena Gomes Advogado: Ricardo do Espírito Santo Cardoso (OAB/BA 23.273) Procuradora de Justiça: Tânia Regina Oliveira Campos Relator: Mario Alberto Simões Hirs EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS A DECISÃO PROFERIDA NA REVISÃO CRIMINAL 8033854-91.2024.8.05.0000, SUSCITANDO CONTRADIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EMBARGOS REJEITADOS. – Não se há que falar em omissão, obscuridade, ou contradição quando inexistem lacunas ou pontos a serem aclarados no julgado, restando evidente o intuito de provocar, pela via imprópria, o reexame de questão já decidida. EMBARGOS REJEITADOS ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos contra acórdão proferido na Revisão Criminal 8033854-91.2024.8.05.0000. Acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sua composição plena, à unanimidade de votos, REJEITAR OS EMBARGOS, pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEÇÃO CRIMINAL DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 2 de Outubro de 2024. RELATÓRIO DIEGO OLIVEIRA SENA GOMES opôs os presentes Embargos de Declaração, com fundamento no art. 619, do Código de Processo Penal, no intuito de ver esclarecido o seguinte ponto: [...] O respeitável acórdão proferido (ID 68763875) não conheceu da Revisão Criminal, sob o argumento de que não é possível o reexame de provas já apreciadas em primeira e segunda instância jurisdicional. Constou, em síntese, o seguinte: “A revisão não é uma segunda apelação, não se prestando à mera reapreciação da prova já examinada pelo juízo de primeiro grau ou pelo Tribunal de Justiça, exigindo, pois, que o requerente apresente elementos probatórios que desfaçam o fundamento da condenação”. Destarte, a fundamentação apresentada revela-se contraditória e não corresponde ao fundamento jurídico que motivou a propositura da revisão criminal em favor do Embargante. A revisão criminal apresentada trata da correta aplicação da lei penal, nos termos do art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, visando à adequada aplicação da legislação federal para que, no caso concreto, fosse aplicado a norma que se extrai do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Destarte, diferentemente da fundamentação exposta no acórdão embargado, que não conheceu da revisão criminal, o pedido formulado não exige, tampouco pretendeu, promover o reexame de provas como se fosse uma nova apelação. Pelo contrário, buscou demonstrar que a fundamentação que afastou a incidência da minorante não se subsume ao disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, evidenciando com clareza que a decisão condenatória viola texto expresso de lei. O Ministério Público do Estado da Bahia, instado a se manifestar na revisão criminal, apresentou parecer (ID 62767645) reconhecendo a presença dos requisitos de admissibilidade, afirmando o seguinte: “Verificados os pressupostos de admissibilidade necessários ao manejo da presente revisão criminal, cumpre, por conseguinte, analisar o seu mérito.” Outrossim, cabe destacar que a revisão criminal proposta em favor do Embargante preenche todos os requisitos de admissibilidade, autorizando seu processamento e permitindo a análise do mérito, com o objetivo de revisar a condenação já transitada em julgado. Por outro lado, os fundamentos apresentados no acórdão embargado revelam-se contraditórios e colidem com os argumentos que embasaram a propositura da revisão criminal, uma vez que o reexame de provas é desnecessário. No caso, o Embargante argumentou que a

fundamentação utilizada para afastar a causa especial de diminuição de pena, quais sejam: (i) “não se trata de traficante eventual, haja vista a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos – mais de dois quilos de maconha, além de 6,55g de cocaína”; e (ii) a suposta dedicação habitual ao tráfico de drogas, “devido às circunstâncias em que se deu sua prisão em flagrante, em cumprimento de denúncias advindas do serviço de inteligência da Polícia Federal”, são inaplicáveis às exigências legais contidas no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. No presente caso, há uma sentença penal condenatória transitada em julgado, cujo fundamento na fixação da pena está em flagrante contrariedade ao texto expresso da lei penal. Portanto, a revisão criminal proposta pelo Embargante enquadra-se precisamente nas hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, o que enseja seu conhecimento. Nesse sentido, o acolhimento dos fundamentos apresentados nos presentes embargos é necessário para que seja reconhecida e corrigida a contradição apontada, viabilizando o conhecimento da revisão criminal e permitindo, assim, a análise integral do mérito. No mérito, argumenta-se que os fundamentos apresentados nas decisões condenatórias não se revelam suficientes e idôneos para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena ao Embargante, caracterizando, na verdade, flagrante violação da legislação penal, especificamente do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. É importante ressaltar que a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 deve ser aplicada sempre que o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa, exatamente como ocorre no caso do Embargante. É necessário pontuar que a assertiva “não se trata de traficante eventual, haja vista a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos”, utilizada indevidamente no acórdão impugnado como fundamento para vedar a diminuição de pena do Embargante, é apta a demonstrar, tão somente, a materialidade do delito apurado na ação penal – porquanto se refere à natureza e quantidade das drogas apreendidas –, sem constituir qualquer indício de que o Embargante “se dedicava habitualmente às atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas”. Ademais, além da indevida valoração da quantidade de drogas para justificar o afastamento da minorante, verifica-se que o afastamento do chamado tráfico privilegiado também foi fundamentado em processo criminal em andamento, como se observa: [...] às circunstâncias em que se deu sua prisão em flagrante, em cumprimento de denúncias advindas do serviço de inteligência da Polícia Federal que já investigava a atuação do acusado, inclusive com apreensão de apetrecho comumente utilizado para o fracionamento dos entorpecentes (balança de precisão) e o fato de responder a mais uma ação penal por associação para o tráfico [...] Destarte, o cerne da fundamentação que afastou a causa especial de diminuição de pena baseia-se em um processo criminal em andamento, o que, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da aplicação da legislação infraconstitucional, é manifestamente ilegal. Com efeito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos (Tema 1.139), firmou a tese de que “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06”. Nesse sentido, diante da manifesta inidoneidade dos fundamentos que culminaram no afastamento da causa especial de diminuição de pena, é evidente que a condenação contraria o texto expresso da lei penal, além de descon siderar a orientação jurisprudencial das Cortes

Superiores. Dessa forma, é plenamente cabível a revisão criminal do processo penal para a reforma do acórdão, com a aplicação da causa especial de diminuição de pena disposta no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, considerando a primariedade do Embargante e a absoluta ausência de fundamentação idônea para o afastamento do benefício. Consequentemente, após o redimensionamento da pena, propugna-se pela readequação do regime inicial de cumprimento de pena, bem como pela substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal. Destarte, uma vez sanada a contradição arguida, deve-se conhecer da Revisão Criminal para que o mérito seja devidamente apreciado e, consequentemente, seja dado provimento à ação revisional. [...] Em síntese, seu inconformismo reside na necessidade de reconhecimento da incidência da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao argumento de preenchimento dos requisitos legais. Em parecer, ID 69341654, a ilustre Procuradora de Justiça TÂNIA REGINA OLIVEIRA CAMPOS opinou pelo REJEIÇÃO dos Embargos de Declaração. É o relatório. VOTO A presente oposição possui o nítido propósito de reexame da matéria contida na na Revisão Criminal 8033854-91.2024.8.05.0000, com vistas a um novo julgamento, hipótese defesa em lei, em sede de embargos de declaração, cujos limites estão traçados nos arts. 619/ 620, do CPP, c/ c o art. 535, I e II, do CPC, estendendo-se apenas para admiti-los no caso de erro material, situação que inocorre nos presentes autos. Ressalte-se que os assuntos postos a exame neste recurso foram devidamente analisados e decididos na decisão embargada, não comportando nenhum esclarecimento. Com efeito, o pleito de incidência da causa de diminuição da pena, inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.340/06, foi apreciado de forma suficiente pelos anteditos órgãos julgadores. Vale conferir: “Por fim, insurge-se o Apelante contra o afastamento do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado), justificado, no primeiro grau, sob o fundamento “de que o réu possui envolvimento com a prática do tráfico ilícito de drogas, não sendo este episódio um fato isolado na sua vida, vez que em seu interrogatório o réu indica uma anterior prisão pela acusação do mesmo delito de tráfico de drogas, dedicando-se às atividades criminosas”. Trata-se, em verdade, da ação penal de nº 0554120-88.2018.8.05.0001, que tramita na 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador – BA, na qual o acusado, juntamente com outros cinco corréus, responde pela prática do crime de associação para o tráfico. Nos termos da Denúncia, conforme se verifica em consulta ao sistema e-SAJ, em fevereiro de 2017, a Delegacia de Repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional da Polícia Federal na Bahia instaurou o Inquérito Policial de nº 168/2017, com o objetivo de apurar a prática do tráfico de drogas em Salvador – BA, concluindo que o ora Apelante, além de FRANCISCO MANUEL FILIPE MOURA VIEIRA, ANDERSON DOS SANTOS SALLES XAVIER, LEONARDO ALVES PEIXOTO, AUGUSTO JOSÉ MONTEIRO CARDOSO e PAULO DE TARSO LARANJEIRA RODRIGUES, em comunhão de ações e unidade de desígnios, atuavam especialmente no comércio ilegal de drogas sintéticas em festas do tipo “rave” que aconteciam na cidade. Ainda de acordo com a denúncia, o referido inquérito policial foi instaurado a partir de informações presentes no Relatório de Inteligência nº 01/2017, pelas quais se noticiava diversas “ocorrências marcantes em desfavor da sociedade em decorrência da mercancia de tais drogas, em especial a morte da adolescente e universitária ROBERTA ESPÍNDOLA DE MATTOS, que faleceu no dia 08 de setembro de 2016, aos 18 anos de idade, em razão do consumo de

drogas sintéticas vendidas em uma festa eletrônica, nesta capital.” Vale destacar que, no âmbito de referido inquérito policial, foram realizadas interceptações telefônicas, mediante autorização judicial da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador – BA e foi a partir da análise de todas as informações colhidas no curso do procedimento que se elaborou o auto circunstanciado final, elencando a participação dos denunciados e a forma pela qual operavam em associação para fins de tráfico de drogas. Atualmente, a ação penal de nº 0554120-88.2018.8.05.0001 se encontra em fase de cumprimento de diligências finais, após a finalização da audiência de instrução. Não se desconhece que, recentemente, a Quinta Turma do STJ, alinhando-se ao posicionamento advindo do STF e na busca de estabelecer uma pacificação naquela própria corte, passou a também considerar 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. 5ª, inciso LIV, da Constituição Federal” (AgRg no HABEAS CORPUS nº 721.508 – RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022). Não obstante, cumpre igualmente destacar que, para a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam: a) ser primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedicar a atividades criminosas; e d) não integrar organização criminosa, sendo esta considerada uma estratégia que visa a redução da punição do traficante “de primeira viagem”. Nas palavras de Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio M. de Almeida Delmanto: [...] Assim, entendo que agiu adequadamente o Magistrado de Piso ao negar a incidência da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, porque os elementos de prova aqui trazidos permitem concluir que não se trata de traficante eventual, haja vista a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos – mais de dois quilos de maconha, além de 6,55g de cocaína, mas também devido às circunstâncias em que se deu sua prisão em flagrante, em cumprimento de denúncias advindas do serviço de inteligência da Polícia Federal que já investigava a atuação do acusado, inclusive com apreensão de apetrecho comumente utilizado para o fracionamento dos entorpecentes (balança de precisão) e o fato de responder a mais uma ação penal por associação para o tráfico. Registre-se que, nos termos da jurisprudência do STJ, a quantidade e natureza do material tóxico poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva, quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. Sobre o assunto: AgRg no AREsp nº 1.955.819 – MG, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022.” (Acórdão proferido pela 4 Primeira Câmara Criminal 1ª Turma, no bojo da Apelação Criminal 0000011-82.2018.8.05.0034 – ID. 62477732) “A Revisão não é uma segunda apelação, não se prestando à mera reapreciação da prova já examinada pelo juízo de primeiro grau ou pelo Tribunal de Justiça, exigindo, pois, que o requerente apresente elementos probatórios que desfaçam o fundamento da condenação. Conforme se depreende dos autos, os argumentos e elementos oferecidos na ação em análise visam tão-somente rediscutir matéria já examinada por esta Corte de Justiça. Em verdade, as alegações defensivas relativas a necessidade de reconhecimento da incidência da causa de diminuição de pena inserta no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao argumento de preenchimento dos requisitos legais já havia sido refutada no acórdão da Apelação 0000011-82.2018.8.05.0034. [...] É

cedição que em sede de revisão, a pretensão de reexame da prova produzida no processo originário é descabida, salvo quando a decisão hostilizada contrariar a evidência dos autos, sob pena de vulgarização do instituto da revisão criminal. [...] Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “Não é, também, possível, em revisão criminal, simples reexame da prova que serviu de apoio à decisão condenatória, quando é certo não se alega, sequer, sejam falsos os depoimentos e documentos em que fundada a condenação” (RT 560/423). A ação de revisão criminal necessariamente deve conter, ao menos, um dos fundamentos previstos na art. 621 do Código de Processo Penal, e aqui o pedido do requerente, na verdade, traduz reexame da prova, sem que nenhum elemento novo fosse trazido aos autos.

Diferentemente do que afirmou a Defesa, não há qualquer ilegalidade na decisão que condenou o revisionando. Daí por que NÃO CONHEÇO A revisão criminal.” (Acórdão proferido pela Seção Criminal, no bojo da Revisão Criminal 8033854–91.2024.8.05.0000– ID. 68763875) O que o requerente aponta como omissão não passa de uma interpretação equivocada do voto. Outrossim, impende frisar que aquilo que se alegou a título de contradição, não a caracteriza, não se podendo admitir como tal o fato do acórdão ter decidido contrariamente à tese defendida pelo embargante. Por esses fundamentos, rejeitam-se os embargos, permanecendo inalterado o acórdão hostilizado. Sala das Sessões, data registrada no sistema Des. Mario Alberto Simões Hirs – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator