

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: RECURSO ESPECIAL REFERENTE AO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0514673-30.2017.8.05.0001 ÓRGÃO: 2ª VICE PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA DESEMBARGADOR REDATOR: JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RECORRENTE: BRUNO DIAS SANTOS DEFENSOR PÚBLICO DE 2º GRAU: JOSÉ BRITO MIRANDA DE SOUZA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA MARIA SANTOS PARANHOS BORGES DE FREITAS PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA: WANDA VALBIRACI CALDAS FIGUEIREDO 1. EMENTA: CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA À DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO REPETITIVO (TEMA 1139) CUJA TESE VEDA A UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS PENAIIS E/OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. ARESTO EM APARENTE DESCONFORMIDADE COM A POSIÇÃO DA CORTE DA CIDADANIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REFERENTE AO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0514673-30.2017.8.05.0001 NA FORMA DOS ARTS. 1.030, II E 1.040, II, DO CPC. ENTENDIMENTO DO REDATOR ACERCA DA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO ISONÔMICA DO DIREITO PENAL, DISTINGUINDO-SE MATERIALMENTE RÉUS QUE RESPONDAM E QUE NÃO RESPONDAM A PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E BUSCA DA COIBIÇÃO À REITERAÇÃO DELITIVA. NO CASO, CONSTATA-SE QUE O INSURGENTE RESPONDEU A UM OUTRO PROCESSO, TRANSITADO EM JULGADO EM 05/11/2019, REFERENTE AOS DELITOS DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES, NOS AUTOS DE Nº 0532797-2018.8.05.0001, O QUE JUSTIFICA O ÓBICE À BENESSE PRETENDIDA. 2. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELA MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DO ARESTO PARADIGMA EM NÃO SE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos do RECURSO ESPECIAL referente ao acórdão da Apelação Criminal nº 0514673-30.2017.8.05.0001 da Comarca de Salvador/Ba, sendo o Recorrente, BRUNO DIAS SANTOS e, Recorrido, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em exercício do juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC, em manter o entendimento pelo não reconhecimento do tráfico privilegiado, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Redator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 23 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: RECURSO ESPECIAL REFERENTE AO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0514673-30.2017.8.05.0001 ÓRGÃO: 2ª VICE PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA DESEMBARGADOR REDATOR: JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RECORRENTE: BRUNO DIAS SANTOS DEFENSOR PÚBLICO DE 2º GRAU: JOSÉ BRITO MIRANDA DE SOUZA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA MARIA SANTOS PARANHOS BORGES DE FREITAS PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA: WANDA VALBIRACI CALDAS FIGUEIREDO RELATÓRIO Trata-se de Juízo de retratação em Recurso Especial, previsto no art. 1.030, II, do CPC/2015, pautado em decisão paradigma proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1139, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, na Terceira Seção da Corte Especial, julgado em 10 de agosto de 2022 e publicado em 18/08/2022, em que se 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 nº 11.343/2006”. Com efeito,

observa-se que o referido juízo de retratação no Recurso Especial interposto por BRUNO DIAS SANTOS em irresignação ao Acórdão de nº 0514673-30.2017.8.05.0001 (id 45378990), proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, busca a reanálise do afastamento da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de não preenchimento integral dos requisitos cumulativos para a concessão do benefício do tráfico privilegiado. Nesse sentido, colaciona-se o excerto do Acórdão questionado: "(...) Na terceira fase da dosimetria não foram reconhecidas causas de diminuição de pena, o que também se mantém. Registre-se, ainda, que o benefício do tráfico privilegiado foi afastado pelo fato de o insurgente não preencher os requisitos previstos no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, sendo uma pessoa dedicada às atividades criminosas, como explicita o Magistrado na fundamentação a seguir transcrita: "(...) A Lei 11.343 /06, de forma inovadora, criou a figura do denominado "tráfico privilegiado", previsto em seu § 4º, que possibilita a redução da pena do delito desde que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Com efeito, a benesse prevista no art. 33, § 4º, da referida lei, tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, sendo o ocorrido um fato isolado em sua vida, o que não é o caso dos autos. Constata-se das informações processuais, bem como de pesquisa ao sítio eletrônico, que o réu responde a outros processos criminais nesta Capital, inclusive por crime da mesma espécie, motivo pelo qual, somado às circunstâncias da apreensão, revela a habitualidade nas atividades criminosas. (...) " (sic) Registre-se que embora se saiba da nova posição (...) adotada pela Corte da Cidadania acerca dos processos em curso não serem passíveis de indicar a dedicação às atividades criminosas, este Relator, em exercício de seu livre convencimento motivado, entende de forma diversa, reputando que a existência de processos criminais em desfavor do acusado é causa impeditiva da concessão do referido benefício naquele momento processual. Dessa forma, ante a ausência de causas de aumento e de diminuição de pena, resulta a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CP, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. (...) " (id 45378990) Na peça recursal (id 45933096), requereu-se a admissão e provimento do Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido, em virtude da contrariedade ao artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, para que haja reconhecimento do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, procedendo-se a nova dosimetria da pena. Nas contrarrazões recursais (id 46169634), o Ministério Público manifestou-se pela admissibilidade do Recurso Especial, a fim de que este Desembargador, como redator do Acórdão recorrido, reconheça o benefício de redução de pena pretendido e altere a pena aplicada. Em decisão de id 46386888, a Douta Desembargadora Márcia Borges Faria, 2ª Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça, aduziu o que segue: "Em face da tese fixada no precedente qualificado (TEMA 1139), extrai-se o possível distanciamento do Acórdão de ID 45378990 do entendimento firmado pelo E. STJ em precedente obrigatório, na medida em que não admite a possibilidade de referência a ações penais em curso, como fundamento ao convencimento sobre a dedicação do recorrente à prática de crimes, para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Ante o

exposto, amparada no art. 1.030, II, do NCPC, encaminhem-se, com as homenagens de estilo, os presentes autos ao Exmo. Desembargador Relator, ou seu substituto, para fins, se for o caso, de juízo de retratação a ser exercido por órgão colegiado." Após a prolação do juízo de retratação por decisão monocrática por este Redator no id 49863465, a 2ª Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça, Desembargadora Márcia Borges Faria, entendeu que os autos deveriam ser remetidos de volta a esta desembargadoria para que o Juízo de retratação seja realizado por Órgão colegiado (id 50271430). É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema.

Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Redator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: RECURSO ESPECIAL REFERENTE AO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0514673-30.2017.8.05.0001 ÓRGÃO: 2ª VICE PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA DESEMBARGADOR REDATOR: JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RECORRENTE: BRUNO DIAS SANTOS DEFENSOR PÚBLICO DE 2º GRAU: JOSÉ BRITO MIRANDA DE SOUZA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: CLÁUDIA MARIA SANTOS PARANHOS BORGES DE FREITAS PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA ADJUNTA: WANDA VALBIRACI CALDAS FIGUEIREDO

VOTO Em atenção ao previsto no art. 86-D, III, do RITJBA, bem como nos arts. 1.030, II, e 1.040, II, ambos do CPC, passa-se a realizar, por órgão colegiado, o juízo de retratação acerca da matéria questionada, submetida a novo exame da legalidade, via Recurso Especial. De início, há que se frisar que este Desembargador não desconhece recentes decisões tomadas pela Terceira Seção da Corte da Cidadania, consolidadas no Tema repetitivo nº 1139 acerca do reconhecimento da causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, especialmente quando fundadas na efetiva comprovação do requisito dedicação às atividades criminosas por ações criminais em curso ou sem trânsito em julgado, resultando-se, ao final, o seguinte enunciado: "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." Contudo, data máxima venia aos julgados proferidos pela citada Corte, entende-se, em exercício da discricionariedade juridicamente vinculada, que a referida causa de diminuição é um benefício que somente pode ser concedido para um jurisdicionado que teria praticado, por uma única vez e em pequena monta, o comércio ilícito de entorpecentes e que não possua histórico de processos criminais em seu desfavor. Esta acepção, portanto, faz valer o princípio constitucional da isonomia, na medida em que não se pode tratar como semelhantes para fins de percepção de um benefício penal, pessoas com condutas e histórico materialmente desiguais, como por exemplo, um pequeno traficante que não responda a outros processos criminais e outro insurgente que possua inúmeras ações penais não concluídas. Em outras palavras, a negativa em se conceder o benefício da redução de pena a quem também responde a outras ações criminais em curso não significa uma afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, mas constitui-se em uma efetiva aplicação da norma penal ao caso concreto, ou seja, a ratificação dos princípios da individualização da pena e da igualdade material, considerando-se o direito como um sistema de normas e valores, os quais visam à coibição da reiteração delitiva e à proteção social. Por fim, importa notar que, em consulta aos sistemas informatizados desta Corte, foi noticiada a existência de uma outra Ação Penal, referente aos delitos de roubo majorado e corrupção de menores pelos quais o réu Bruno Dias Santos teve sua condenação mantida em 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em julgamento de relatoria do Des. Aliomar Silva Britto, na Apelação Criminal nº

0532797-27.2018.8.05.0001, realizado no dia 10/09/2019, pela 1ª Câmara da 1ª Turma Criminal deste TJBA, cujo trânsito em julgado, com baixa definitiva, ocorreu em 05/11/2019 (certidão constante no id 405785583, fl. 42, dos autos da AP0rd 0532797-27.2018.8.05.0001 do PJE1G). Dessa forma, por entender que o requisito da dedicação às atividades criminosas não foi preenchido, mantém-se, datavenia, o entendimento outrora exarado pelo não reconhecimento da benesse pretendida. CONCLUSÃO Ante o exposto, por entender que o requisito da dedicação às atividades criminosas não foi preenchido, vota-se pela manutenção do entendimento pelo não reconhecimento do tráfico privilegiado. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Redator