

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0010400-05.2019.8.05.0063 – Comarca de Conceição do Coité/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Pollyanna Quintela Falconery Apelado: Fredson Santos do Sacramento Defensor Público: Dr. Rafael do Couto Soares Origem: Vara Criminal da Comarca de Conceição do Coité Procurador de Justiça: Dr. Ulisses Campos de Araújo Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA CITADA MINORANTE COM BASE APENAS NA EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO EM DESFAVOR DO RÉU, CONFORME RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DE PROCESSO AFETADO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO PARA 1/6 (UM SEXTO). INALBERGAMENTO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. JUSTIFICADA A APLICAÇÃO DO REDUTOR NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). MANTIDA A SANÇÃO DEFINITIVA IMPOSTA NA SENTENÇA RECORRIDA. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença que condenou Fredson Santos do Sacramento à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, substituindo-a por duas restritivas de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. II – Extrai-se da peça acusatória que, em 26/07/2019, por volta das 12h, no Centro de Abastecimento do Município de Conceição do Coité, o Denunciado foi flagrado pela Polícia Militar trazendo consigo 73 (setenta e três) pedras de cocaína. Restou apurado que, no dia e horário mencionados, o Acusado estava no Centro de Abastecimento e, ao avistar os Policiais, empreendeu fuga, dispensando o recipiente plástico que continha a substância entorpecente apreendida. Ainda assim, o Réu foi alcançado pelos agentes policiais, tendo sido recuperado o referido recipiente, contendo a droga. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a retificação da pena imposta ao Réu, afastando o tráfico privilegiado e, subsidiariamente, a redução da fração de diminuição para 1/6 (um sexto). IV – Não merece acolhimento a pretensão formulada pelo Apelante. Sustenta o Parquet a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender demonstrada a dedicação do Réu a atividades criminosas, diante da existência de outra ação penal em seu desfavor. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido 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.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). V – No presente caso, não consta nos autos o registro da existência de outra condenação definitiva em desfavor do Denunciado. Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, in casu, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. VI – Quanto à modulação da fração de redução, observa-se que a quantidade de droga apreendida não foi elevada (5,43 g – cinco gramas e quarenta e três centigramas de cocaína, conforme laudo de Id. 29482431, Pág. 21), justificando a aplicação do redutor em seu grau máximo (2/3). VII – Parecer da Procuradoria de

Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo Ministerial. VIII – APELO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0010400-05.2019.8.05.0063, provenientes da Comarca de Conceição do Coité/BA, em que figuram, como Apelante, o Ministério Público do Estado da Bahia, e, como Apelado, Fredson Santos do Sacramento. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, e assim o fazem pelas razões adiante expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 16 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0010400-05.2019.8.05.0063 – Comarca de Conceição do Coité/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Pollyanna Quintela Falconery Apelado: Fredson Santos do Sacramento Defensor Público: Dr. Rafael do Couto Soares Origem: Vara Criminal da Comarca de Conceição do Coité Procurador de Justiça: Dr. Ulisses Campos de Araújo Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença que condenou Fredson Santos do Sacramento à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, substituindo-a por duas restritivas de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (Id. 29482431, Págs. 96/98), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs Recurso de Apelação (Id. 29482431), postulando, em suas razões, a retificação da pena imposta ao Réu, afastando o tráfico privilegiado e, subsidiariamente, a redução da fração de diminuição para 1/6 (um sexto). Nas contrarrazões, pugna o Apelado pela manutenção da sentença recorrida (Id. 29482431). Parecer da d. Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo Ministerial (Id. 30647014) Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0010400-05.2019.8.05.0063 – Comarca de Conceição do Coité/BA Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Pollyanna Quintela Falconery Apelado: Fredson Santos do Sacramento Defensor Público: Dr. Rafael do Couto Soares Origem: Vara Criminal da Comarca de Conceição do Coité Procurador de Justiça: Dr. Ulisses Campos de Araújo Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença que condenou Fredson Santos do Sacramento à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, substituindo-a por duas restritivas de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Extrai-se da peça acusatória que, em 26/07/2019, por volta das 12h, no Centro de Abastecimento do Município de Conceição do Coité, o Denunciado foi flagrado pela Polícia Militar trazendo consigo 73 (setenta e três) pedras de cocaína. Restou apurado que, no dia e horário mencionados, o Acusado estava no Centro de Abastecimento e, ao avistar os Policiais, empreendeu fuga, dispensando o recipiente plástico que continha a substância

entorpecente apreendida. Ainda assim, o Réu foi alcançado pelos agentes policiais, tendo sido recuperado o referido recipiente, contendo a droga. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a retificação da pena imposta ao Réu, afastando o tráfico privilegiado e, subsidiariamente, a redução da fração de diminuição para 1/6 (um sexto). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento a pretensão formulada pelo Apelante. Sustenta o Parquet a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, por entender demonstrada a dedicação do Réu a atividades criminosas, diante da existência de outra ação penal em seu desfavor. No entanto, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido 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.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confirmam-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte 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”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054–RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da 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. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca da matéria, colaciona-se o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos

específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifo acrescido). No presente caso, não consta nos autos o registro da existência de outra condenação definitiva em desfavor do Denunciado. Desse modo, em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, forçoso reconhecer, in casu, a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, observa-se que a quantidade de droga apreendida não foi elevada (5,43 g – cinco gramas e quarenta e três centigramas de cocaína, conforme laudo de Id. 29482431, Pág. 21), justificando a aplicação do redutor em seu grau máximo (2/3). Pelo quanto expendido, VOTO no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça