

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005970-30.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT E § 4º DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ALEGAÇÃO DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. OUTRAS AÇÕES PENAIIS EM CURSO. DESPROVIMENTO. AÇÕES PENAIIS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. VIOLAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DOSIMETRIA MANTIDA. SENTENÇA INCÓLUME. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1.Trata-se de recurso de apelação proposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, irresignado com a sentença que condenou à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 2- Conforme a denúncia, no dia 12/09/2021, por volta das 11:00h, policiais militares em ronda nas imediações da Rua Almirante Barroso, Município de Lauro de Freitas/BA, abordaram o Apelado, em via pública e, realizada a revista pessoal, encontraram com ele 11 (onze) porções de maconha e 01 (um) simulacro de arma de fogo. 3- Recurso de apelação manejado somente pela acusação. Pedido de afastamento do tráfico privilegiado, sob o argumento de dedicação às atividades criminosas. Existência de outras ações penais em curso, tombadas sob os números 0700080-11.2021.8.05.0150, 0501907-12.2019.8.05.0150 e 0500468-29.2020.8.05.0150, não transitadas em julgado. Desprovimento. O Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são fundamentos idôneos para fins de dosimetria. Sob tal premissa, os C. Tribunais Superiores possuem decisões no sentido de que ações penais em curso não podem ser utilizadas para afastar o tráfico privilegiado. Precedentes desta E. Turma Criminal. 4- Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr.ª , opinando pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial. 5- RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8005970-30.2021.8.05.0150, em que figura como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como apelado . ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e, nesta extensão, julgá-lo IMPROVIDO, conforme certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Sala de Sessões, 2022 (data constante da certidão de julgamento) DES. RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 21 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005970-30.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 29594313 em face de , como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: “Consta dos autos anexos do Inquérito Policial, tombados sob o número 182/2021 (IDEA 591.9.290343/2021), que no dia 12/09/2021, por volta das 11:00, policiais militares em ronda nas imediações da Rua Almirante Barroso, próximo ao , Vila Praiana, Município de Lauro de Freitas/BA,

abordaram o Denunciado. Ao perceber que seria abordado, o Denunciado tentou empreender fuga, mas foi alcançado. Em busca pessoal os policiais encontraram com ele 11 (onze) porções de maconha e 01 (um) simulacro de arma de fogo. Os elementos de convicção carregados aos autos apontam que as substâncias encontradas pertenciam ao Acionado e destinavam-se ao tráfico. Ressalte-se, ainda, que a natureza entorpecente das substâncias encontradas com o Denunciado e materialidade do fato aqui narrado foram constatadas pelo laudo de constatação provisória de fl. 11 dos autos do IP citado. Ante o exposto, requer seja recebida a presente, citando-se o Denunciado para ver-se processado, julgado e, ao final, condenado nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006." Auto de prisão em flagrante de ID 29594318, auto de exibição e apreensão de ID 29594318 – Pág. 9, consignando 11 (onze) porções de erva de cor esverdeada e um simulacro de arma de fogo. Laudo definitivo de ID 29594341 – Pág. 1, com resultado positivo para tetrahydrocannabinol. Transcorrida a instrução, a d. Juíza da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/Ba, Dr.ª , julgou PROCEDENTE o pedido para condenar como incurso nas sanções previstas pelo art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A pena-base foi fixada no mínimo legal. Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão, cuja incidência encontrou obstáculo na Súmula nº 231 do STJ. Não houve agravantes. Na terceira fase, incidiu a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), fixando a sanção definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, no valor mínimo. Realizada a detração penal, fixou-se o regime inicial aberto. Foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, o ilustre MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA apresentou recurso de apelação (ID 29594369 – Pág. 1), com razões, requerendo o afastamento da causa de diminuição prevista no art. § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, requerendo a majoração da pena. Prequestionou a matéria. Em contrarrazões de ID 29594374, pugnou pela manutenção da sentença nos seus exatos termos. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer subscrito pela Dr.ª , manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, conforme ID 30501554. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, 2022 (data constante do sistema) DES. RELATOR (assinado eletronicamente) AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005970-30.2021.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Trata-se de recurso de apelação proposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, irresignado com a sentença que condenou à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Inicialmente, cumpre destacar que o réu não apresentou recurso de apelação e, durante a instrução processual, confessou a prática delitativa. O recurso foi manejado apenas pelo ilustre Parquet, o qual alega que o Apelado possui comportamento dedicado a prática de atividades criminosas e, por tal motivo, pleiteia o afastamento do tráfico privilegiado, majorando a pena. Cita a existência de outras ações penais em curso, tombadas sob os números 0700080-11.2021.8.05.0150 (com sentença condenatória proferida por Juízo de primeiro grau pela prática de roubo

qualificado), 0501907-12.2019.8.05.0150 (com acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia, confirmando decisão condenatória pela prática de estupro tentado e roubo – migrado do E-saj para o Pje) e 0500468-29.2020.8.05.0150 (processo em andamento pela prática de receptação). Todavia, uma consulta aos Sistemas E-SAJ e Pje evidencia que as referidas ações penais ainda não estão transitadas em julgado. Embora uma delas, de nº 0501907-12.2019.8.05.0150, já tenha sido julgada na 2ª instância, encontra-se pendente de julgamento de recurso especial. Ressalte-se que o Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são fundamentos idôneos para fins de dosimetria da pena. Sob tal premissa, a Primeira e a Segunda Turmas do STF entendem que ações penais em curso não constituem fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado, conforme decisão a seguir: “Agravos regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF – HC: 211327 SP 0024579-54.2022.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 11/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) Saliente-se que a Quinta e a Sexta Turmas do STJ vêm manifestando o mesmo entendimento: “PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de 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. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução.” (STJ, HC 664.284/ES, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe: 27/09/2021, grifos aditados). “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso

concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, a utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (DJe 01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. 4. (...). 5. (...) 6. (...) 7. (...) Agravo regimental desprovido.” (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. , julgado em 14/09/2021, grifos nossos). Vale mencionar que esta E. Turma Criminal possui decisões comungando deste entendimento, conforme ementa a seguir: “APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL, PROCESSO PENAL E LEI 11.343/2006. APELANTES CONDENADOS COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006, AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA, CADA UM, DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. ABSOLVIÇÃO PRETENDIDA PELOS DOIS APELANTES. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES SEGUROS E HARMÔNICOS, NO SENTIDO DE QUE AVISTARAM OS APELANTES, QUE EMPREENDERAM FUGA, MAS FORAM CAPTURADOS. ENCONTRADAS PORÇÕES DE MACONHA, CRACK E COCAÍNA EM BUSCA PESSOAL. VERSÕES DOS RECORRENTES ISOLADAS NOS AUTOS. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. CONDENAÇÕES QUE DEVEM SER MANTIDAS. 2. AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ EM FAVOR DO APELANTE ERLAN, DIANTE DA RECONHECIDA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO ACATADA. ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 231 PACIFICADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA POR ESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. APLICAÇÃO DO REDUTOR INSCULPIDO NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPROVIMENTO PARA O APELANTE ERLAN E PROVIMENTO PARA O APELANTE LUCAS. RECORRENTE ERLAN QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO EM SEU DESFAVOR, PELA PRÁTICA DE CRIMES DE ROUBO. REQUISITOS DO CITADO § 4º NÃO PREENCHIDOS. MINORANTE AFASTADA, PARA O APELANTE LUCAS, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL PENDENTE DE DEFINITIVIDADE. ARGUMENTO INIDÔNEO. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PÁTRIOS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 2/3 (DOIS TERÇOS). REGIME INICIAL MODIFICADO PARA O ABERTO E SANÇÃO PRIVATIVA SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS PARA O RECORRENTE LUCAS E CONSEQUENTE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE EM FAVOR DESTES. 4. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETTER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. 5. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FAVOR DE E IMPROVIDA. 6. APELAÇÃO INTERPOSTA EM FAVOR DE E PARCIALMENTE PROVIDA.” (TJ/BA. 2ª Câmara Criminal, 2ª Turma. Apelação Criminal nº 0504578-24.2019.8.05.0274, Rel. Des. , julgado em 18/04/2022, grifos aditados). Assim, resta improvido o pleito de afastamento da incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mantendo-se a sanção fixada pelo juízo de

origem. PREQUESTIONAMENTO Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento pelo recorrido, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. CONCLUSÃO Ante todo o exposto, CONHEÇO do recurso e julgo-o IMPROVIDO. Sala de Sessões, 2022 (data constante da certidão de julgamento) DES. RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15