

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500012-07.2020.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Tailane da Cruz Santos Advogado (s): JOSE ELISIO DA SILVA NETO (OAB:BA56767-A) APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, CPB. RECURSO CRIMINAL DESPROVIDO. ACLARATÓRIOS OPOSTOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONTRADIÇÕES. PUGNA PELA REDUÇÃO DA PENA COM A APLICAÇÃO DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO". OPINATIVO MINISTERIAL PELO DESACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. INSUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES DO EMBARGANTE. INCONFORMISMO COM A DECISÃO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. ARTIGO 619, DO DIPLOMA ADJETIVO PENAL. OMISSÃO INEXISTENTE. RESP 1.977.027/PR. NOVA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SUPERIOR. AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. DE OFÍCIO, APLICAÇÃO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, COM A REDUÇÃO DA PENA E ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. I – Trata-se de Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, opostos tempestivamente pela Defesa de TAILANE DA CRUZ SANTOS, em face de acórdão proferido pela Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa. II – Aduz que o Embargante, em seu petitório (ID 23547981), em síntese, a existência de omissão no acórdão vergastado, notadamente pelo fato de que “ao negar provimento ao recurso da defesa, sob o fundamento de que a existência de outra ação penal em curso contra a Ré seria suficiente para afastar a causa de redução de pena do art. 33, 84º da Lei 11.343/06, encontra-se em total contradição com a jurisprudência pacificada e unificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal”. III– Opinativo Ministerial (ID 32900988) manifestando-se pelo desprovimento dos Embargos Aclaratórios. IV – Os Embargos de Declaração apenas se prestam para sanar omissão, contradição, obscuridade ou erro material contida na sentença ou no acórdão (artigo 619 do CPP), não sendo permitido a pretensão de reexame de decisão anterior e, em consequência, a inversão do resultado final. A omissão a ser sanada por meio dos embargos de declaração ocorre quando o julgado deixa de apreciar questão fundamental ao desate da lide. Não há que se falar em omissão no julgado quando apreciadas as matérias de forma ampla, clara e coerente, constando a respectiva fundamentação, mesmo que contrária ao entendimento da parte. V – O STJ fixou no julgamento do Resp 1.977.027/PR, sob o rito dos repetitivos, o Tema Vinculante 1.139, segundo o qual, é "vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06". – A fração de incidência referente à redução da pena em virtude da aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, deve se basear pelos critérios dispostos no artigo 42 da Lei 11.343/2006, qual seja, de qualidade e quantidade da droga, associado à personalidade e conduta social do agente. VI – A fração de incidência referente à redução da pena em virtude da aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, deve se basear pelos critérios dispostos no artigo 42 da mencionada lei, qual seja, de qualidade e quantidade da droga, associado à personalidade e conduta social do agente. No caso, a quantidade de drogas se mostra realmente diminuta, cerca de 1g de maconha, bem como a sua natureza, que não se revela de extrema gravidade social, razão pela qual se mostra possível a aplicação do redutor m 2/3 (dois terços), máxima fração

prevista. VII- Embargos de Declaração Rejeitados. DE OFÍCIO, em razão da nova jurisprudência vinculante da Corte Superior, aplica-se o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, redimensionando a reprimenda imposta, bem como alterando-se o regime prisional. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão constante nos autos da Apelação Criminal de nº 0500012-07.2020.8.05.02771, provenientes da Comarca de Valença/BA, tendo como Embargante: TAILANE DA CRUZ SANTOS e Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da 2ª Turma, da Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. De ofício, redimensionar a pena imposta, com aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pelas razões adiante expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 31 de Janeiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500012-07.2020.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Tailane da Cruz Santos Advogado (s): JOSE ELISIO DA SILVA NETO (OAB:BA56767-A) APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA RELATÓRIO Trata-se de Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, opostos tempestivamente pela Defesa de TAILANE DA CRUZ SANTOS, em face de acórdão proferido pela Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa. Aduz que o Embargante, em seu petitório (ID 23547981), em síntese, a existência de omissão no acórdão vergastado, notadamente pelo fato de que “ao negar provimento ao recurso da defesa, sob o fundamento de que a existência de outra ação penal em curso contra a Ré seria suficiente para afastar a causa de redução de pena do art. 33, 84º da Lei 11.343/06, encontra-se em total contradição com a jurisprudência pacificada e unificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal”. Requer o Embargante, outrossim, a procedência do Embargos opostos com efeito modificativo, com a concessão do “tráfico privilegiado”, reduzindo-se a reprimenda imposta. Manifestou-se a Procuradoria de Justiça (ID32890098), pelo conhecimento e desprovimento dos Aclaratórios, destacando a ausência de omissão ou contradição no Decisum obliterado. Salientou que a Apelante responde a outra ação penal no mesmo Juízo de origem prolator da sentença ora recorrida (Ação Penal nº 0500296-20.2017.8.05.0271), destacando ser possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas a fim de negar-se a incidência da causa especial de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas). É o Relatório. Salvador/BA, 11 de janeiro de 2023. Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500012-07.2020.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Tailane da Cruz Santos Advogado (s): JOSE ELISIO DA SILVA NETO (OAB:BA56767-A) APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA VOTO Eméritos Julgadores. Recebo os Embargos porque próprios e tempestivos. É sabido que, nos termos do art. 619 do Código de Proceo Penal, cabem embargos quando na sentença ou acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, bem como erros materiais, tendo esse

recurso o caráter de explicar, elucidar ou fazer claro o alcance do julgado e seus fundamentos, corrigindo erros materiais ou suprindo suas lacunas, nos termos do artigo 619 e ssss. do CPP, in verbis: “Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. “Art. 620. Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissos. In casu, observa-se que o Acórdão Embargado merece ser ajustado à nova jurisprudência da Corte Superior, que veda a proibição da concessão da causa especial de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas), em razão de inquéritos policiais ou ações penais em curso, cf. Resp 1.977.027/PR. Analisando o quanto fora decidido no venerando Acórdão, ora questionado pela Embargante, houve a justificação da não aplicação da causa especial de diminuição da pena, em razão da Ré responder a ações penais em curso por crimes de similar natureza, conforme transcrição infra: “[...]Por fim, com relação ao pleito subsidiário recursal de aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, o Juízo inaugural decidiu: “(...) Deixo de aplicar a causa de diminuição da pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006, em relação à acusada, pleiteada pela defesa às fls. 130/142, uma vez que restou comprovado nos autos que a ré dedica-se a atividades criminosas, consoante prova certidã do Sistema SAJ, 1º grau, acostada à fl. 143, através da qual verifica-se a existência de 1 (uma) ação penal tramitando neste Juízo criminal, na qual a denunciada está sendo acusado também pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, inclusive a própria denunciada confirma, em seu interrogatório extra judicial (fl. 12), que já foi presa pelo delito de tráfico ilícito de drogas, como também em razão dos depoimentos judiciais acima transcritos (fls. 117/118), segundo os quais a região em que a ré foi presa é conhecida por funcionar como “boca de fumo” e que a ré confessou toda a prática delitiva descrita na denúncia e confirmou que já havia sido preso pelo tráfico de drogas na cidade de Valença-BA, assim como pela forma de acondicionamento, e pelas circunstâncias da prisão...”. (fls.153). Grifei. Cediço que o art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006 estipula causa de diminuição de pena condicionada aos requisitos de que o agente “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Ainda que se considere as recentes Decisões do STJ e do STF sobre a possibilidade de se aplicar o redutor do tráfico privilegiado, há de se examinar caso a caso, até porque a “dedicação à atividade criminosa” é uma avaliação subjetiva que compete ao julgador fazer à luz do caso concreto, não podendo se aplicar o tráfico privilegiado indistintamente. Nessa vereda, no caso sub-examine, denota-se da análise dos autos que a Apelante responde a outra ação penal no mesmo Juízo de origem prolator da sentença recorrida (Ação Penal nº 0500296-20.2017.8.05.0271). É entendimento consolidado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, em meio à análise dos requisitos subjetivos para a concessão do referido benefício, é “possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas”. Destaco os seguintes julgados, in verbis: “PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Primeira Câmara Criminal – Segunda

Turma 9 CUMULATIVOS. DEDICAÇÃO ATIVIDADE CRIMINOSA. UTILIZAÇÃO INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIAS. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. I – O benefício legal previsto no S4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 pressupõe o preenchimento pelo Réu de todos os requisitos cumulativamente, sendo eles: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii) não dedicação em atividade criminosa; iv) não integrar organização criminosa. II – O crime de tráfico de drogas deve ser analisado sempre com observância ao mandamento constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal, uma vez que se trata de determinação do constituinte originário para maior reprimenda ao delito, atendendo, assim, ao princípio da vedação de proteção deficiente. III – Assim, é possível a utilização de inquéritos oficiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, S4º, da Lei 11.343/06. IV – In casu, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena mencionada em virtude de o Réu ostentar condenação por tráfico de drogas não transitada em julgado, considerando que ele se dedica à atividade criminosa por não desempenhar atividade lícita, bem como porque "assim que saiu da cadeia, voltou a praticar o mesmo delito". Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, restabelecendo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça". (EResp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017). Grifei. Posto isto, denota-se que a Apelante não se enquadra nos requisitos legais que permitem a aplicação da causa de diminuição de pena exposta no art. 33, S4º, da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual indefiro referido pedido. [...]" Observa-se assim, a inexistência de omissão ou contradição no Decisum, como alegado pela Embargante, já que a não concessão do "tráfico privilegiado" foi devidamente analisado e fundamentada a sua não incidência, ainda que de forma sucinta, por esta Egrégia Turma Criminal. Esclareça-se, inicialmente, que a omissão a ser sanada por meio dos Embargos de Declaração ocorre quando o julgado deixa de apreciar questão fundamental ao desate da lide. Ademais, a legislação processual vigente não exige dos julgadores, ao apreciarem o recurso, que se manifestem sobre todas as teses defendidas pelas partes, desde que reapreciem toda a matéria devolvida ao Tribunal e fundamentem a decisão. Dentro desse contexto, não se vislumbra no julgado qualquer omissão ou contradição, visto ter sido o pleito trazido no bojo da Apelação Criminal, analisado e julgado de forma clara e com fundamentos encadeados, concluindo-se pelo não provimento do Recurso e manutenção da Sentença Primeva em sua integralidade. Observa-se que o recurso trazido a juízo revela-se manifestamente infundado, já que o Embargante demonstra apenas a pretensão de rediscutir a causa em face de seu inconformismo com o resultado do julgamento, o que não é permitido em sede de Embargos de Declaração. Assim, constata-se que os argumentos trazidos pelo ora Embargante não tem o condão de modificar o entendimento da Turma Julgadora, uma vez que encontram-se devidamente explicitadas as razões pelas quais o presente Recurso Criminal restou desprovido, forte na jurisprudência dominante das Cortes Superiores, à época do julgamento. Nesta linha de intelecção, trago à colação recorte do Opinitivo da Procuradoria de Justiça (ID 32890098), a saber: "[...]Inicialmente insta consignar que não foi possível identificar a omissão, tão pouco contradição, apontada pela Embargante, na medida em que o acórdão atacado abordou todos os pontos da impetração. Nesse sentido, não estão presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, nos termos do

artigo 619, do Código de Processo Penal. Assim sendo, somos pelo não conhecimento destes aclaratórios. Adite-se que o Tribunal foi escorreito ao negar provimento ao apelo, mantendo a condenação em todos os termos. [...]” Ocorre que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), estabeleceu recentemente a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006). Assim, em 10/08/2022, o STJ fixou no julgamento do Resp 1.977.027/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, o Tema Vinculante 1.139, segundo o qual, é "vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06". A fração de incidência referente à redução da pena em virtude da aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, deve se basear pelos critérios dispostos no artigo 42 da mencionada lei, qual seja, de qualidade e quantidade da droga, associado à personalidade e conduta social do agente. No caso, a quantidade de drogas se mostra realmente diminuta, cerca de 1g de maconha, bem como a sua natureza, que não se revela de extrema gravidade social, razão pela qual se mostra possível a aplicação do redutor m 2/3 (dois terços), máxima fração prevista. Assim, refaço a dosimetria, com os novos critérios fixados pela Corte Superior. DOSIMETRIA DA PENA Pena-base fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal Aplicada a atenuante da confissão extrajudicial, nos termos da súmula STJ 630, a pena intermediária restou inalterada porque aplicada no mínimo legal, nos termos do enunciado de súmula nº 231 do STJ. Por fim, aplico o redutor em 2/3 (dois terços), redimensionando a pena imposta para 01 (um) ano e 08 (oito) meses, além de 166 dias-multa, a ser cumprida em regime prisional inicial aberto, na forma do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal. Substituo a reprimenda por duas penas restritivas de direitos, na forma do artigo 44, § 2º, do Código Penal, na espécie prestação de serviços à comunidade e limitações de finais de semana, a serem especificados pelo Juízo de Execuções. Assim sendo, o voto é no sentido de REJEITAR OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por não conter nenhum vício no Acórdão hostilizado, ex-vi do art. 619, do Diploma Adjetivo Penal. DE OFÍCIO, em razão da nova jurisprudência vinculante do STJ, aplico o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, redimensionando a reprimenda imposta, bem como alterando o regime prisional. É como voto. Salvador/BA, 11 de janeiro de 2023. \_\_\_\_\_Presidente

\_\_\_\_\_  
Relator Des. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

\_\_\_\_\_  
Procurador (a) de Justiça.