

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000001-35.2021.8.05.0182 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06) E POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003)– RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO A ATIPICIDADE DA CONDUTA TIPIFICADA NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – ATIPICIDADE DESCABIDA – PRECEDENTES DO STF – COMPROVADAS MATERIALIDADE E AUTORIA QUANTO AOS DELITOS – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – CONDENAÇÃO DE RIGOR – DOSIMETRIA QUE NÃO COMPORTA REDIMENSIONAMENTO. AFASTAMENTO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. DE OFÍCIO, ALTERADO O REGIME PARA O SEMIABERTO, NOS TERMOS DO ART. 33 DO CP. I – Sentença de ID 49568728 que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Quanto ao crime de tráfico foi imputada pena definitiva de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS–MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. No que tange ao delito expresso no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, a reprimenda foi fincada em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS–MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. As sanções foram somadas, em atenção ao quanto exposto no art. 69 do CP. Fixado o regime inicial FECHADO, negado o direito de recorrer em liberdade e não realizada a detração penal. II – Recurso defensivo pugnando pela atipicidade da conduta de posse de arma de fogo e ausência da prova da traficância, pleiteando, portanto, pela absolvição por insuficiência de provas no que concerne ao delito expresso no art. 33 da Lei Antitóxicos. III – A materialidade e autoria dos crimes restaram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante de ID 49568229; Auto de Exibição e Apreensão de ID 49568229 (fl.6); Laudo de Constatação Preliminar de ID 49568229 (fl.8); Laudo Pericial de arma de fogo e munições (ID 49568236); Laudo de Exame Pericial em substâncias entorpecentes (ID 49568241, fl.2); bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução. IV – Conforme entendimento do STJ, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando, como no caso, em absoluta harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório. V – Condenação de rigor. Dosimetria adequada. Inaplicabilidade do "tráfico privilegiado". Precedentes do STJ. Alterado o regime para o SEMIABERTO, com esteio no art. 33 do CP. VI – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo não provimento do Apelo. VII – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, ALTERA-SE O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8000001-35.2021.8.05.0182, provenientes de Nova Viçosa/BA, figurando como Apelante e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, alterando, contudo, de ofício, o regime inicial de cumprimento de pena. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e

não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000001-35.2021.8.05.0182 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu Denúncia contra , sob acusação da prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), e art. 12 da Lei nº 10.826/2003 – ID 49568239. Narra a Denúncia: “(...) 1 – Consta nos autos do incluso inquérito policial que, no dia 16 (dezesesseis) de dezembro de 2020 (dois mil e vinte), por volta das 11h20, em uma residência localizada na Rua Ronaldo Rocha, , Distrito de Posto da Mata, no município de Nova Viçosa/BA, o denunciado foi preso, em flagrante, por policiais militares, trazendo consigo e tendo em depósito, 02 (duas) “buchas”, pesando, aproximadamente, 25g (vinte e cinco gramas) e 01 (uma) “porção”, pesando, aproximadamente, 110g (cento e dez gramas), da substância conhecida, popularmente, como “maconha” e 01 (uma) arma de fogo tipo revólver cal. 38, municiada com 03 (três) munições de mesmo calibre, intactas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de pág. 6, laudo de constatação preliminar de pág. 8, laudo de exame pericial de ID. 93647568 págs. 2-5, e guias para exame pericial nº 208/2020 em pág. 21. 2 – Segundo o apurado, na data e hora supramencionados, policiais militares realizavam rondas no Distrito de Posto da Mata, quando receberam uma denúncia de que um indivíduo de vulgo “galo cego” estava realizando a comercialização de substâncias entorpecentes ilícitas na Rua Ronaldo Roche Fantão, no bairro Copacabana. 3 – Ao chegarem no local, avistaram o denunciado e, após realização de abordagem pessoal, foram encontradas 02 (duas) “buchas” de “maconha”, tendo o inculcado informado aos milicianos que havia mais droga em sua residência. 4 – Após revista na residência, foram apreendidos embaixo de uma cama e dentro de uma sacola de cor verde, 01 (uma) “porção” de “maconha” e um revólver calibre .38, municiado com 03 (três) munições intactas. 5– Pelas circunstâncias de lugar, diversidade, quantidade e forma de acondicionamento, denota-se a prática de tráfico de drogas conforme informação recebida pela Polícia Militar (...).” A Denúncia foi recebida em 03 de maio de 2021 (ID 49568242). Apresentada Resposta à Acusação (ID 49568696). Concluída a instrução, o MM Juízo da Vara Criminal da Comarca de Nova Viçosa/BA, pelo Decisum de ID 49568728, julgou procedente a pretensão punitiva para condenar nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Quanto ao crime de tráfico foi imputada pena definitiva de 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. No que tange ao delito expresso no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, a reprimenda foi fincada em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. As sanções foram somadas, em atenção ao quanto exposto no art. 69 do CP. Fixado o regime inicial FECHADO, negado o direito de recorrer em liberdade e não realizada a detração penal. Réu intimado do teor da sentença (ID 49568735). Interposto recurso defensivo pugnando pela atipicidade da conduta de posse de arma de fogo e ausência da prova da traficância, pugnando, portanto, pela absolvição por insuficiência de provas no que concerne ao delito expresso no art. 33 da Lei Antitóxicos. Em Contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer seja negado provimento ao Recurso, mantida a Sentença em sua integralidade (ID 49568820), havendo a Procuradoria de Justiça se

manifestado em igual sentido (ID 50506613). Após o devido exame dos autos, lancei este Relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, nos termos do art. 166, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Salvador/BA, 20 de novembro de 2023. Des. – 1ª Câmara Criminal 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000001-35.2021.8.05.0182 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): , , APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATOR: DES. VOTO Não se conformando com o Decisum de ID 49568723, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 16 da Lei nº 10.826/2003, fixando-lhe pena definitiva total de 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO, a serem cumpridos em regime inicial FECHADO, e 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, negado o direito de recorrer em liberdade, a Defesa interpôs APELAÇÃO (ID 49568739). Em suas razões, pugna pela atipicidade da conduta de posse de arma de fogo e ausência da prova da traficância, requerendo, portanto, absolvição por insuficiência de provas no que concerne ao delito expresso no art. 33 da Lei Antitóxicos. Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos e requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. Destaco, de logo, que a materialidade e autoria dos crimes restaram comprovadas, de forma indubitosa, como atestam o Inquérito Policial e Auto de Prisão em Flagrante de ID 49568229; Auto de Exibição e Apreensão de ID 49568229 (fl.6); Laudo de Constatação Preliminar de ID 49568229 (fl.8); Laudo Pericial de arma de fogo e munições (ID 49568236); Laudo de Exame Pericial em substâncias entorpecentes (ID 49568241, fl.2); bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução. Em Juízo, as testemunhas policiais, responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, declararam: “Testemunha PM : “(...) que nós recebemos a denúncia sobre o “galo cego” e ele foi encontrado descendo umas escadas; que fizemos a abordagem; que encontramos buchas de maconha; que na residência foi encontrada uma quantidade de droga e um revólver; que ele estava saindo do portão da casa dele com uma bicicleta; que pessoas na rua denunciaram; que ninguém se identificou; que ele franqueou a nossa entrada no imóvel; que a escada ficava na lateral da residência; que a casa era de esquina; que ele morava na parte de cima; que ele não tentou correr; que ele autorizou a entrada na residência; que na abordagem inicial achamos duas buchas de maconha; que na residência foi encontrada mais droga e um revólver; que ele confessou sobre a arma, mas não me recordo sobre a droga”. Depoimento disponível no sistema LifeSize. Testemunha PM Prates: “(...) que a operação tem mais de dois anos; que ele estava descendo as escadas da casa dele no momento da abordagem; que ele tinha duas buchas de maconha no bolso; que ele autorizou a entrada na residência; que ele afirmou que a arma era dele; que ele afirmou que a droga era dele; que a escada dava direto na rua; que eram duas casas; que a casa dele mesmo era de esquina; que ele tentou voltar para casa quando viu a viatura; que ele estava com droga no bolso; que ele afirmou que tinha mais droga na casa, mas não falou da arma; que localizamos a arma no momento da busca; que ele confessou a posse da arma após encontrarmos”. Depoimento disponível no sistema LifeSize. Como se vê, os testemunhos se revelam firmes, consistentes e harmônicos, pelo que absolutamente aptos a serem considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Acerca do tema, assim tem se posicionado, reiteradamente, o Superior Tribunal de

Justiça – STJ, como demonstra recente aresto daquela Corte: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. LATROCÍNIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCABÍVEL. PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório. 2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, que confirmou o édito condenatório firmado em provas válidas, de modo a pretender a absolvição do Acusado sob a pecha de insuficiência probatória, é inviável no âmbito desta Corte Superior de Justiça, pois implicaria o reexame fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n.º 07 desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 27/03/2014). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÃO PENAL EM CURSO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. INVIABILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O pleito relativo ao reconhecimento da nulidade processual absoluta por cerceamento de defesa, por alegada ausência de intimação pessoal do defensor dativo do paciente sobre o acórdão de apelação não foi submetido à apreciação e, tampouco analisado pelas instâncias de origem, tratando-se, portanto, de matéria nova, somente ventilada neste mandamus, não sendo possível sua análise diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes. – A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – em local conhecido como ponto de venda de drogas, após denúncias anônimas relatando à polícia que havia uma pessoa traficando na travessa Paloma Carolina, razão pela qual, em patrulhamento de rotina pelo local, avistaram um indivíduo com as mesmas características indicadas nas denúncias e, ao abordá-lo, apreenderam as drogas e numerário em uma sacola que ele havia dispensado ao ver os policiais (e-STJ, fl. 226) –, sendo, portanto, pouco crível a tese de que a droga encontrada em seu poder fosse apenas para uso próprio. – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o

depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. – Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa. – Não foram atendidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tráfico privilegiado, uma vez que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente se dedicava à atividade criminosa, haja vista ele haver sido preso em flagrante, após ter sido solto, sendo beneficiado com o privilégio, nos autos n. 0000686-88.2018.8.26.0542 – 2ª Vara da Comarca de Jandira, onde está sendo processado também por tráfico de entorpecentes (e-STJ, fl. 288), o que denota sua dedicação à atividade criminosa, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, que ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP (DJe 1º/2/2017), de relatoria do Ministro, firmou o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, exatamente como na espécie. Precedentes. – Inalterado o montante da pena privativa de liberdade (5 anos de reclusão), fica mantido o regime inicial semiaberto e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa previsão legal, nos termos do art. 33, § 2º, b, e do art. 44, I, ambos do Código Penal. – Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021). Não se vislumbra contradição nos depoimentos para reformar a Sentença de origem, ressaltando-se que os Laudos Periciais e Auto de Exibição e Apreensão corroboram o plexo probante. Em interrogatório judicial, o Apelante negou a prática do crime de tráfico de drogas, in verbis: “(...) Interrogatório do Réu: “(...) que a arma era verdade; que a droga não era minha; que não tinha droga; que eles me bateram; que só tinha o revólver na casa; que quando eu era de menor, eu me envolvi em briga, que cometi um ato; que eu nunca me envolvi em briga; que comprei a arma em Linhares/ES, por que um ex de uma menina tinha me jurado de morte; que não fui ameaçado por ninguém em Posto da Mata; que a arma era só para me defender; que nunca me envolvi com droga; que não sou conhecido como “Galo Cego”; que sou conhecido como “Galo”; que eu residia no Posto da Mata há três meses; que eu trabalhava num salão; que os policiais foram lá no salão; que eu estava com a arma aqui por que eu recebia ameaça pelas redes sociais; que eu bebia e fumava maconha; que não tinha maconha; que eu não fiz exame de corpo de delito; que nunca tive envolvimento com tráfico; que acabei me envolvendo numa briga enquanto era menor e matei uma pessoa; que isso foi lá no Espírito Santo; que não autorizei entrarem na residência; que pisaram em mim; que me algemaram; que eu falei a eles que eu era trabalhador; que eu falei com eles que tinha uma arma debaixo do travesseiro; que eles chegaram com uma sacola com droga; que essa maconha que eles trouxeram estava toda mofada; que eu comprava maconha num bairro de lá; que eu pedia para um menino comprar; que eu sou usuário; que nesse dia não tinha nada”. Mídia disponível no sistema LifeSize. Grifei. A versão do Acusado, contudo, destoa do plexo probatório, ressaltando-se que o Laudo de Exame de Lesões Corporais, acostado ao ID 49568236 (fl.6), “NÃO

EVIDENCIOU LESÕES RECENTES". Descabe, ainda, falar em atipicidade da conduta descrita no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, configurada em razão de tratar-se de arma com numeração suprimida, conforme Laudo de Exame Pericial de ID 49568236 (fl.2), haja vista que as condutas tipificadas no Estatuto do Desarmamento atendem ao escopo de proteger a integridade humana e proibir a circulação indevida de armas no território nacional. Nessa senda, o Supremo Tribunal Federal: "(...) Há inequívoco interesse público e social na proscrição da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.) tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto." HC nº 102.087/MG. Rel. Min. . Reputo presentes, pois, elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitivas, razão pela qual inevitável a condenação de por desobediência ao tipo descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, c/c art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Quanto à aplicação da minorante relativa ao "tráfico privilegiado", em que pese a divergência acerca da prática pretérita de atos infracionais para fins de afastamento da referida causa de diminuição de pena, o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da sua Terceira Seção, no EREsp 1.916.596/SP, considerou que o Julgador, ante as circunstâncias do caso concreto, pode obstar a aplicação da benesse ora em comento, in verbis: "(...) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS. PREVALECIMENTO DE ENTENDIMENTO INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE EM CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA DESIGNADA PARA REDIGIR O ACÓRDÃO. TESE NÃO APLICADA AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS HÁBEIS A RECOMENDAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM, NO CASO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos. 2. Na esfera da Lei n. 8.069/1990, as medidas socioeducativas aplicadas em resposta a ato infracional cometido por adolescente possuem o objetivo de responsabilização quanto às consequências lesivas do ato, a integração social e garantia de seus direitos individuais e sociais, bem como a desaprovação da conduta infracional (art. 1.º, § 2.º, incisos I, II e III, da Lei n. 12.594/2012 – SINASE). 3. No entanto, apesar de a medida socioeducativa, impositiva e preponderantemente pedagógica, possuir certa carga punitiva, certo é que não configura pena e, portanto, não induz reincidência nem maus antecedentes. Nessa medida, é incompatível considerar o registro de anterior ato infracional, na terceira fase da dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, como elemento caracterizador da dedicação do agente a atividades delituosas, obstando a minorante, equiparando a conduta a crime hediondo e recrudesendo a execução penal. 4. Vale dizer, o registro da prática de fato típico e antijurídico por adolescente (inimputável), que não comete crime nem recebe pena, atingida a maioria penal, não pode ser utilizado como fundamento para se deduzir a dedicação a atividades criminosas, e produzir amplos efeitos desfavoráveis na dosimetria e execução da pena. 5. No caso

concreto, foi tida por inidônea a fundamentação que fez alusão genérica ao histórico infracional para concluir pela comprovação da dedicação às atividades criminosas, sobretudo porque nenhum outro dado foi extraído do conjunto probatório para respaldar a conclusão de que os agentes vinham se dedicando à atividade criminosa, o que tampouco foi possível identificar a partir da quantidade não expressiva de entorpecente. 6. No entanto, prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial e ressalvado o entendimento desta Relatora para o acórdão, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração. 7. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos". Rel. Ministra . 08/09/2021. In casu, o próprio Recorrente reconheceu, em seu interrogatório judicial, que praticou ato infracional equivalente a crime de homicídio no Estado do Espírito Santo, fato de alta gravidade, o que demonstra que o capítulo sentencial não merece reforma nesta Instância Recursal. Condenação de rigor. Passo à análise dosimétrica. Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o Juízo a quo fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na fase intervalar, reconhecida a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), sem, contudo, interferir no cômputo de pena, haja vista o quanto exposto na Súmula nº 231 do STJ. Inalterada a pena na fase derradeira. Quanto ao crime previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, a pena definitiva, igualmente, restou fincada no mínimo legal, qual seja, 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. As penas foram somadas, com esteio no que determina o art. 69 do CP, sendo estabelecida em 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. As dosimetrias em questão não demandam reforma, eis que consentâneas com a instrução processual e as balizas constitucionais e legais. O Juízo a quo estabeleceu como regime inicial de cumprimento de pena o FECHADO, todavia, com amparo no que preceitua o art. 33, § 2º, a, do CP, o capítulo sentencial em comento demanda reforma nesta Instância Recursal, fixando para o Apelante o regime SEMIABERTO, determinando a adequação da prisão cautelar às peculiaridades do nominado regime. Desse modo, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos expostos. De ofício, com esteio no art. 33 do CP, altero o regime inicial para o SEMIABERTO. É como voto. Salvador/BA, Presidente Des. Relator Procurador (a) de Justiça