

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000244-19.2019.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTE CONDENADO A UMA PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 167 (CENTO E SESENTA E SETE) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA A REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA A FIM DE QUE SEJA AFASTADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI Nº. 11.343/2006. NÃO PROVIMENTO. O PROCESSO DOSIMÉTRICO DE PENA REALIZADO PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE ENCONTRA-SE ALINHADO AOS PARÂMETROS LEGAIS ESTABELECIDOS PELO § 4º DO ARTIGO SUPRAMENCIONADO, NÃO HAVENDO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE O RECORRIDO SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA NÃO PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de nº. 0000244-19.2019.80.5.0172, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Mucuri/Ba, tendo como apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como apelado . ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e JULGAR NÃO PROVIDO O APELO, mantendo-se a sentença em todos seus termos, de acordo com o voto da Relatora: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000244-19.2019.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face da r. Sentença de ID 27362354, cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da Vara Crime da Comarca de Mucuri/Ba, que condenou a uma pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime, a ser cumprida no regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direito, pelo delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06. Narra a denúncia, ID 27362290, que, no dia 10/04/2019, por volta das 17hs, na rua Amazonas, bairro Triângulo Leal, policiais militares faziam rondas quando avistaram um indivíduo suspeito, identificado como , codenunciado, razão pela qual procederam a uma revista pessoal, mas nada foi encontrado. Prossegue a inicial narrando que, embora nada de ilícito tenha sido encontrado com , este assumiu a prática do tráfico e conduziu os policiais até o quintal de sua casa onde as drogas estavam guardadas e informou que havia adquirido a droga de Valdinei. De posse da informação, os policiais se dirigiram até a casa de Valdinei onde encontraram “3 (três) papелotes da substância conhecida como “cocaina”, 15 (quinze) pedras da substância conhecida como “crack”, 1 (um) revólver de fabricação artesanal calibre 38, municiada com 1 (um) cartucho 38.” Deflagrada a ação penal o processo foi desmembrado em relação ao codenunciado , prosseguindo em relação ao apelado que, depois de percorrida a instrução processual, foi condenado conforme acima descrito. Irresignado com os termos da condenação, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs o presente apelo, ID

27362368, pugnando pela reforma da pena, de modo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, aduzindo estar comprovado que o apelado se dedica a atividade criminosa. O recorrido, por meio de sua advogada constituída, apresentou contrarrazões no ID 27362378, refutando as alegações ministeriais e pugnando pelo não provimento do recurso. A Procuradoria de Justiça, por meio do opinativo de ID 32312389, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, requerendo a manutenção integral da sentença de primeiro grau, destacando que a prova dos autos não logrou evidenciar a dedicação do recorrido a atividade criminosa, ao revés, trata-se de réu primário. Na condição de Relatora os presentes autos vieram conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2022.

Desa. - 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000244-19.2019.8.05.0172 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço a Apelação e, tendo em vista a inexistência de preliminares, passa-se, de logo, ao exame do mérito que almeja o redimensionamento de pena na terceira fase do processo dosimétrico, a fim de afastar o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. De início, merece o registro que a pretensão recursal não tem razão de ser no caso concreto, como bem pontuado pela Procuradoria de Justiça, uma vez que a instrução processual não logrou comprar, em momento algum, a dedicação do recorrido a atividades criminosas, revelando-se desimportante, do ponto de vista probatório, as alegativas ministeriais de que os policiais mencionaram (sem provar) que o apelado é envolvido com atividades criminosas. Consignou o magistrado na sentença ora combatida que: “3ª fase – CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não vislumbro nenhuma causa de aumento. Aplico a causa de diminuição de pena prevista no 84º do art. 33 da Lei 11.343/06, em razão de ser o réu primário e portador de bons antecedentes, bem como não haver qualquer indício de que o réu integre organização criminosa ou se dedique à atividade criminosa. Considerando a quantidade mínima de droga e circunstâncias judiciais do agente, a fração de redução é de 2/3.” Aduz o Ministério Público nas razões recursais que: “Apesar da primariedade do recorrido, entretanto, a prática do crime em concurso de agentes e a localização de um revólver de fabricação caseira em sua residência demonstram a dedicação a atividades criminosas.” Prossegue afirmando que o próprio recorrido teria confessado em sede de Inquérito Policial que já tinha sido surpreendido na posse de maconha em março de 2019, quando ainda era adolescente, e “quanto à arma de fogo, havia recebido em troca de drogas fornecidas a um usuário, o que demonstra a personalidade voltada à prática de delitos e a sua intensa dedicação a atividades criminosas”. Sustenta que o “policial militar, ouvido a fis. 77/78, declarou que o recorrido já havia sido apreendido anteriormente com outra arma de fogo de fabricação artesanal e que o serviço de inteligência da polícia militar tinha informações de que e seu comparsa estavam traficando”. E arremata que a prática de atos infracionais “demonstram, sem sombra de dúvidas, que já se dedicava a atividades criminosas desde a tenra idade”. Embora a representante do Ministério Público almeje o recrudescimento da condenação penal do apelado, de modo a afastar a aplicação da causa especial de

diminuição de pena pelo denominado “tráfico privilegiado”, verifica-se do conjunto probatório que a própria acusação não se desincumbiu de comprovar a alegada dedicação a atividade criminosa. As menções realizadas pelo policial militar, ID 27362344, de que o apelado “e seu comparsa estavam traficando” e o fato de o VALDINEI ter confessado em sede inquisitorial que já tinha sido apreendido com maconha não são elementos suficientes para afirmar que o recorrido possui habitualidade com atividade criminosa. Ao revés, as certidões acostadas aos autos nos ID's 27362317 e 27362352 atestam que inexistem ações penais em curso ou condenações em nome do recorrido. Ainda que se cogitasse a possibilidade de utilização da prática de atos infracionais para justificar o afastamento do § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, a representante do Ministério Público sequer mencionou ou colacionou ao caderno processual o número da alegada representação por ato infracional supostamente existente. Diz-se, inclusive, “supostamente existente”, porque não consta dos autos certidão alguma que ateste tal informação. E como é do interesse do órgão acusatório o reconhecimento de que o apelado tem histórico nas atividades criminais deveria ter providenciado a construção da prova pretendida. Por outro lado, por se tratar de atos infracionais, de nada valeria a juntada de certidão neste sentido, pois, sobre o tema da não utilização de atos infracionais para afastamento do “tráfico privilegiado”, calha, por oportuno, trazer ao presente voto o entendimento da Suprema Corte. A Segunda turma do Supremo Tribunal Federal já apresenta avaliação firmada quanto à inidoneidade de tal fundamentação, frisando a Ministra que, conforme a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o adolescente “não comete crime nem recebe pena”, assim, não se pode deduzir que se dedica a atividades “criminosas”: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006). QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A NEGAR O REDUTOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ORDEM CONCEDIDA PARA SE REFAZER A DOSIMETRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. A prática anterior de atos infracionais pelo paciente não configura fundamentação idônea a afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. 3. A quantidade e a natureza da droga apreendida não são fatores que, isoladamente, impedem a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. 4. Diversamente do que ocorre na primeira fase da dosimetria da pena, em que a quantidade e qualidade de drogas são vetores legalmente expressos (art. 42 da Lei 11.343/2006) e, portanto, dispensam maiores digressões, a utilização dessa circunstância na terceira fase só é admitida se constituir um indicativo de não preenchimento de algum dos vetores legalmente elegidos. Precedentes. 5. Agrado regimental desprovido. (HC 191992 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2021 PUBLIC 29-04-2021) Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECORRENTE CONDENADO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. UTILIZAÇÃO DE REGISTROS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A orientação jurisprudencial da Segunda Turma desta Suprema Corte é no

sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, por si só, a utilização de atos infracionais anteriormente cometidos pelo agente para caracterizar maus antecedentes ou dedicação a atividades criminosas, para o efeito de impedir a minorante do tráfico privilegiado. II – A quantidade de droga apreendida, fundamento agora invocado pelo agravante, além de constituir indevido incremento de fundamentação não admitido pela jurisprudência do STF, porque não foi utilizado pelo Magistrado sentenciante para esse fim, também não impede a incidência da minorante em questão. Precedentes da Segunda Turma do STF. III – Recurso ordinário em habeas corpus provido para determinar ao Juízo competente que proceda à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração que entenda adequada e suficiente para reprovação e prevenção do crime, com os demais consectários legais. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 210056 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022) “O ato infracional cometido pelo agente quando inimputável não pode ser utilizado como fundamento para se deduzir a dedicação à atividades criminosas, principalmente quando inexiste nos autos provas de práticas delitivas reiteradas.” (HC 179.159, Relator , DJe 19.12.2019). “[a] prática de atos infracionais não é suficiente para afastar a minorante do tráfico privilegiado, pois adolescente não comete crime nem recebe pena. Como disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), as medidas aplicadas são socioeducativas (arts. 1º e 112) e visam à proteção integral do adolescente infrator. (AgR no HC 184979/SP, Segunda Turma, Relatora: Min.) Assim sendo, observado o precedente jurisprudencial da Suprema Corte, reconhecida a existência de posições diametralmente oposta quanto à utilização de atos infracionais para se afastar a causa de diminuição de pena, considero sensata a conjugação hermenêutica do caso ao princípio processual penal do in dubio pro reo, motivo pelo qual acompanho os entendimentos dos Doutos Ministros referenciados, benéficos ao apelante, especialmente quando observada a predominância deste entendimento no Supremo Tribunal Federal. Merece atenção, também, o contentamento probatório do Ministério Público com as alegações da testemunha de acusação ao declarar que a “inteligência da polícia militar tinha informações de que os mesmos estavam traficando”, como se tal afirmação fosse suficiente para revelar uma dedicação a atividade criminosa. Em verdade, boa parte dos argumentos referidos pelo órgão ministerial nas razões de apelação é passível de comprovar a ocorrência do tráfico de drogas, e só. Mas não a constatação da inidoneidade da aplicação do § 4º. Agiu com acerto o magistrado de primeiro grau ao aplicar ao recorrido a causa especial de diminuição de pena em discussão, porquanto se pautou nos elementos de prova para concessão da redutora, em especial pela pequena quantidade de entorpecente encontrada na casa do apelado – 2,48 (dois gramas e quarenta e oito centigramas) de cocaína – e as certidões negativas de antecedentes criminais. Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Apelo seja conhecido e julgado, no mérito, não provido, acolhendo-se a manifestação da Procuradoria de Justiça pela manutenção da sentença de primeiro grau. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E JULGA NÃO PROVIDO o Apelo Ministerial, mantendo-se a sentença de primeiro em grau em sua integralidade. Salvador/BA, de de

2022. Desa. - 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora