

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500019-97.2019.8.05.0088 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: K A S A C Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO ECA. APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUS ECA. APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. TESE NÃO ACOLHIDA. INTIMAÇÃO EFETIVADA EM AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA MANIFESTAR-SE SOBRE RELATÓRIO SOCIAL FORMULADO POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. RELATÓRIO QUE NÃO FOI UTILIZADO PARA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO ACERCA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MAIS ADEQUADA A SER APLICADA. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE TAMBÉM NÃO FOI INTIMADO. PARIDADE DE ARMAS. AUSÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MATERIAL APREENDIDO OBJETO DE PERÍCIA PRELIMINAR REALIZADA POR PERITA CRIMINAL NA QUAL FOI CONSTATADA A PRESENÇA DA SUBSTÂNCIA QUÍMICA CONHECIDA POR COCAÍNA/CRACK, APÓS EXAME QUÍMICO COM TIOCIANATO DE COBALTO. MATERIALIDADE DEMONSTRADA PELO CONJUNTO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. APLICAÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NA VALORAÇÃO DAS PROVAS. PRINCÍPIO DA COCULPABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO ILÍCITO DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não merece acolhimento o pedido de concessão de efeito suspensivo no recebimento da apelação, ante o não preenchimento dos requisitos legais para o seu deferimento. Curial destacar que o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu o art. 198, inciso VI, preconiza a adoção do sistema recursal previsto no Código de Processo Civil, observando, no seu art. 215, que a concessão de efeito suspensivo decorre da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação, o que não restou demonstrado no caso em tela. 2. No tocante ao pedido formulado pelo apelante para que seja declarada a nulidade de todos os atos processuais, em decorrência da ausência de intimação para apresentação da defesa prévia, a tese não merece prosperar. Na audiência de apresentação, a Defesa, na pessoa do Defensor Público, Dr. , foi intimada para apresentação da defesa preliminar, com esteio do artigo 186, 83º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. A nulidade dos atos só seria considerada se demonstrado prejuízo para a Defesa, o que não é o caso dos autos. A condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição, situação que não se verifica, in casu. 3. Nos termos do art. 186 do ECA, o estudo do contexto psicossocial do adolescente não configura providência processual obrigatória, sendo mera faculdade do juiz, uma vez que o magistrado pode utilizar outros elementos para formação da sua convicção acerca da medida socioeducativa mais adequada a ser aplicada. No caso, o juízo de piso demonstrou convicção ao apontar a sua total prescindibilidade e fundamentar a aplicação da medida socioeducativa em elementos outros arrecadados durante a instrução. Desse modo, não há que falar-se em nulidade, especialmente porque o Ministério Público do Estado da Bahia também não foi intimado para manifestar-se, estando atendida a observância ao princípio da paridade de armas e da isonomia processual. 4. O laudo de constatação assinado por perita criminal mostrou-se suficiente a atestar, de modo conclusivo e seguro, a materialidade do ato infracional

análogo ao crime previsto no art. 33 da lei nº 11.343/2006, demonstrando, após exame químico com tiocianato de cobalto, que o material apreendido se referia à substância química conhecida por cocaína/crack. No mesmo sentido atesta a prova oral colhida tanto na fase extrajudicial quanto em Juízo.

5. Apesar de o recorrente negar em juízo a prática do ato infracional imputado na representação, os elementos dos autos evidenciam a conduta infracional praticada pelo apelante. Materialidade e autoria do ilícito devidamente comprovadas. 6. Ausente comprovação de que o Estado negou ao acusado suas necessidades básicas e de que seria corresponsável pelas suas mazelas sociais, tornando-o pessoa vulnerável, não cabe aplicação da nominada teoria da coculpabilidade, além de que tal situação não pode ser utilizada para justificar a prática de crime. Ademais, o princípio da coculpabilidade é instituto inaplicável às medidas socioeducativas, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente prima pela função educacional e não retributiva, característica do critério trifásico, presente no Direito Penal. 7. Recurso desprovido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0500019-97.2019.8.05.0088, em que figura como apelante (ADOLESCENTE), e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os

Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e JULGAR DESPROVIDO o recurso interposto, pelas razões adiante alinhadas.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 13 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL

DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma
Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500019-97.2019.8.05.0088 Órgão Julgador:
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: K A S A C Advogado (s):
APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por A. S. A. C., contra sentença proferida pela digna Juíza de Direito da 12 Vara Criminal da Comarca de Guanambi -BA, no bojo do Processo nº 0500019-97.2019.8.05.0088, que julgou procedente a representação ofertada, contra ele, pelo Ministério Público do Estado da Bahia, aplicando a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 6 (seis) meses, em razão da imputação da prática de ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Narra a inicial que, no dia 05/01/2019, por volta das 13:00 horas, na Rua Prudente de Moraes, Monte Pascoal, Guanambi-BA, os representados foram apreendidos em flagrante pela Polícia Militar por estarem expondo à venda, em conluio com o maior, onze pedras de crack, substância proscriita pela Portaria SVS/MS nº 344/98. Transcorrida a instrução, a d. Juíza julgou procedente a representação (Id 175716647) para aplicar ao adolescente A. S. A. C. a medida socioeducativa de prestação de serviço à comunidade, pelo prazo de 6 (seis) meses. Inconformada, a Defesa apelou. Nas razões de Id 175716656 requereu: "A) Seja concedido o efeito suspensivo ativo do apelo, nos moldes do art. 1.012, do CPC; B) Seja reconhecida a nulidade, por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, retornando ao ato processual de apresentação da DEFESA PRÉVIA, sendo renovada a instrução processual, em razão da ausência de intimação pessoal do Defensor Público (art. 128, inciso I, da LC 80/94, art. 148, inc. II, da Lei Complementar Estadual nº. 26/2006 e art. 186, § 1º, do NCPC) pelo portal eletrônico do E-SAJ, para apresentação de DEFESA PRÉVIA (art. 186, § 32, do ECA); C) Subsidiariamente, seja reconhecida a outra preliminar arguida, declarando nula a sentença, em razão inobservância ao

contraditório, sendo retornado os autos para o Ministério Público e Defesa Técnica se manifestarem do relatório psicossocial juntado; D) No mérito, seja reformada a sentença, julgando improcedente a pretensão ministerial em relação à conduta análoga ao crime previsto no art. 33 da Lei n.º

11.343/06, uma vez que não fora comprovada a materialidade do ato infracional, por ausência de laudo definitivo de constatação de drogas; j E) Subsidiariamente, seja julgada improcedente a pretensão ministerial em relação à conduta análoga ao crime previsto no art. 33 da Lei n.º

11.343/06, uma vez que não fora comprovada a autoria do ato infracional em testilha, nos termos do art. 189, inc. IV, da Lei 8.069/90; F) Ainda, a rejeição da pretensão ministerial, julgando improcedente a ação socioeducativa, ante incidência do princípio da co-culpabilidade; G)

Subsidiariamente, conceder a remissão judicial, extinguindo-se o processo, com ou sem aplicação de medidas socioeducativas diversas da privação de liberdade, como a advertência, nos termos do art. 126, parágrafo único, da Lei 8.069/90; H) Por fim, não sendo acolhida nenhuma das teses anteriores (o que não se espera), seja aplicada medida socioeducativa em meio aberto menos gravosa, a exemplo da advertência.” Em contrarrazões (Id

175716665), o Ministério Público rebateu os argumentos defensivos, pugnando pelo desprovimento da apelação. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de Id 25891711 dos autos físicos, opinou pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos. Eis o relatório. 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 Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500019-97.2019.8.05.0088

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: K A S A C

Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO

Presentes o pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, recebo o recurso em seu efeito devolutivo. Não merece acolhimento o pedido de concessão de efeito suspensivo no recebimento da apelação, ante o não preenchimento dos requisitos legais para o seu deferimento. Curial destacar que o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu o art. 198, inciso VI, preconiza, nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, a adoção do sistema recursal previsto no Código de Processo Civil, observando, no seu art. 215, que a concessão de efeito suspensivo decorre da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação, o que não restou demonstrado no caso em tela. DA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO

PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA Inicialmente, a defesa suscitou a preliminar de nulidade por ausência de notificação para apresentação de defesa preliminar, pugnando seja a nulidade reconhecida, retornando ao ato processual de apresentação da defesa prévia, com a renovação da instrução processual. Todavia, entendo que inexiste nulidade a ser reconhecida, senão vejamos. É possível constatar, no termo de audiência de apresentação, de fl. 59, dos autos originais, que a defesa, na pessoa do Defensor Público, Dr. , foi intimada para apresentação das alegações finais, com esteio do artigo 186, 83º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. O processo penal rege-se pelo princípio da

instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não são fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Embora a LC 80/94 preveja a prerrogativa de intimação pessoal da

DPE com remessa dos autos ao Portal Eletrônico, é importante consignar que o Processo Penal, em tema de nulidades, é regido pelo preceito fundamental pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP e pela Jurisprudência na Súmula 523/STF. Assim, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado. Isso porque o processo não é um fim em si mesmo, merecendo aproveitamento todos os atos que atingiram a sua finalidade, desde que não haja prejuízo às partes. No caso em análise, a impetrante não logrou demonstrar o prejuízo decorrente da não apresentação da defesa prévia, restringindo-se a alegação na necessidade de vista pessoal à Defensoria Pública, o que sequer foi mencionado em sede de alegações finais onde a Defesa teve a oportunidade de alegar toda a matéria objeto de impugnação. Nos termos do parecer da d. Procuradoria de Justiça, “a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia ao recorrente demonstrar que a nulidade apontada, acaso não tivesse ocorrido, ensejaria sua absolvição, situação que não se verifica os autos.”

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA SE MANIFESTAR SOBRE RELATÓRIO SOCIAL FORMULADO POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR

Nos termos do art. 186 do ECA, o estudo do contexto psicossocial do adolescente não configura providência processual obrigatória, sendo mera faculdade do juiz, uma vez que o magistrado pode utilizar outros elementos para formação da sua convicção acerca da medida socioeducativa mais adequada a ser aplicada. Nesse sentido o seguinte julgado desta e. Corte de Justiça: **APELAÇÃO CRIMINAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006). NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE RELATÓRIO TÉCNICO DA EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. PRESCINDIBILIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS QUANTO AO TRÁFICO. NÃO COMPROVAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO E DA ESTABILIDADE NA ASSOCIAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.** 1. Rejeitada a tese de nulidade da sentença, uma vez que, segundo entendimento do STJ, o Relatório Técnico elaborado por é prescindível, podendo ser suprido por outros meios probatórios. 2. As medidas socioeducativas são aplicadas até o menor infrator completar 21 (vinte e um) anos de idade, quando será liberado compulsoriamente. Assim, incabível o pleito Ministerial de extinguir o feito. 3. Restando comprovadas a autoria e materialidade do ato infracional análogo ao crime de tráfico, por meio do auto de exibição e apreensão, do laudo pericial e dos depoimentos testemunhais, não há que se falar em absolvição. 4. Não ficou provado, nos autos, o animus associativo referente ao ato infracional análogo à associação para o tráfico, muito menos a estabilidade e permanência. Assim, é imperiosa a absolvição desse ato infracional imputado ao agente. 5. Ainda que absolvido do ato infracional análogo ao crime de associação para o tráfico, a medida socioeducativa de liberdade assistida é a adequada ao caso. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000707-93.2015.8.05.0044, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 15/09/2017)(TJ-BA – APL: 00007079320158050044, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 15/09/2017). Com efeito, o § 4º do art. 186 do ECA faz referência ao Relatório de Equipe Interprofissional como um dos documentos a instruir o processo. Todavia, inobstante seja reconhecida a relevância de tal relatório como instrumento de aferição do grau de desenvolvimento psicossocial do adolescente, tal documento não é imprescindível ao prosseguimento do feito a ponto de sua ausência configurar causa de nulidade, sobretudo quando existem outros elementos

suficientes para subsidiar o magistrado quanto à escolha da medida mais adequada a ser aplicada ao representado, como é aferível na hipótese constante dos autos. In casu, o juízo de piso demonstrou convicção ao apontar a prescindibilidade do relatório social e fundamentar a aplicação da medida socioeducativa exclusivamente em elementos outros arrecadados durante a instrução. Desse modo, não há que falar-se em nulidade, especialmente porque o Ministério Público do Estado da Bahia também não foi intimado para manifestar-se, estando atendida a observância ao princípio da paridade de armas e da isonomia processual. AUSÊNCIA DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. Extrai-se dos autos que o material apreendido foi objeto de perícia preliminar, realizado por perita criminal, na qual foi constatada a presença da substância química conhecida por Cocaína/crack. Seja-se o conteúdo do Laudo de Exame de Constatação de f. 16: “(...) DESCRIÇÃO DO MATERIAL: Aspecto: substância sólida, em forma de pedra, na cor amarela. Acondicionamento: 11 (onze porções, em saco plástico verde. Quantidade: Foi aferida massa bruta total de 1,709 (um grama e setenta centigramas). Desse montante foi retirada amostra estatisticamente representativa de 0,25g (vinte e libo centigramas), para realização dos exames periciais e guarda como contraprova, sendo tolo o material restante devolvido para a autoridade requisitante juntamente com o presente laudo. EXAMES: Método: Teste químico com tocianato de cobalto. RESULTADO: Positivo para Cocaína/crack.” O laudo juntado confere o necessário supedâneo à comprovação da materialidade uma vez que regularmente firmado por perita criminal após exame químico com tiocianato de cobalto. Assim, ainda que se trate do Laudo Toxicológico Provisório e não do Definitivo, tal fato não importa em nulidade, dada a natureza meramente confirmatória deste último em relação ao laudo prévio, sendo que a materialidade do delito praticado também restou devidamente comprovada através de outros meios de prova. Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: “(...) 1. Apesar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a comprovação do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas depende da realização do exame toxicológico definitivo, as peculiaridades do caso concreto não podem ser simplesmente desconsideradas. Na espécie, o laudo de constatação foi concludente a respeito da materialidade do ato, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas, sendo desarrazoado declarar a nulidade da sentença, desqualificando exames técnicos regularmente produzidos e os demais elementos de prova coletados, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da Lei n. 11.343/2006. (...)” (STJ: AgRg no RHC 35540 PA 2013/0033101-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 18/02/2014, Quinta Turma) No mesmo sentido, os julgados colacionados abaixo: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL RECONHECENDO A PRESCINDIBILIDADE DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO PARA COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA – REEXAME DE PROVAS – LAUDO PROVISÓRIO ELABORADO COM O MESMO RIGOR TÉCNICO DO LAUDO DEFINITIVO, ASSINADO POR PERITO OFICIAL – MATERIALIDADE COMPROVADA – RÉUS FLAGRADOS TRANSPORTANDO DROGAS PARA ESTABELECIMENTO PRISIONAL – ADMISSÃO DA PROPRIEDADE DA DROGA – DEPOIMENTO DE POLICIAIS – VALIDADE – AUTORIA E TIPICIDADE COMPROVADAS – DOSIMETRIA – CONDENAÇÃO DOS RÉUS. 1. Reconhecida a prescindibilidade do laudo toxicológico definitivo para comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, impõe-se o prosseguimento do julgamento. 2. O laudo provisório assinado por perito oficial e elaborado

nos mesmos parâmetros do laudo definitivo permitem a comprovação da materialidade. 3. A admissão da propriedade da droga, em conjunto com as circunstâncias do flagrante comprovadas em juízo, autorizam a conclusão da culpabilidade, impondo-se a condenação dos réus pelo crime de tráfico. (TJ-MG – APR: 10701160147545001 Uberaba, Relator: , Data de Julgamento: 06/04/2021, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/04/2021) APELAÇÃO CRIMINAL 00 TRÁFICO DE DROGAS 00 (art. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). pedido de absolvição SOB O ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. laudo de constatação assinado por perito criminal 00 positivo para cocaína. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. I– Consta nos autos que no dia 03/01/2019, , foi preso em flagrante, ao ser encontrado na posse de 101 (cento e um) pinos de cocaína 00 massa bruta de 45,68g, para fins de comércio, droga apreendida após revista feita por policiais, em via pública, no bairro de Plataforma, na cidade de Salvador. II– Condenado pelo Juízo da 2ª Vara de Tóxicos de Salvador, a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006 (tráfico de drogas), substituindo, ainda a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. III– Tese defensiva pela absolvição, por insuficiência de provas para condenação, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, ressaltando a ausência de laudo toxicológico definitivo necessário a comprovação da materialidade delitiva. III– Sentença condenatória mantida pelo ilícito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006. Impossibilidade de absolvição, ante as evidências de mercância. Configurado o crime de tráfico de drogas. Laudo de constatação e depoimentos testemunhais dos policiais corroboram para condenação do réu. IV– Realmente a materialidade delitiva restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 05/12); auto de exibição e apreensão (fls. 07); laudo de constatação assinado devidamente por perito criminal (fls. 27), no qual a amostra foi submetida a teste químico para identificação de alcalóides, reação com tiocianato de cobalto, tendo sido obtido resultado positivo para cocaína. V– A ausência do laudo pericial definitivo não impede a identificação e classificação das substâncias encontradas com o acusado, além disso, encontra-se nos autos o laudo de constatação preliminar, que preenche todos os requisitos legais. Precedentes do STJ. VI– Dosimetria não carece de reparo. Pena aplicada no mínimo legal. Reduzida no patamar máximo de 2/3 (dois terços) diante do reconhecimento do tráfico privilegiado. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem indicadas pelo Juízo da Execução. VII– Parecer Ministerial pelo conhecimento e não provimento do apelo. VIII– Apelo conhecido e improvido. (TJ-BA – APL: 05044158720198050001, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 19/10/2020) No caso dos autos, infere-se que o laudo de constatação mostrou-se suficiente a atestar de modo conclusivo e seguro a materialidade do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, sendo que, no mesmo sentido, atesta a prova oral colhida tanto na fase extrajudicial quanto em Juízo. DO PEDIDO ABSOLUTÓRIO No tocante ao pedido absolutório apresentado no presente recurso, que tem como fundamento a alegação de que faltam provas suficientes em relação à autoria, entendo que o pleito, concessa maxima venia, não merece albergamento. Os elementos de prova colhidos indicam

ser o apelante autor do ato infracional análogo ao crime tráfico de drogas. Neste sentido, verifico que a autoria e a materialidade dos fatos restaram provadas pelos diversos elementos de prova constantes dos autos. Especificamente em relação à materialidade, entendo que a mesma está devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fl. 16, o qual apontou o resultado “Positivo para Cocaína/crack” e pela prova oral colhida em Juízo. Quanto à autoria, também se encontra comprovada. O apelante confessou, em juízo, que vende drogas há cerca de três anos no bairro Monte Pascoal, sendo cada pedra de crack comercializada a R\$ 10,00 (dez reais), embora tenha afirmado que os entorpecentes apreendidos pertenciam a “Carlos”, com quem estava no momento do flagrante. As testemunhas e, policiais militares que participaram da diligência que resultou na apreensão dos menores narraram, em juízo que durante uma ronda de rotina pela rua Prudente de Moraes, avistaram, e, este último maior de idade, em atitude suspeita nas proximidades de um local conhecido como ponto de venda de drogas. Relataram que, ao efetuarem a abordagem, o maior dispensou uma sacola contendo onze pedras de substância análoga a crack, já embaladas para comercialização, que todos estavam sentados juntos e que não havia instrumentos característicos do uso da droga no local. Informaram, ainda, que o apelante é conhecido no meio policial por integrar a facção criminosa atuante no tráfico de drogas na região, liderada por “Baú” e que os menores comercializavam drogas no bairro Monte Pascoal. Os elementos dos autos evidenciam a conduta infracional praticada pelo apelante, que foi encontrado com onze pedras de substância análoga a crack, já embaladas para comercialização, em localidade conhecida por intenso tráfico de drogas, o que aponta, sem maiores dúvidas, o cometimento do ato infracional em exame. Na hipótese, entendo que os depoimentos realizados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas servem perfeitamente como prova testemunhal do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, sendo dotados de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, os policiais, como qualquer outra testemunha, prestam o compromisso de dizer a verdade, conforme estipulado no artigo 203 do CPP, e, se prestarem alguma afirmação falsa, calarem ou ocultarem a verdade, então o Juiz, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo próprio. (...)” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010). Ademais, ressalte-se que a eventual condição de usuário de drogas não fastia a traficância, sendo notório que a utilização do tráfico para manutenção do próprio vício é situação verificada em boa parte dos casos, consubstanciando um círculo vicioso duradouro entre as condutas de

uso e mercancia. Assim, acolher a tese defensiva de que o apelante não tem nenhum envolvimento com o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas significaria desqualificar o depoimento dos policiais militares e supervalorizar a versão do acusado, em uma verdadeira inversão de valores, já que se trata de confronto entre a palavra daquele que está sendo acusado por um crime, que não presta compromisso legal por não ter obrigação de se autoincriminar e a de quem é servidor público, delegado do poder de polícia do Estado e que presta compromisso de dizer a verdade, sob as penas da lei. Com efeito, parcialidade ou má fé não se presume, se prova e, no caso em tela, repita-se, a ilustre defesa do apelante não trouxe evidência alguma nesse sentido. Não é demais lembrar que, no ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, é desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais, basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, dentre elas a conduta de transportar, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” Desse modo, contrariamente ao entendimento consignado nas razões defensivas, tenho que as provas colacionadas aos autos, indubitavelmente, convergem para demonstrar que o apelante praticou o ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, razão pela qual resta inviável o pleito absolutório. DA ATENUANTE DA COCULPABILIDADE ESTATAL Ausente comprovação de que o Estado negou ao acusado suas necessidades básicas e de que seria corresponsável pelas suas mazelas sociais, tornando-o pessoa vulnerável, não cabe aplicação da nominada teoria da coculpabilidade, além de que tal situação não pode ser utilizada para justificar a prática de crime. Assim, não se reconhece a invocada atenuante do art. 66 do Código Penal. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vejamos: “HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...) ATENUANTE INOMINADA. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 231/STJ. A teoria da co-culpabilidade não demanda análise, a uma por esta não ser aceita no âmbito deste Tribunal Superior e a duas por se encontrar a penabase no seu patamar mínimo, sendo que qualquer providência encontraria óbice no Enunciado Sumular 231/STJ. (...)” (HC 246.811/RJ, Rel. Ministra , Rel. p/ Acórdão Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014) “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRETENSÕES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. Ademais, conforme ressaltou a Corte estadual, sequer restou demonstrado ter sido o paciente prejudicado por suas condições sociais. 3. Habeas corpus denegado.” (HC 187.132/MG, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013). Ademais, o princípio da coculpabilidade é instituto inaplicável às medidas socioeducativas, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente prima pela função educacional e não retributiva, característica do critério

trifásico, presente no Direito Penal. DA REMISSÃO As medidas socioeducativas aplicadas em sede do direito da infância e da juventude não consistem em imposição de pena nem têm caráter retributivo ou punitivo. A sua principal finalidade é promover a recuperação e a ressocialização do adolescente em conflito com a lei. Portanto, deve o magistrado aplicar a medida necessária e suficiente à reintegração e ressocialização do adolescente, considerando a real situação de comprometimento do menor. Destarte, deve ser fixada a medida que melhor se adéqua à natureza do ato infracional praticado e à situação de vulnerabilidade do infrator, para sua proteção. Assim, considerando as circunstâncias em que se deram os fatos e as condições pessoais e sociais do representado, mostra-se adequada a medida socioeducativa de prestação de serviço à comunidade imposta pelo juízo de piso que fundamentou sua decisão levando em conta a “quantidade de droga apreendida e a finalidade pedagógica e repreensiva das medidas socioeducativas cujo intuito consiste em inibir a reincidência e prover a ressocialização dos infratores”. Saliente-se que a Lei nº 8.069/90 visa implementar as diretrizes estabelecidas no art. 227 da Constituição da República, pelas quais asseguram-se aos menores e adolescentes a prioridade no acesso aos seus direitos fundamentais, dada a condição peculiar de pessoas em formação física e mental. Nesse diapasão, conclui-se que, em se tratando de menor infrator, o Estatuto da Criança e do Adolescente não objetiva a sua penalização, mas a sua proteção e recuperação. Não é cabível, portanto, a concessão de remissão judicial, na espécie, nos termos da fundamentação do juízo de piso, “uma vez que, além do representado pretender comercializar substâncias entorpecentes em plena luz do dia, há informações nos autos de que este é contumaz na comercialização de drogas, tendo o mesmo assumido tal fato ao ser ouvido em Juízo, de modo a evidenciar o elevado grau de reprovabilidade da conduta.”. É apropriado o cumprimento da prestação de serviço à comunidade como forma de inseri-lo em contexto diverso do usual, sendo oportunizado ao adolescente a formação de valores e atitudes construtivas, através de sua participação solidária no trabalho das instituições. Trabalhar gratuitamente coloca o adolescente frente a possibilidade de adquirir valores sociais positivos através da vivência de relações de solidariedade e entreajuda, presentes na ética comunitária. Requer a participação efetiva da família, da comunidade e do poder público, garantindo a promoção social do adolescente através de orientação, manutenção dos vínculos familiares e comunitários, escolarização, inserção no mercado de trabalho e/ou cursos profissionalizantes e formativos. Por tais razões, mantenho incólume a sentença vergastada, posicionamento este também defendido pela douta Procuradoria de Justiça. Ante a questão acerca do prequestionamento apresentado pelo apelante em suas razões recursais, saliento nenhuma ofensa aos dispositivos de lei invocados (art. 5º, incisos LIV, LV e LVII, da CF/88; art. artigos 33 da Lei 11.343/06; arts. 100, 113, 122, 126, 186, § 4º, 188, 189 e 198 da Lei n.º 8.069/90, bem como art. 1.012 do novo Código de Processo Civil e artigo 33 da Lei nº 11343/2006; art 186, § 2º e 3º do ECA e art. 563 do CPC), porque posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. Desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou de dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, para manter, tal como lançada, a

sentença, que decidiu pela aplicação de medida de internação, por prazo não superior a três anos. Salvador, ____de ____de 2022.
DES. RELATOR