

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8041294-41.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma IMPETRANTE: HERICK JAIME DOURADO ALVES FARIAS e outros Advogado (s): HERICK JAIME DOURADO ALVES FARIAS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR Advogado (s): ACORDÃO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUERIMENTO TEMPESTIVO DA DEFESA. ATIVIDADE JURISDICIONAL RESTRITA À VOLUNTARIEDADE E LEGALIDADE DO ACORDO. REMESSA AO ÓRGÃO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STF E STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Paciente denunciado sob acusação de prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, em flagrante no dia 15/12/2023, visto que “trazia consigo um saco, em cujo interior havia drogas, em quantidade, diversidade e apresentação não desprezíveis para tráfico: 13 (treze) pedras de crack, 167 (cento e sessenta e sete) pinos com cocaína. Além disso, foi encontrado com ele, 02 (duas) balanças de precisão, 01 (um) rádio comunicador, 01 (uma) placa de motocicleta e a quantia, em dinheiro de R\$ 578,00 (quinhentos e setenta e oito reais). 2. De fato, o ANPP não é um direito subjetivo do réu, mas ato discricionário da acusação, já que encerra hipótese de negócio jurídico processual que demanda volitividade das partes. É uma faculdade conferida ao Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe a sua análise e proposta, desde que preenchidos os requisitos legais. Sendo assim, a atividade do magistrado restringe-se ao controle de legalidade e voluntariedade do ato, à análise do aspecto formal da aplicação do instituto ao caso em questão, nos termos do § 4º do art. 28-A do Código de Processo Penal. 3. Na hipótese de recusa do órgão ministerial, o magistrado, a pedido tempestivo do investigado, independente de concordância ou não com os motivos da recusa, deverá remeter os autos ao órgão superior do Ministério Público, consoante disciplina o § 14 do art. 28-A do CPP. 4. Ordem conhecida e concedida para determinar o sobrestamento do feito e a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, nos termos do Parecer da Procuradoria de Justiça. Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8041294-41.2024.8.05.0000, impetrado por Herick Jaime Dourado Alves Farias, em favor do Paciente ICARO MORAIS DE JESUS, contra ato supostamente ilegal praticado nos autos do Processo nº 8030892-92.2024.8.05.0001, em que figura, na qualidade de Autoridade Coatora, o Juízo de Direito da 1ª Vara De Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba. ACORDAM os magistrados integrantes da Primeira Câmara Criminal 1ª Turma do Estado da Bahia, por unanimidade, em conhecer e CONCEDER A ORDEM, nos termos do voto do relator. Salvador, documento datado e assinado eletronicamente. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Concedido Por Unanimidade Salvador, 13 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8041294-41.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma IMPETRANTE: HERICK JAIME DOURADO ALVES FARIAS e outros Advogado (s): HERICK JAIME DOURADO ALVES FARIAS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de HABEAS CORPUS impetrado pelo Advogado Herick Jaime Dourado Alves Farias, em favor do Paciente ICARO MORAIS DE JESUS, contra ato supostamente ilegal praticado nos autos do Processo nº 8030892-92.2024.8.05.0001, em que figura, na qualidade de Autoridade

Coatora, o Juízo de Direito da 1ª Vara De Tóxicos da Comarca de Salvador/Ba. Relata o Impetrante que o Paciente foi flagrado com substâncias ilícitas, em 15 de dezembro de 2023, onde lhe fora atribuída a propriedade e responsabilidade penal conforme o artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Sustenta a condição de primariedade do paciente, a ausência de vínculos com organizações criminosas e a natureza não violenta do delito de tráfico de entorpecentes pelo qual é acusado, que possibilitariam o enquadramento do tráfico privilegiado e a celebração de um acordo de não persecução penal. Alega que, embora a defesa tenha sustentado, em resposta à acusação, a possibilidade de celebração de um Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), o Ministério Público emitiu parecer contrário ao oferecimento de ANPP sob a justificativa de não haver nos autos confissão do delito e face à ausência do requisito objetivo. Diante do parecer, requereu-se a suspensão do feito e remessa à instância revisora do órgão para nova avaliação da aplicabilidade do acordo, tendo sido emitido pelo MP parecer contrário ao redirecionamento dos autos, argumentando que o ANPP é uma prerrogativa que não lhe condiciona a apresentação. Afirma o impetrante que a decisão do Magistrado de primeira instância, ao alinhar-se ao parecer do Ministério Público, “não somente ignorou o precedente significativo do STJ, como também contrariou explicitamente disposições do CPP e seus fundamentos, que estipula a necessidade de os juízes seguirem as jurisprudências estabelecidas, configurando um cerceamento de defesa e colocando em risco a liberdade do cidadão”. Assim, entendendo estar-se diante de iminente e grave ameaça de dano irreparável à liberdade do Paciente, requer seja concedida medida liminar para suspender imediatamente o processo penal em curso, garantindo que o paciente não sofra penalidades injustas enquanto aguarda a decisão final deste tribunal sobre o mérito do habeas corpus. Inicial instruída com documentos. Distribuídos os presentes autos, coube-me a Relatoria. Pedido liminar indeferido (id. 64959035). Informações judiciais (id. 65498165). A Procuradoria de Justiça em Parecer (id. 65893466), opina pelo "pelo conhecimento e concessão da ordem impetrada, com a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, na forma do dispositivo legal invocado". É o que importa relatar. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: HABEAS CORPUS CRIMINAL n. 8041294-41.2024.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma IMPETRANTE: HERICK JAIME DOURADO ALVES FARIAS e outros Advogado (s): HERICK JAIME DOURADO ALVES FARIAS IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE TÓXICOS DA COMARCA DE SALVADOR Advogado (s): VOTO Conheço do pedido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade da espécie. Consta na denúncia (id. 64899975) que o paciente foi denunciado sob acusação de prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, visto que: “(...) O denunciado, conforme procedimento investigatório, à data 15 de dezembro de 2023, por volta das 13h00min, foi flagrado, na localidade conhecida como Rua Vila Natal, bairro Fazenda grande do Retiro, nesta capital, quando trazia consigo quantidade de drogas proscria em nosso território, e cuja apresentação, quantidade e forma de acondicionamento, eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico. Ocorre que policiais militares realizavam em área e horário citados, a Operação Força Total, voltada à prevenção de crimes. Saliente-se a alta taxa de criminalidade que assola ruas e bairros desta capital. Em

determinado momento, ao incursionar pelo local, a guarnição visualizou cinco indivíduos em via pública, que ao notarem a presença dos policiais, efetuaram disparos de arma de fogo e empreenderam fuga. Houve perseguição, sendo possível encontrar um indivíduo, que tentava se desfazer de um saco plástico, mas foi alcançado. Feita identificação, tratava-se do Senhor Icaro Moraes de Jesus, ora denunciado. Feita busca, foi visto que Icaro trazia consigo um saco, em cujo interior havia drogas, em quantidade, diversidade e apresentação não desprezíveis para tráfico: 13 (treze) pedras de crack, 167 (cento e sessenta e sete) pinos com cocaína. Além disso, foi encontrado com ele, 02 (duas) balanças de precisão, 01 (um) rádio comunicador, 01 (uma) placa de motocicleta e a quantia, em dinheiro de R\$ 578,00 (quinhentos e setenta e oito reais). Ao ser interrogado pela Polícia Investigativa, o denunciado negou a traficância e a propriedade dos materiais entorpecentes. Informou que estava no local para comprar e fumar maconha, momento os policiais apareceram e todos correram. Segundo suas alegações, comprara R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) de maconha dois dias antes do fato. Dos bens consigo apreendidos, apenas confirmou a posse da placa do veículo, assim como ter ciência de sua origem ilícita. Realizada busca no Sistema PJE e IDEA, não foi encontrado outro registro de ação penal, em desfavor do acusado. Contudo, as circunstâncias particulares do fato em análise revelam postura inserida na dinâmica concernente a atividade criminosa praticada nesta capital, particularmente a descrita no caput do artigo 33 da Lei de Drogas.

MATERIALIDADE DO FATO Laudo de Constatação 2024 00 LC 043550-01 revela que, ao todo, apreenderam-se na diligência: a) 178,58g (cento e setenta e oito gramas e cinquenta e oito centigramas) de maconha, distribuídos em 109 (cento e nove) porções; b) 111,87g (cento e onze gramas e oitenta e sete centigramas) de cocaína, em 167 (cento e sessenta e sete) pinos; c) 4,55g (quatro gramas e cinquenta e cinco centigramas) de crack, fracionados em 13 (treze) pedras. Auto de exibição e Apreensão informa que além das drogas, foi encontrado com ele, 02 (duas) balanças de precisão cor cinza, 01 (um) rádio comunicador marca Baofeng, modelo BF-777S cor preto, 01 (uma) placa de policial SJJ3B37 e a quantia, em dinheiro de R\$ 578,00 (quinhentos e setenta e oito reais).

DO NÃO CABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL As circunstâncias que cercam o presente fato afastam a possibilidade de propositura antecipada de acordo de não persecução penal. Observam-se nos autos indícios que indicam o envolvimento do acusado com atividades criminosas. No caso presente, houve apreensão de grande quantidade e variedade de entorpecentes, com alto valor de mercado e grau de periculosidade elevado. Tais informações denotam a dedicação do acusado à prática de atividades criminosas, tendo em vista o *modus operandi* empregado por este, o que consubstancia o seu envolvimento com crime de tráfico de drogas nesta capital. Isto afasta a figura do tráfico privilegiado, e, assim, a pena exigida para a respectiva proposição. Outrossim, ressalte-se a inexistência de requisito objetivo para a propositura do benefício, posto que o investigado não confessou os fatos que lhe são imputados. Incabível, portanto, a propositura do acordo de não persecução. (...)”. Em sede de resposta à acusação (id. 648999761), a defesa pugnou “seja reconsiderada a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal, em alinhamento com os princípios de justiça e proporcionalidade que regem o nosso ordenamento jurídico, garantindo-se, assim, uma resposta penal adequada e justa às circunstâncias do caso concreto”, bem como “seja determinado o envio dos autos à instância revisora do Ministério Público, conforme o art. 28-A, § 14, do CPP, para

que a aplicabilidade do ANPP seja reavaliada, suspendendo-se a tramitação do processo até tal apreciação”, visto que o Parquet, na denúncia, consignou a ausência dos requisitos legais para a propositura do referido benefício. Em seguida, instado a se manifestar, o Ministério Público opinou pelo recebimento da denúncia e recusa de oferecimento do ANPP pela ausência dos requisitos necessários para o seu oferecimento. O pleito defensivo foi indeferido (decisão de id. 64899977), sob o fundamento de que “As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)” e, “Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo”, oportunidade em que foi recebida a denúncia e designada audiência de instrução e julgamento. Depreende-se, portanto, que o magistrado a quo negou o pedido defensivo ao argumento de ausência dos requisitos legais para o oferecimento do ANPP, sem, contudo, fazer qualquer referência ao pleito de remessa dos autos à instância superior do Ministério Público. De fato, o ANPP não é um direito subjetivo do réu, mas ato discricionário da acusação, já que encerra hipótese de negócio jurídico processual que demanda volitividade das partes. É uma faculdade conferida ao Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe a sua análise e proposta, desde que preenchidos os requisitos legais. Sendo assim, a atividade do magistrado restringe-se ao controle de legalidade e voluntariedade do ato, à análise do aspecto formal da aplicação do instituto ao caso em questão, nos termos do § 4º do art. 28-A do Código de Processo Penal. Na hipótese de recusa do órgão ministerial, o magistrado, a pedido do investigado, independente de concordância ou não com os motivos da recusa, deverá remeter os autos ao órgão superior do Ministério Público, consoante disciplina o § 14 do art. 28-A do CPP: “No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”. Ademais, conforme pontuou a Procuradoria de Justiça “a autoridade impetrada, ao indeferir o pleito defensivo de remessa do feito à Procuradoria Geral de Justiça, ainda que de forma implícita, o fez adentrando, inevitavelmente, o mérito da questão – sobre o cabimento ou não do ANPP na situação em liça – realizando assim, em última análise, o controle judicial acerca da viabilidade de oferecimento da proposta de não persecução, e, portanto, invadindo competência legalmente atribuída ao órgão superior ministerial”. Nesse contexto, havendo recusa quanto ao acordo de não persecução penal, materializada no oferecimento da denúncia, equivocada se revela a decisão que recebe a denúncia e silencia a respeito do pedido de remessa dos autos ao Órgão Ministerial Superior para reavaliar se é hipótese de propor o ANPP, visto que a irresignação a respeito foi manifestada pela Defesa no primeiro momento que teve ciência do processo, quando citada para resposta à acusação, oportunidade em que formulou preliminar no tocante a não celebração do negócio jurídico pré-processual. Sobre a questão em debate, a jurisprudência: “Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à

aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal.” (STF – HC 194677, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 12-08-2021 PUBLIC 13-08-2021). (Grifos adicionados). “HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMESSA À INSTÂNCIA REVISORA. REQUERIMENTO TEMPESTIVO DA DEFESA. EXAME DE MÉRITO PELO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Embora seja incontestável a natureza negocial do acordo de não persecução penal, o que afasta a tese de a propositura do acordo consistir direito subjetivo do investigado, a ele foi assegurada a possibilidade de, em caso de recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do at. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, no prazo assinalado para a resposta à acusação (art. 396 do CPP). 3. Neste caso, o Ministério Público deixou de propor o acordo de não persecução criminal. Tempestivamente, a defesa apresentou pedido de remessa dos autos à instância revisora, mas teve seu pleito negado pelo magistrado de primeiro grau, com base nos mesmos fundamentos apresentados pelo órgão acusador. 4. O controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público. 5. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. (HC n. 194.677/SP, julgado em 11 de maio de 2021. Informativo n. 1017). 6. Ordem concedida de ofício para determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal. (STJ – HC n. 668.520/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021.)” (Grifos adicionados). “HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OFERTAR ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DA DEFESA PARA REMESSA À PROCURADORIA DE JUSTIÇA PARA REVISÃO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO DO PLEITO DEFENSIVO. DESRESPEITO À INTELIGÊNCIA DA NORMA DO § 14 DO ART. 28-A, DO CPP. PRECEDENTES DO STF E STJ. ANÁLISE MERITÓRIA QUE CABE À INSTÂNCIA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA, COM ESTEIO NO PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº. 8015781-42.2022.8.05.0000, da Comarca de Salvador/BA, tendo como impetrantes os béis. SEBÁSTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, MAURÍCIO BAPTISTA LINS, MARCELO MARAMBAIA

CAMPOS, LIANA NOVAES MONTENEGRO, CAIO MOUSINHO HITA, BIANCA ANDRADE NOGUEIRA DE OLIVEIRA, CAROLINA REBOUÇAS PEIXOTO, JOÃO MENEZES CANNA BRASIL FILHO e BRUNO COSTA SARMENTO MONTENEGRO e como paciente TANIA FRANCIMAR BEZERRA DE FREITAS BRAGA. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e CONCEDER a ordem. Salvador. (TJ-BA – HC: 80157814220228050000 Desa. Nágila Maria Sales Brito – 2ª Câmara Crime 2ª Turma, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/06/2022). (Grifos adicionados). Destaque-se que não incumbe a análise de mérito da questão, ou seja, se o paciente possui ou não direito ao benefício pleiteado, seja pela impossibilidade atinente ao mandamus que possui cognição limitada, seja em razão da titularidade do acordo ser do órgão ministerial. Desse modo, considerando a existência do pedido expresso da defesa do paciente no sentido de que fossem os autos remetidos ao órgão superior do Ministério Público, diante da recusa inicial de oferecimento do acordo de não persecução penal pelo titular da ação penal, e a ausência de manifestação do magistrado de piso acerca do pleito, a deflagração da ação penal com o recebimento da denúncia, configura o alegado constrangimento ilegal suscitado. Assim, considerando o disposto no art. 28-A do CPP, entendo necessário o sobrestamento do feito para que sejam os autos remetidos ao Órgão Superior do Ministério Público, nos termos do § 14º do art. 28-A do Código de Processo Penal. Firme em tais considerações, CONCEDENDO A ORDEM reclamada para determinar o sobrestamento do feito e a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, nos termos do § 14º do art. 28-A do Código de Processo Penal. COMUNIQUE-SE à Autoridade Coatora. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. Álvaro Marques de Freitas Filho – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A10-AC