

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8009215-90.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Defensoria Pública do Estado da Bahia Procurador de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 C/C ART. 16 DA LEI Nº. 10.826/2003. RECORRENTE CONDENADO A UMA PENA DE 7 (SETE) ANOS E 2 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 450 (QUATROCENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. 1 – PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA O AFASTAMENTO DA 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 ART. 33 DA LAI Nº. 11.343/2006, DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TEMA 1139 DO STJ – E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS QUE FORAM EXTINTOS E NÃO SE PRESTAM PARA ATESTAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. 2 – APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA NÃO PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de nº. 8009215-90.2023.8.05.0146, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/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, 6 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8009215-90.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Defensoria Pública do Estado da Bahia Procurador de Justiça: RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face da r. Sentença de ID 64278184, cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/Ba, que condenou a uma pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, pela prática delitiva inserta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Narra a denúncia, ID 64277647, que, no dia 30/07/2023, por volta das 13hs, na rua 02, bairro Itaberaba, policiais militares receberam precisas informações de que no local supracitado, estava havendo ostensivo tráfico de drogas, assim como havia uma pessoa armada, sendo passadas algumas características desta pessoa, ocasião em que o grupo tático diligenciou até o local comunicado, onde foi encontrado um indivíduo suspeito, identificado como , oportunidade em que procederam a uma revista pessoal e foi encontrado com ele 01 (uma) porção de erva seca e 01 (uma) munição de calibre.40. Prossegue a inicial narrando que: “Ato contínuo foi questionado acerca dos fatos e logo informou onde morava, comunicando que tinham mais materiais ilícitos no interior do seu imóvel, sendo este em frente ao local onde foi abordado. Assim, em frente ao imóvel encontrava-se a genitora do increpado, a qual informou não ter conhecimento de nada de ilícito na sua casa, momento em que autorizou por escrito a inspeção

policial no seu imóvel, ID 408783111 – Pág. 16. Que na inspeção da residência foi encontrado no quarto de : 01 (um) tablete de supostamente crack, 07 (sete) pedras soltas e mais uma sacola plástica contendo 11 (onze) petecas supostamente crack; 02 (dois) invólucros aparentando ser cocaína; mais 02 (dois) invólucros de maconha; 02 (duas) balanças de precisão; 04 (quatro) munições de 9MM e 01 (uma) arma de fogo de fabricação caseira com um carregador, além da quantia de R\$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais).” Irresignado com os termos da condenação, o Ministério Público do Estado da Bahia interpôs o presente apelo, ID 64278199, 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 da Defensoria Pública, apresentou contrarrazões no ID 64278227, refutando as alegações ministeriais e pugnando pelo não provimento do recurso. A Procuradoria de Justiça, por meio do opinativo de ID 65166657, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de excluir a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 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, (data da assinatura eletrônica) 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. 8009215-90.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELADO: Defensoria Pública do Estado da Bahia Procurador de Justiça: 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 no processo dosimétrico, a fim de afastar o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. Aduz o Ministério Público nas razões recursais que: “No caso sub judice, a natureza e diversidade dos objetos apreendidos durante a diligência policial, aliada a posse ilícita de arma de fogo e as informações dando conta que o réu já fora preso e apreendido em situações semelhantes de tráfico ilícito de entorpecentes revelam que, em verdade, o mesmo se dedicava ao tráfico de entorpecentes como um meio de vida.” E arremata que a prática de atos infracionais “devem ser levados em consideração para afastar a causa de diminuição do tráfico privilegiado.” Analisando o édito penal combatido, verifica-se que o magistrado sentenciante reconheceu a causa especial de diminuição de pena relativa ao “tráfico privilegiado” depois de constatar que contra o recorrido inexistente condenação com trânsito em julgado, alinhando seu entendimento com o quanto decidido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº. 1.9.77.027/PR, de 10/08/2022. Consignou o magistrado na sentença ora combatida que: ID 64278186: “Em arremate, tenho entendido que a redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é inaplicável aos casos de agentes que se dedicam a atividades criminosas. Reza o § 4º do art. 33 da Lei 11.313/06 que: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.977.027/PR (TEMA 1.139 do STJ), julgado

segundo o rito dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06", em acórdão assim ementado: (...) Deste modo, cuidando-se de alteração jurisprudencial em sede de Recursos repetitivos e tendo em vista que o denunciado não tem condenação definitiva em qualquer outra ação, imperativa a incidência na minorante. No entanto, diante da expressiva quantidade de droga apreendida e da diversidade das substâncias, aplico a fração redutora no seu patamar MÍNIMO, nos termos do art. 42 da lei 11343/2006. (...) DOSIMETRIA DA PENA: O réu é tecnicamente primário. Apesar da quantidade de drogas e da sua diversidade deixo de valorar nesta fase porque já foram consideradas na definição da fração redutora do privilégio. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para valoração da personalidade. O motivo do delito foi peculiar à espécie. No tocante às circunstâncias, típicas a delitos desta natureza. O crime não acarretou consequências concretas, senão as já previstas pelo tipo. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, todas favoráveis, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos reclusão. Apesar da atenuante da menoridade relativa, deixo de reduzir a pena porquanto fora fixada no mínimo legal. Ausentes agravantes e causas de aumento. Presente a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11343/2006, diante da expressa quantidade de drogas e da sua diversidade, procedo a redução de 1/6 da pena provisória, chegando-se a uma pena DEFINITIVA de 4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão. (...)". Embora a representante do Ministério Público almeje o recrudesimento da condenação penal do apelado, de modo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo denominado "tráfico privilegiado", verifica-se dos sistemas informatizados que ambos os processos de apuração de ato infracional deflagrados em desfavor do apelado foram extintos sem que se fizesse uma análise probatória sobre a imputação. Consoante visto do excerto acima destacado, o magistrado sentenciante levou em consideração a ausência de condenações penais proferidas em desfavor do recorrido, fazendo a leitura do caso concreto a partir do entendimento consolidado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no tema nº. 1.139, que estabelece: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06". A sentença recorrida presta reverência, também, à jurisprudência consolidada da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, conforme preceitua 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". Destarte, a prática de atos infracionais pretéritos não deve gerar repercussão na dosimetria de pena do apelado, sob pena de "subverter o sistema de proteção integral ao estigmatizar o adolescente como criminoso habitual, desrespeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direito." 1. Na oportunidade, cito julgados sobre o tema: Agravo regimental em habeas corpus. 2. Decisão monocrática concessiva da ordem. 3. Tráfico privilegiado. 4. O afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 depende da indicação de elementos concretos da ausência de seus requisitos. Presunções a partir da quantidade de drogas não podem afastar a aplicação do redutor. Atos infracionais não são considerados para afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 5. Agravo regimental desprovido. (STF – HC: 235206 SP,

Relator: Min. , Data de Julgamento: 26/02/2024, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 07-03-2024 PUBLIC 08-03-2024) EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO APTA A NEGAR O REDUTOR DO AR. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MANUTENÇÃO DO DECISUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 2. A causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é aplicada desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 3. Na linha dos precedentes desta Colenda Turma, a menção a atos infracionais praticados pelo agente não consiste fundamentação idônea para afastar a minorante em exame. Esse entendimento está em consonância com sistema de proteção integral assegurado a crianças e adolescentes por nosso ordenamento jurídico. 4. A teor das Súmulas 718 e 719/STF, figura-se inadmissível a fixação do regime inicial fechado com base em considerações abstratas acerca da gravidade do delito imputado. 5. Agravo regimental desprovido.” (HC 202574/SP, , Segunda Turma, julgado na Sessão Virtual de 6.8.2021 a 16.8.2021, ementa pendente de publicação) APELAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06) E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ECA), EM CÚMULO FORMAL. RECURSO MINISTERIAL. 1. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CONCESSÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE APELADO DEDICAR-SE A PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO DO PARQUET QUE INCORRE EM VEDADO BIS IN IDEM E SE PAUTA NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS COMETIDOS QUASE 7 (SETE) ANOS ATRÁS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS REGISTROS DE PRÁTICA DE CRIMES APÓS OS FATOS APURADOS NESTES AUTOS. SENTENÇA MANTIDA. 2. DOSIMETRIA. ANÁLISE DE OFÍCIO. CÁLCULO REALIZADO DA FORMA LEGAL. 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0015779-17.2018.8.06.0100, em que figura como recorrente o Ministério Público do Estado do Ceará e recorrido . Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do eminente Relator. Fortaleza, data e hora indicadas pelo sistema. Des. Relator (TJ-CE – Apelação Criminal: 0015779-17.2018.8.06.0100 Itapajé, Relator: , Data de Julgamento: 27/09/2023, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 27/09/2023) AGRAVO 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. AGRAVO 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. ) No caso concreto dos autos, como já mencionado em linhas anteriores, o Estado sequer realizou o juízo de culpa sobre as ações mencionadas pelo Ministério Público, pois ambas as representações foram extintas, restando extinta a punibilidade do recorrido. Registre-se, na oportunidade, que o julgador de primeiro grau sopesou devidamente a gravidade concreta do crime, em especial a quantidade de entorpecentes apreendida, razão pela qual aplicou a fração mínima da redutora. Diante das considerações e fundamentação aqui tecidas, entende-se que o magistrado de primeiro grau agiu com acerto ao aplicar ao recorrido a causa especial de diminuição de pena em discussão, porquanto se pautou nos elementos de prova para a aplicação da redutora, pela ausência de condenação definitiva em qualquer outra ação penal, revelando-se imperativa a incidência da causa de diminuição de pena. Nestes termos, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Apelo seja conhecido e julgado, no mérito, não provido, mantendo-se a sentença de primeiro grau em seus exatos termos. 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 grau em sua integralidade. Salvador/BA, (data da assinatura eletrônica) Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora

1<https://portal.stf.jus.br/publicacoes/autenticarDocumentos.asp> – HABEAS CORPUS 240.139 MINAS GERAIS RELATOR : MIN.