

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302786-58.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ricardo Cabral Rodrigues Advogado (s): MARCIO RODRIGUES REIS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). ABSOLVIÇÃO. DESPROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROVIMENTO. EXASPERAÇÃO EM 5 (CINCO) ANOS. QUANTUM DESPROPORCIONAL. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DO § 4º, ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA. PROVIMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS USADAS TANTO PARA EXASPERAR A PENA QUANTO PARA MODULAR A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS IN IDEM. REFORMA QUE SE IMPÕE. APÓS A REFORMA DA PENA, VERIFICA-SE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE PARA REDUZIR A PENA. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto por Ricardo Cabral Rodrigues, irresignado com a sentença que o condenou pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. 2. Restou comprovado que, no dia 26 de janeiro de 2015, policiais civis realizaram campana em frente a um "lava jato" pertencente ao Apelante, no intuito de investigarem um homicídio do qual o Acusado era suspeito. Apesar de os policiais estarem em viatura não identificada, o Apelante percebeu a presença da polícia e fugiu para o interior do referido "lava jato", o qual estava de portas abertas e é anexo à sua residência. Realizada a busca no referido estabelecimento, os policiais encontraram 21,395 kg de maconha, acondicionada em sacos plásticos, e realizaram a prisão do Acusado em flagrante. 3. Absolvição. Desprovimento. A autoria e a materialidade do delito restaram comprovadas nos depoimentos das testemunhas e nos documentos coligidos aos autos (auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudo de exame pericial da droga, com resultado positivo para 'cannabis sativa'). Ressalte-se que os depoimentos das testemunhas são harmônicos entre si e estão em consonância com as demais provas dos autos. O só fato de serem policiais não destitui a veracidade de seus depoimentos, especialmente porque não havia motivos para atribuírem falsamente um fato delitivo ao réu. Precedentes. 4. Redução da pena-base. Provimento. Basilar fixada em 10 anos de reclusão em virtude do desvalor conferido à quantidade da droga. Embora o art. 42 da Lei nº 11.343/06 estabeleça que a natureza/quantidade das drogas preponderam sobre o art. 59 do CP, o patamar de aumento aplicado (o dobro da pena mínima) revela-se desproporcional. Desse modo, entendo que, na espécie, considerando a apreensão de mais de 21kg (vinte e um quilos) de maconha, mostra-se razoável e proporcional a majoração da pena-base em 2 (dois) anos, que corresponde a 1/5 (um quinto) do intervalo entre a pena mínima e máxima, restando a pena basilar fixada, portanto, em 7 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa. 5. Segunda fase. O julgador primevo utilizou-se da confissão extrajudicial do Apelante para fundamentar a condenação e, por conseguinte, aplicou a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, na fração de 1/6 (um sexto). Aplicando-se a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, a sanção provisória resta alterada para 05 (cinco) anos e 10

(dez) meses. 6. Terceira fase. Tráfico privilegiado reconhecido, porém na fração de 1/5 (um quinto). Pedido de incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços). Provimento. O nobre julgador utilizou a quantidade da droga para exasperar a pena-base e a sua natureza para modular a fração aplicada no tráfico privilegiado. No julgamento do RESP n.º 1887511/SP, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a premissa de que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e que a sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. No caso sob exame, o julgador cindiu a natureza e a quantidade da droga, usando cada uma delas em diferentes fases da dosimetria. Todavia, conforme os parâmetros supracitados, a natureza da droga, por si só, não é suficiente para modular a minorante do tráfico privilegiado em patamar diverso da fração máxima de 2/3 (dois terços). 7. Incidindo-se o § 4º, art. 33 da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços), a sanção definitiva resta fixada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 191 (cento e noventa e um) dias-multa. Regime inicial aberto. Sanção privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos a serem fixadas pelo juízo das execuções penais. 8. Redimensionada a pena privativa de liberdade para 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, cujo prazo prescricional é de 04 (quatro) anos (art. 109, V, do Código Penal), e publicada a sentença condenatória em 17/06/2015 – último marco interruptivo –, opera-se a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, diante do transcurso de mais de 07 (sete) anos sem a ocorrência de um outro marco interruptivo. Trata-se de matéria de ordem pública, a qual deve ser declarada de ofício. 9. Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e desprovimento do recurso. 10. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA, DECLARANDO-SE, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0302786-58.2015.8.05.0080, em que figura como Apelante RICARDO CABRAL RODRIGUES e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e julgá-lo PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA E, POR CONSEQUENTE, DECLARAR, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE PELA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE, conforme certidão de julgamento, nos termos do voto condutor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302786-58.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ricardo Cabral Rodrigues Advogado (s): MARCIO RODRIGUES REIS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO I- O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia em face de RICARDO CABRAL RODRIGUES como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: Narra a peça inquisitorial inclusa, que no dia 26 de janeiro de

2015, agentes investigadores lotados na Delegacia de Homicídios desta cidade investigavam a autoria do homicídio que vitimou João Carlos Oliveira Mascarenhas, conhecido como 'João Caverna', ocorrido na noite anterior, na localidade conhecida como Vietnã, bairro Capuchinhos, nesta cidade, quando receberam a informação de que o indivíduo RICARDO CABRAL RODRIGUES, de alcunha 'ZOIÃO' estaria envolvido naquele crime. Em diligência, a guarnição dirigiu-se até o endereço declinado na notícia anônima, qual seja, Rua Cristóvão Barreto, bairro Pilão, onde funciona um 'lava jato', constatando a presença dos policiais, correu para o interior do imóvel, ao que foi alcançado. Durante busca no 'lava jato', pertencente ao denunciado, e situado ao lado de sua residência, os agentes investigadores lograram em encontrar uma grande quantidade de maconha, acondicionadas em sacos plásticos, consoante Auto de Exibição e Apreensão de fls. 18, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito. Submetido o material a perícia, verifica-se no Laudo de Exame Pericial de fls. 19, tratar-se massa bruta total de 21,395 kg (vinte e um quilos e trezentos e noventa e cinco gramas) de Cannabis sativa, a maconha, substância inserta na Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998. Instado, o denunciado admitiu a propriedade da droga, aduzindo que a adquiriu de um indivíduo que não declinou o nome, em Cabrobó/PE, no total de 60 kg (sessenta quilos), e em razão de não ter pago a droga, teve que dar a João Carlos Oliveira Mascarenhas, o 'João Caverna', 25 kg (vinte e cinco quilos), posto que este ameaçava 'entregá-lo' ao fornecedor. Disse ainda que teve 'furtado' dez quilos da droga e que já teria vendido outros seis quilos a usuários, eis que é traficante de maconha há um ano, vendendo cada quilo por R\$ 700,00 (setecentos reais). Finalmente, a despeito da desavença havida com o extinto João Carlos, rechaçou qualquer envolvimento com a morte deste, fls. 11/13. (ID 205460896, autos de primeiro grau).

Transcorrida a instrução, o M.M. Juiz da 1ª Vara de Tóxicos de Salvador/BA, na sentença de ID 205461021 (autos primevos), julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia para condenar RICARDO CABRAL RODRIGUES como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. A pena-base foi fixada em 10 (dez) anos de reclusão, além de 1000 (mil) dias-multa. Na segunda fase, incidiu a atenuante da confissão, fixando-se a pena provisória em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa. Na terceira fase, aplicou-se a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 e, em razão da natureza da droga, aplicou-se o redutor em 1/5, fixando-se a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, RICARDO CABRAL RODRIGUES apresentou razões de apelação no ID 25732188, requerendo absolvição por falta de provas ou, subsidiariamente, a redução da pena-base e a incidência do § 4º, art. 33 da lei 11.343/06 na sua fração máxima (dois terços). Prequestionou a matéria. Em contrarrazões de ID 30216281, o Ilustre Representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer de ID 33112144, subscrito pela Dra. Marilene Pereira Mota, entendeu pelo conhecimento e improvimento do apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0302786-58.2015.8.05.0080

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Ricardo Cabral Rodrigues Advogado (s): MARCIO RODRIGUES REIS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO II- Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. A autoria e materialidade do delito restaram comprovadas nos depoimentos das testemunhas e nos documentos coligidos aos autos (auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudo de exame pericial da droga, com resultado positivo para 'cannabis sativa'). Ressalte-se que as provas orais colhidas em audiência de instrução encontram-se disponíveis nos links constantes do ID 29590838 – Pág. 1. Realizou-se a oitiva da testemunha Galdêncio Mendes de Souza, policial civil, o qual informou que o réu era suspeito de um homicídio ocorrido na noite anterior à prisão. Cientes do endereço do Acusado, os policiais fizeram campana e o encontraram. Todavia, o Acusado percebeu a presença da polícia e evadiu, na companhia de outro indivíduo, sendo ambos capturados. Relatou que o Apelante correu para o interior de um imóvel, de portas abertas, que não parecia ser usado como residência, mas sim como um posto de lavagem. Afirmou que nas dependências do imóvel, após a chegada do reforço policial, encontraram a droga descrita na exordial, acondicionada em sacos. Aduziu que o réu confessou ser proprietário do imóvel e da droga apreendida, confirmando também realizar a traficância e explicando a origem da droga. Ressalte-se que a testemunha Edivando Rodrigues confirmou os fatos relatados pelo outro policial ouvido. Narrou que estava investigando um crime de homicídio, por denúncia anônima. Realizaram a diligência, em viatura velada, mas o Apelante percebeu e correu para o interior do “lava jato”. Narrou que o réu estava com um primo, que também evadiu, sendo ambos capturados. Relatou que, após a chegada dos policiais da coordenadoria, a droga foi encontrada e o réu confessou a propriedade do entorpecente, que teria comprado em Pernambuco para revender. Aduziu que a droga estava embalada em sacos plásticos. Narrou que o Apelante não assumiu o homicídio, mas disse que comprou a droga junto com a vítima. Ao ser interrogado, o Apelante negou a prática delitiva. Afirmou que foi preso pela polícia na parte da frente do imóvel e que a droga, que não lhe pertencia, foi encontrada pelos policiais nos fundos do imóvel e não no “lava jato”. Afirmou que sabia de quem era a droga. Falou que conheceu um rapaz no Porto da Barra, em Salvador, e o hospedou em sua residência, não sabendo que ele possuía a droga descrita na denúncia. Alegou que assumiu a propriedade da droga, na delegacia, por medo de represálias. Todavia, o julgador primevo utilizou-se da confissão extrajudicial do Acusado para corroborar os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo e firmar o seu convencimento pela condenação do Apelante. Na seara inquisitorial, o Acusado narra os fatos em detalhes, relatando onde adquiriu a droga, quanto pagou por ela e os valores pelos quais as porções seriam comercializadas. Ante o exposto, verifica-se que a versão judicial do Apelante é inteiramente dissociada do conjunto probatório dos autos. Ademais, o seu relato não é crível, como bem ponderado pelo juiz na audiência de instrução, pois é pouco provável que o Acusado abrigasse em sua residência uma pessoa que acabara de conhecer. Por outro lado, os depoimentos das testemunhas são harmônicos entre si e estão em consonância com as demais provas (confissão extrajudicial, auto de exibição e apreensão, laudo de exame pericial). Saliente-se que o só fato de as testemunhas serem policiais não destitui a veracidade de seus depoimentos, sobretudo quando não restou comprovado que tenham interesse em prejudicar o réu. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS

SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JOGO DO BICHO (ART. 58, DA LEI N. 6259/44). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – O depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, como ocorreu no presente caso. III – A condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade. ( CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). IV – 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. V – Afastar a condenação em razão do depoimento dos policiais, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. VI – A toda evidência, o decism agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 649425 RJ 2021/0063996–4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 06/04/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/04/2021, grifos aditados) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVAS. PLEITO DE REFORMA DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. APELANTE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO DELITO. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1.Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, insculpido no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impossível cogitar-se da absolvição da Acusada. 2.Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. 3.O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 4.Descabida a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o acusado responde a outros processos criminais, demonstrando a sua dedicação à atividade criminosa. Entendimento do STJ.” (Classe: Apelação, Número do Processo: 0306017–92.2013.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 16/07/2021, grifos aditados). Outrossim, resta improvido o pleito de absolvição do delito de tráfico de

drogas. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE A defesa argumenta que a basilar sofreu uma elevação exorbitante, no que lhe assiste razão, pois a pena-base foi duplicada em função apenas da quantidade de droga apreendida. Vale colacionar excerto da sentença neste particular: Em relação apenas à quantidade da substância – que o art. 42 da Lei nº. 11.343/06 determina que sejam considerados na primeira etapa da dosimetria da pena – verifico que merece maior reprimenda posto que a quantidade é expressiva, MAIS DE 21 KG DE MACONHA. Assim, fixo a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 1000 (mil) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. Embora a fixação do quantum de aumento da pena-base seja discricionariedade do julgador, entendo que a dosimetria deve ser reformada para atender aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade. Apesar de a natureza e quantidade das drogas serem preponderantes em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a fração de aumento aplicada na origem revela-se exacerbada. Em situação análoga, esta Corte de Justiça já reformou a pena-base do crime de drogas fixada em 10 anos de reclusão em função da quantidade (25 kg de maconha). Confira-se: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006), À PENA DEFINITIVA DE 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 666 (SEISCENTOS E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com base no art. 68, do CP, c/c o art. 42 da Lei nº 11.343/06, o Julgador de piso estabeleceu a sanção basilar do Réu em 10 (dez) anos de reclusão, considerando, para tanto, a significativa quantidade do entorpecente apreendido– 25 (vinte e cinco) quilos de maconha. 2. Malgrado a acentuada quantidade da droga se afigure preponderante às circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, não configurando ilegalidade à fixação da pena-base acima do mínimo legal, é certo que tal graduação deve atentar para os demais elementos presentes na situação que ora se analisa. 3. Pelo que restou demonstrado nos autos, não houve um grau de maior censurabilidade e reprovabilidade da conduta do Réu, ademais de inexistirem indícios de que ele se dedique à atividades criminosas, tanto que fora beneficiado pela redutora do § 4º, do art. 33, da lei 11.343/2006, devendo, portanto, a sanção basilar ser suficiente à reprovação, guardando a devida proporção com o caso concreto. 4. Logo, não havendo uma operação aritmética acerca do peso que se atribui a uma circunstância judicial preponderante, cabendo tal tarefa ao Julgador, entendo que, na espécie, majorar a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses se mostra justo e equilibrado, de modo que, nesta 1ª fase dosimétrica, fixo a reprimenda do Apelante em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Precedentes do STJ. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO GRAU MÁXIMO. INADMISSIBILIDADE. 5. (...) 9. De mais a mais, permanecem os outros aspectos do decisorio atacado. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, mas, de ofício, restou alterada a dosimetria da pena do Réu. (TJ-BA – APL: 03250085420148050080, Relator: JEFFERSON ALVES DE ASSIS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 21/08/2020) Desse modo, entendo que, na espécie, considerando a apreensão de mais de 21kg (vinte e um quilos) de maconha, mostra-se razoável e proporcional a majoração da pena-base em 2 (dois) anos, que corresponde a 1/5 (um quinto) do intervalo entre a pena mínima e máxima, restando a pena basilar fixada,

portanto, em 7 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa. SEGUNDA FASE Na segunda fase da dosimetria penal, o julgador primevo aplicou a atenuante da confissão genérica, na fração de 1/6 (um sexto), conforme se depreende do trecho a seguir: "Inexistem circunstâncias agravantes. Reconheço a circunstância atenuante da confissão extrajudicial, pelo que fixo a pena provisória do réu em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa." Nesse diapasão, mantendo-se a atenuação efetiva pelo juízo primevo e considerando a pena-base acima fixada (7 anos de reclusão e 700 dias-multa), a pena intermediária resta alterada para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 510 (quinhentos e dez) dias-multa. TERCEIRA FASE Na terceira fase, o julgador primevo reconheceu o tráfico privilegiado, mas estabeleceu a diminuição em 1/5 (um quinto), sob os seguintes fundamentos: "No que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico que, in casu, esta é cabível ao réu e, em razão da natureza da droga reduzo a pena em 1/5, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa." Outrossim, o nobre julgador utilizou a quantidade da droga para exasperar a pena-base e a sua natureza para modular a fração aplicada no tráfico privilegiado. Todavia, mais recentemente, em 09/06/2021, a fim de estancar as inúmeras divergências existentes entre as Turmas Criminais quanto ao assunto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp. 1.887.511/SP, de Relatoria do Min. João Otávio de Noronha, fixando as seguintes premissas: "1) a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006; 2) sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa; 3 - podem ser utilizados para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base" (STJ, REsp 1887511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021, grifos no original). O aludido aresto, inclusive, asseverou que o "tráfico privilegiado" é um instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, motivo pelo qual a quantidade e a natureza da droga não são aptas, por si sós, a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa. Consoante decisão do STJ, "a natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa"(AgRg no HC nº 714322/SP). Retornando ao caso sob análise, evidencia-se que houve a cisão da natureza e da quantidade de drogas para exasperar a pena-base e, ao mesmo tempo, modular a fração de diminuição do tráfico privilegiado, entendimento que não se coaduna com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Por fim, no que

toca à fração de redução a ser adotada, inexistindo fundamentos concretos não utilizados na primeira fase da dosimetria aptos a modular a causa de diminuição, esta deve ser aplicada no patamar máximo, ou seja, em 2/3 (dois terços). Desse modo, a pena definitiva resta fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 191 (cento e noventa e um) dias-multa. Conforme a regra do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, estabeleço o regime inicial aberto. A sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juiz da execução penal, uma vez que o Apelante preenche, cumulativamente, os requisitos do art. 44 do Código Penal. Operada a modificação na pena, resta evidenciada a extinção da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, conforme a inteligência do art. 110, § 1º c/c art. 107, IV e 109, V, todos do Código Penal. Sabe-se que, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal, após a publicação da sentença condenatória, inexistindo recurso da Acusação, como é o caso dos autos, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela reprimenda concretizada, iisus litteris: Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. Vale transcrever o entendimento de Guilherme de Souza Nucci: Prescrição: é a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo. Não há mais interesse estatal na repressão do crime, tendo em vista o decurso do tempo e porque o infrator não reincide, readaptando-se à vida social. Há duas maneiras de se computar a prescrição: a) pela pena in abstracto; b) pela pena in concreto. No primeiro caso, não tendo ainda havido condenação, inexistente pena para servir de base ao juiz para o cálculo da prescrição. Portanto, utiliza-se a pena máxima em abstrato prevista para o delito. No segundo caso, já tendo havido condenação com trânsito em julgado, ao menos para a acusação, a pena tornou-se concreta e passa a servir de base de cálculo para a prescrição. (grifos acrescidos). Verifica-se que a sentença condenatória foi publicada na data de 17/06/2015, conforme se depreende de consulta ao Sistema E-SAJ (fls. 77/80 dos autos), havendo o trânsito em julgado para a acusação. Assim, redimensionada a pena privativa de liberdade para 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, cujo prazo prescricional é de 04 (quatro) anos (art. 109, V, do Código Penal), e publicada a sentença condenatória em 17/06/2015 – último marco interruptivo –, opera-se a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, diante do transcurso de mais de 07 (sete) anos sem a ocorrência de um outro marco interruptivo. Trata-se de matéria de ordem pública, a qual deve ser declarada de ofício. Vejamos decisões a este respeito: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE POSSE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 14, CAPUT, CPB. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU CONDENADO À UMA PENA DE 03 (TRÊS) ANOS, 02 (DOIS) MESES E (QUINZE) QUINZE DIAS DE RECLUSÃO. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REDUÇÃO DA PENA. OPINATIVO MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO, DECLARAÇÃO, EX OFFICIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL QUE SE OPERA EM 08 (OITO) ANOS. SENTENÇA PUBLICADA EM 04/09/2013. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. ARTIGO 110, § 1º DO CÓDIGO PENAL. I – Trata-se de Apelação Criminal interposta por CLEBER DE JESUS DA SILVA, por conduto da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO



DA BAHIA, contra a Sentença de fls. 114-120, proferida pelo MM. JUIZ DE DIREITO DA 12 VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ITABUNA, que o condenou nas iras do art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03, cuja publicação data de 04 de setembro de 2013, sendo fixada a reprimenda de 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. II – Em sede de Razões, o Apelante, na insurgência de fls. 149-160, pugna, inicialmente, pelo direito de recorrer em liberdade. No mérito, roga pela absolvição, afirmando inexistir prova hígida apta a sustentar a condenação. Subsidiariamente, requer a fixação da pena definitiva no mínimo legal e a determinação de regime prisional menos gravoso. III – A Procuradoria de Justiça, em parecer (ID. 24533857), opinou pelo conhecimento e pela decretação, ex officio, da extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso IV c/c art. 109, IV, todos do Código penal. IV – Verificando-se que entre a data da publicação da sentença condenatória (04/09/2013) e o presente julgamento neste Egrégio Tribunal de Justiça, transcorreram mais de 08 (oito) anos, deve ser declarada extinta a punibilidade do Agente, em razão de restar configurada a prescrição da pretensão punitiva do Estado na modalidade intercorrente ou superveniente, conforme artigo 110, § 1º, CP. V – Destaque-se que a prescrição é matéria de ordem pública e, como todas as causas extintivas da punibilidade, devem ser declaradas de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, como expressamente determina o artigo 61, caput, do Código de Processo Penal. VI – Vislumbrada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelo transcurso de lapso temporal, a extinção da punibilidade é medida que se impõe. VII – Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva, julga-se prejudicada a análise do mérito recursal. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007021-81.2011.8.05.0113, provenientes da Comarca de Itabuna/BA, figurando como Apelante: CLEBER DE JESUS DA SILVA e Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM, os Desembargadores integrantes da colenda Segunda Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, declarar, de ofício, EXTINTA A PUNIBILIDADE, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, IV, c/c artigo 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 61, do CPP, nos termos do voto condutor. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas. (TJ-BA – APL: 00070218120118050113, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/03/2022) (grifei). APELAÇÃO CRIME. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA ACOLHIDA. I – Réu condenado à pena de 2 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa, a qual foi substituída por pena restritiva de direitos a ser fixada pelo Juízo de execuções. Tratando-se de sentenciado menor de 21 (vinte e um) anos e transcorridos mais de 04 (quatro) anos após a publicação da sentença condenatória, efetivada no dia 05/11/2013 (fls. 144), operou-se a prescrição superveniente de pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 109, IV, c/c art. 110, § 1º, e 115 do Código Penal Brasileiro. II – Encaminhado o presente recurso para este Tribunal em 30/07/2018 (fls. 176), quando já havia se operado o fenômeno prescritivo, o apelante foi intimado para se manifestar acerca da preliminar de prescrição suscitada pela Procuradoria de Justiça, não tendo este, entretanto, apresentado qualquer pronunciamento. III – Prescrição intercorrente, subsequente ou superveniente: é a prescrição da pretensão

punitiva com base na pena aplicada, com trânsito em julgado para a acusação, ou improvido este, que ocorre entre a sentença condenatória e o trânsito em julgado desta. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 4. ed. pag. 382). IV – De acordo com o § 1º do art. 110, que teve origem remota na Sumula 146 do STF, aplicada pena privativa de liberdade e não havendo recurso da acusação, o prazo da prescrição passa a ser estabelecido de acordo com a sanção imposta e não mais com fundamento no máximo da pena cominada ao crime. [...]. Assim, decorrido o prazo estabelecido e não tendo havido trânsito em julgado para a defesa, ocorre a prescrição da pretensão punitiva. (Júlio Fabbrini Mirabete. Código Penal Interpretado, 5ª Edição , pág. 817). V – Prejudicada a análise do mérito da apelação porquanto evidenciada a extinção da pretensão punitiva pela prescrição intercorrente. APELO PROVIDO. APC. 0324984-06.2013.805.0001 0096 SALVADOR. RELATOR: DES. ESERVAL ROCHA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0324984-06.2013.8.05.0001, Relator (a): Eserval Rocha, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 05/12/2018 ) (TJ-BA – APL: 03249840620138050001, Relator: Eserval Rocha, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 05/12/2018) (grifei). Assim, operou-se a extinção da pretensão punitiva estatal pela prescrição.

PREQUESTIONAMENTO O prequestionamento de normas constitucionais e infraconstitucionais fica implicitamente atendido nas razões de decidir, o que dispensa manifestação individual de cada dispositivo legal suscitado. III- CONCLUSÃO Ante todo o exposto, resta CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO o presente recurso, reduzindo-se a sanção aplicada ao Recorrente para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto, além de 191 (cento e noventa e um) dias-multa, à razão mínima unitária e, por conseguinte, declara-se, de ofício, a extinção da pretensão punitiva estatal pela prescrição superveniente. Salvador/BA, data registrada no sistema Nartir Dantas Weber Relatora AC15 1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 548