

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0000805-04.2013.8.05.0059 Origem do Processo: Vara Criminal de Coaraci Apelante: Pedro Oliveira dos Santos Advogado: Aldemir Cunha de Oliveira (OAB/BA 13.221) Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Yuri Lopes de Mello Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Apelado: Pedro Oliveira dos Santos Procuradora de Justiça: Sônia Maria da Silva Brito Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA. (VINTE E UMA PEDRAS). RECURSO DEFENSIVO INTEMPESTIVO. RECURSO MINISTERIAL. PRETENSO AFASTAMENTO DE APLICAÇÃO DA PRIVILEGIADORA DO TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. INEXISTENTES CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PRECEDENTES STF/STJ. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. DECURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS, ENTRE A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA (27/02/2014) E A PUBLICAÇÃO DESSE ACÓRDÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, FULCRO NO ARTIGO 107, INCISO IV, C/C ARTIGO 109, INCISO IV, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELO DEFENSIVO NÃO CONHECIDO. EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0000805-04.2013.8.05.0059, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NÃO CONHECER o recurso da Defesa e CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao apelo da Acusação, extinguindo a punibilidade, de ofício, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 25 de Julho de 2022. RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas por Pedro Oliveira dos Santos e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, inconformados com a decisão proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Coaraci, nos autos do processo nº 0000805-04.2013.8.05.0059, que julgou parcialmente procedente a Denúncia oferecida pelo Ministério Público, para condenar o primeiro apelante no crime do art. 33, § 4º, c/c art. 40, II, ambos da Lei 11.343/06, aplicando-lhe a pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 327 (trezentos e vinte e sete) dias-multa, em regime inicial semiaberto. A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença, como segue: “[...] O Órgão do Ministério Público ofereceu Denúncia em face de Pedro Oliveira dos Santos atribuindo-lhe a prática do fato delituoso descrito no art. 33, caput c/c art. 40, II, da Lei 11.343/06. Narra a Denúncia, em síntese, que o acusado no dia 30/04/2013, por volta das 23:00 horas, na Avenida Almerinda de Carvalho Santos, nesta cidade, trazia consigo 21 (vinte e uma) pedras de crack devidamente separadas e embaladas, com o objetivo de vendê-las, além de trazer a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) e celulares. Narra ainda que o Inquérito apurou que o denunciado ao avistar a viatura da polícia” militar, prevalecendo do poder familiar, entregou o entorpecente que trazia consigo para seu filho menor. A Denúncia foi oferecida em 03/06/2013 (fls. 02 e 03). Recebida a peça acusatória em 19/08/2013 (fls. 17). O inquérito policial encontra-se às fls. 04 a 25. O auto de apreensão encontra-se às fls. 15 e auto de entrega às fls. 16. O réu foi citado em 28/08/2013. A Defesa preliminar encontra-se às fls. 23 a 26. O laudo de exame pericial que atesta a presença de cocaína encontra-se às fls. 28. Juntou-se às fls. 31 bilhete escrito pelo réu, conforme relata em seu interrogatório em juízo. Às fls. 40 e 41 encontra-se decisão abordando os

questionamentos da Defesa e designando audiência de instrução e julgamento. A decisão que homologou a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva encontra-se 44 a 48. Foram inquiridas em juízo as testemunhas Eduardo Araújo dos Santos, Pedro Maicon dos Santos Oliveira, Samuel Silva Santos, Martiniano de Jesus Simões. Em data posterior, em continuidade, foi ouvida a testemunha Anderson Rodrigues de Oliveira e por fim o réu foi interrogado. As alegações finais foram apresentadas pela acusação e defesa. [...]” (Id. 30125129 – Pág. 1/2. Na sentença, publicada em 27/02/2014, assim decidiu o Juiz de Direito: “[...] Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado, materializada na Denúncia oferecida pelo Ministério Público, para condenar, nos termos do art. 387 do Código de Processo Penal, o acusado Pedro Oliveira dos Santos, já devidamente qualificado, como incurso nas penas art. 33, 84º, c/c, art. 40, II, ambos da Lei 11. 343/06. [...]” (Id. 30125129 – Pág. 7)

Inconformada, objetivando a reforma do decisor, pugna a defesa pela concessão de prazo para apresentação da apelação (Id. 30125134). Declarado o trânsito em julgado para a Defesa, conforme decisão (Id. 30125141). A Defesa apresentou razões, nas quais clama pela reforma da sentença, a fim de que o apelante seja absolvido (Id. 30125090 – Pág. 1/5). Em sede de contrarrazões pugna o Parquet pelo não conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se a r. sentença em seus exatos termos (Id. 16237014 – Pág. 4). Apela o Ministério Público, tempestivamente, objetivando a reforma do decisor (Id. 30125136 – Pág. 2). Requer em suas razões reforma parcial da sentença, de modo a aumentar a pena aplicada do acusado, cessando a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006, mantendo a condenação do recorrido pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, do mesmo diploma legal (Id. 30125146 – Pág. 1/4). Por sua vez, a Defesa apresentou as contrarrazões ao apelo Ministerial, clamando pelo não provimento do recurso e, acaso não seja reformada a sentença objurgada para absolver o acusado, requer seja mantida a sentença pelos seus próprios fundamentos (Id. 30125091 – pág. 1/2) Emitiu parecer a douta Procuradora de Justiça, Belª. Sônia Maria da Silva Brito, manifestando-se pelo não conhecimento do recurso defensivo e, subsidiariamente, pelo seu desprovimento, e pelo conhecimento e desprovimento do apelo ministerial, mantendo-se a sentença objurgada em todos os seus termos (Id. 30562569). É o relatório.

VOTO Como visto, cuida-se de Apelações Criminais interpostas por Pedro Oliveira dos Santos e pelo Ministério Público do Estado da Bahia, inconformados com a decisão proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Coaraci, nos autos do processo nº 0000805-04.2013.8.05.0059, que julgou parcialmente procedente a Denúncia oferecida pelo Ministério Público, para condenar o primeiro apelante no crime do art. 33, § 4º, c/c art. 40, II, ambos da Lei 11. 343/06, aplicando-lhe a pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 327 (trezentos e vinte e sete) dias-multa, em regime inicial semiaberto. Conforme síntese acima, afere-se que em 27/02/2014 a sentença foi publicada no diário oficial, bem como foram intimados, na mesma data, o acusado e seu defensor, pessoalmente (Ids. 30125130, 30125139). Em 11/03/2014, o advogado do condenado peticionou requerendo prazo para apresentar recurso de apelação, o que foi indeferido acertadamente pelo Magistrado a quo, inclusive sendo declarado o trânsito em julgado da sentença condenatória para a Defesa, em decisão fundamentada (Id. 30125141). Por outro lado, a Defesa apresentou razões datada de 26/12/2019 (Id. 30125090 – Pág. 1/5) e o Parquet apelou tempestivamente. Ausente pressuposto de admissibilidade

das razões recursais interpostas pela Defesa ante sua intempestividade, forçoso não conhecê-la. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso interposto pelo Ministério Público. Requer o Parquet reforma da sentença, de modo a aumentar a pena do acusado, cessando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006, mantendo-se a condenação do recorrido pela prática do crime tipificado no art. 33, c/c art. 40, do mesmo diploma legal. A meu ver, o pleito não merece guarida. É manifesto que para aplicação da privilegiadora do tráfico, o apelante deve preencher cumulativamente, os requisitos legais do parágrafo quarto do citado artigo, quais sejam: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. No particular, informações nos autos indicam que o apelante é primário, de bons antecedentes, não tendo comprovação de que se dedique a atividades criminosas tampouco que integre organização criminosa. Outrossim, bem fundamentou o Juiz sentenciante acerca da inexistência de condenações com trânsito em julgado, o que de fato poderia levar a não aplicação da minorante pretendida: “[...] Trata-se de agente primário e de bons antecedentes, já que não há trânsito em julgado de sentença que o tenha condenado por crime anterior ao delito em tela. Não existem provas nos autos que demonstrem a dedicação do réu às atividades criminosas ou sua integração a organização criminosa. Portanto, presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ante o preenchimento dos requisitos legais. Tendo em vista, a natureza e a quantidade da droga apreendida (vinte e uma pedras de crack), a qual é altamente viciante e danosa à saúde humana, a pena não deve ser diminuída no máximo, devendo a redução ser de metade, por entender que tal abatimento atende as finalidades repressiva e preventiva da pena. [...]” (Id. 30125129) Nesse sentido é o entendimento das Cortes Superiores: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA, NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. São condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 2. No caso, não há fundamentação idônea para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois a não comprovação da existência de trabalho lícito pelo Acusado não implica presunção de dedicação à narcotraficância. 3. Além disso, a Suprema Corte consignou, em recentes precedentes, que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de inquéritos ou ações penais em andamento ou, ainda, de condenações sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante. 4. De acordo com a orientação fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 726933 SP 2022/0059490–3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) Além do mais, não se pode perder de vista que a privilegiadora do tráfico tem um

propósito muito maior, bem explicitado pela lição de Renato Marcão, em Tóxicos – Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, Nova Lei de Drogas: "A previsão é saudável na medida em que passa a permitir ao magistrado maior amplitude de apreciação do caso concreto, de maneira a poder melhor quantificar e, portanto, individualizar a pena, dando tratamento adequado aquele que apenas se inicia no mundo do crime. (...) Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse."(in: Tóxicos: Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006: Lei de drogas – 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, fls. 184) (...)” (grifos e negritos nossos). Por esses motivos aqui expostos, por atender todos os requisitos exigidos no § 4º, da Lei 11.343/2006 e, ainda, a fim de dar um tratamento oportuno àquele que se inicia na criminalidade, entendo que o réu/apelante faz jus à aplicação da minorante. Nada obstante, verifico a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que a Sentença, datada de 26/02/2014, foi publicada em 27/02/2014, o que denota que, entre esta data e a publicação deste acórdão, transcorreu prazo superior a 08 (oito) anos, prazo prescricional regulado pelo artigo 109, IV, do Código Penal, sob a égide da Lei nº 12.234/2010, o qual estabelece a necessidade do transcurso de 08 (oito) anos para o implemento da prescrição, consequentemente, configurada a extinção da punibilidade. Portanto, de ofício, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, com base nos artigos 107, inciso IV, e 109, inciso IV, ambos do Código Penal. Isto posto, por todos os motivos acima elencados, NÃO CONHEÇO das Razões Defensivas, porém, CONHEÇO do Recurso Ministerial e NEGO-LHE PROVIMENTO e DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU PELA INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA, com fulcro no artigo 107, inciso IV, combinado com o artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal. É como voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

---

Presidente

---

Relator

---

Procurador (a) de Justiça