

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500904-52.2016.8.05.0271 – Comarca de Valença/BA Apelante: Gilberto Leal de Oliveira Júnior Defensora Pública: Dra. Deylane Azevedo Moraes Leite Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Livia Luz Farias Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença Procuradora de Justiça: Dra. Maria Adélia Bonelli Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL, SOB A ALEGATIVA DE ILICITUDE DA ABORDAGEM E DA BUSCA VEICULAR. INALBERGAMENTO. REVISTA PRECEDIDA DE FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO PELO APELANTE. PREFACIAL AFASTADA. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA O DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006). INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO PELA INFRAÇÃO PENAL TIPIFICADA NO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. ALBERGAMENTO. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL. ADOÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 QUE EXIGE FUNDAMENTOS CONCRETOS. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS PARA 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, E 167 DIAS-MULTA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE INTERCORRENTE. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL ENTRE A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E A PRESENTE DATA. ARTS. 107, V, 109, V, E 110, § 1º, TODOS DO ESTATUTO REPRESSIVO. PREJUDICADO O PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA NO MÍNIMO LEGAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE JÁ DEFERIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar a pena definitiva do Recorrente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, e reconhecer, DE OFÍCIO, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, com a consequente declaração de extinção da punibilidade do Apelante, restando prejudicados os demais pleitos. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Gilberto Leal de Oliveira Júnior, insurgindo-se contra a sentença que absolveu Tássio Carvalho Oliveira e condenou o Recorrente às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários-mínimos, e na prestação de serviços à comunidade, deferindo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (id. 38956438), in verbis, que: “[...] No dia 11 de maio de 2016, por volta das 05h40 min, na BR 101, Km 37, Município de Valença-BA, os denunciados foram flagrados transportando uma quantia de 284,04 (duzentos e oitenta e quatro gramas e quatro decigramas) da droga cannabis sativa, vulgarmente conhecida como "maconha", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, em um automóvel, fiat palio, ano 2004/2005, Placa Policial LP 0940, cor cinza. Consta do incluso inquérito, que Policiais Militares ao realizarem ronda de rotina na localidade do Km 37, resolveram abordar o veículo acima citado a realizarem a busca no mesmo, encontraram a droga acima descrita. Em laudo pericial de fls.

15/17, constatou-se que a droga trata-se da erva cannabis sativa, de uso proscrito no Brasil. A quantidade apreendida e a forma de como estava sendo transportada não deixam dúvidas quanto a finalidade perniciosa da mesma: a comercialização ilícita [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, o Sentenciado arguiu, preliminarmente, a nulidade processual, sob a alegativa de que a busca veicular não foi lastreada em fundada suspeita, com a consequente absolvição do Apelante, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/06; pela aplicação da fração redutora, quanto à minorante do tráfico privilegiado, no máximo de 2/3; pela fixação da pena de multa no mínimo legal; pela concessão do direito de recorrer em liberdade; e pelos benefícios da justiça gratuita. IV – Inicialmente, no que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, deverá tal pretensão ser formulada junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. V – A preliminar suscitada pela defesa não merece guarida. Conforme disciplina o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”, situações essas que justificam a realização da revista independentemente de mandado judicial, na linha da previsão contida no art. 244 do CPP. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.” (RHC n.º 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.). VI – Na hipótese em testilha, os depoimentos judiciais dos agentes de segurança, prestados sob o crivo do contraditório (ids. 38957669 a 38957672), evidenciam que a abordagem e a busca veicular foram precedidas de fundada suspeita da prática de crime. Isso porque, segundo o acervo probatório, os policiais realizavam ronda no entroncamento de Valença/BA, quando o acusado, que estava em uma barraca de venda de café e beiju, ao avistar a viatura, pareceu assustado e saiu de imediato, em direção a um carro estacionado, chamando a atenção. Em seguida, ao se aproximarem do veículo, os agentes visualizaram, no interior, fragmentos e galhos da erva conhecida como “maconha”, além de um recipiente com uma pequena quantidade da substância. Em razão do forte odor exalado, revistaram o veículo, localizando no painel, abaixo do volante, no compartimento onde fica a fiação, mais 3 (três) sacos do entorpecente. Os policiais relataram que a abordagem ocorreu entre 5:40 e 6:00 horas da manhã, havendo, portanto, iluminação suficiente, e que não conheciam o Recorrente, ou seu filho, de diligências anteriores. Confirmam-se os depoimentos judiciais, prestados em contraditório judicial, das testemunhas do rol de acusação SGT/PM Jurandir dos Santos Almeida e SD/PM André Marques Santos, responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente. VII – Nesse contexto, ao contrário do que aduz a defesa, não foi a simples circunstância de o Apelante ter demonstrado nervosismo (elemento subjetivo) que ensejou a realização da revista

peçoal pelos policiais, mas, sim, o fato dele, além de se mostrar assustado com a aproximação da viatura, ter imediatamente saído da barraca, em direção ao veículo, que apresentava forte odor, além de serem visíveis, no interior, fragmentos, galhos e um recipiente com a substância (elemento objetivo), fatores configuradores da fundada suspeita da ocorrência de flagrante delito, justificando, desse modo, a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da intimidade do acusado (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal), em prol da preservação da ordem pública, a conferir plena validade à busca pessoal efetivada, ainda que sem mandado judicial para tanto. VIII – Desse modo, caracterizada a fundada suspeita para a realização de revista veicular, não há nulidade a ser reconhecida. Consectariamente, ante a rejeição da sobredita preliminar, não tendo restado comprovada a ilicitude das provas oriundas da prisão em flagrante, tampouco as delas derivadas (art. 157 do CPP), não há que se falar em absolvição por ausência probatória. IX – Passa-se à análise do mérito. Quanto ao pleito desclassificatório, de igual modo, não deve ser acolhido. In casu, embora o Apelante tenha negado em Juízo a prática do crime que lhe foi imputado (ids. 38957683/38957684), verifica-se que a versão por ele apresentada não encontra ressonância nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (id. 38956439, p. 13); o laudo de constatação (id. 38956439, p. 36/37) e o laudo definitivo (id. 38957697), nos quais se verifica que o entorpecente apreendido se tratava de 284 (duzentos e oitenta e quatro) gramas de “maconha”, substância de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SGT/PM Jurandir dos Santos Almeida e SD/PM André Marques Santos (ids. 38957669 a 38957671). X – Apesar das razões ventiladas pela defesa, observa-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, como minudenciado alhures, narrando de forma harmônica a diligência realizada, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial, apontando que o réu foi preso em flagrante, transportando, em seu veículo, as drogas apreendidas. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, até porque não o conheciam de diligências anteriores, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa antecedente com o Apelante ou de flagrante forjado. XI – Nesse viés o Magistrado a quo consignou que (id. 38957989): “[...] A versão apresentada pelo réu não ecoa nas provas produzidas no autos. Restou cabalmente demonstrado que o réu, transportava considerável quantidade de drogas conhecida popularmente por “maconha”, escondida na no painel do veículo em que viajava. Ademais, o réu foi preso em flagrante, no trajeto, mais precisamente no Entroncamento de Valença, não pairando dúvida quanto à autoria delitiva, até porque o réu assumiu a sua propriedade. No mesmo sentido, não cabe a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, visto que a quantidade de droga, 284,04 g de “maconha”, prontas para comercialização, acondicionadas em porções separadas e escondida no painel do veículo, são suficientes para determinar que a droga encontrada é para fins de comércio e não ao uso

peçoal. A quantidade de drogas para uso peçoal deve ser consumo imediato, a fim de configurar a conduta do art. 28, ou seja, ou 03 ou 04 cigarros de "maconha". Ademais, a forma em que a droga estava escondida no veículo, demonstra o objeto de transportar com a finalidade comercial. [...]". XII – Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. XIII – O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. XIV – In casu, como bem ponderado pelo Sentenciante, dentro do veículo foi encontrada quantidade de drogas compatível com a mercancia ilícita de entorpecentes, demonstrando os laudos periciais a apreensão de 284 (duzentos e oitenta e quatro) gramas de “maconha”, em 3 (três) porções, acondicionadas em sacos plásticos. Em razão da quantidade de droga apreendida, e do modo como estava ocultada, no interior do painel do veículo, não há qualquer dúvida de que seria comercializada. Resta, então, refutada a alegação do réu de que seria apenas para uso pessoal. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o ilícito de uso. XV – Passa-se à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Magistrado de origem, entendendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, acertadamente fixou a pena-base no mínimo legal. Na segunda etapa, diante da inexistência de agravantes ou atenuantes, manteve a pena intermediária no mesmo patamar, o que tampouco merece reparos. Na terceira fase, consignou a ausência de causas de aumento, e reduziu a pena, em virtude da incidência da minorante do tráfico privilegiado, na fração de 1/2. Neste ponto, assiste razão ao Apelante, tendo em vista que o Juiz a quo não apresentou fundamentação idônea para deixar de aplicar a fração redutora em seu patamar máximo de 2/3. XVI – Como já se posicionou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “[...] No crime de tráfico de drogas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente: (i) seja primário; (ii) tenha bons antecedentes; (iii) não se dedique a atividades criminosas; (iv) não integre organização criminosa [...] não havendo fundamentação idônea que justifique a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em patamar inferior à fração máxima, a redução da pena deverá ser arbitrada na razão de 2/3 [...]” (STF – HC: 136736 SP – SÃO PAULO 0054907-74.2016.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 28/03/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-095 08-05-2017). No mesmo sentido vem se manifestando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “[...] Já definiu esta Corte que a adoção de fração de causa de aumento superior a 1/6, bem como a de causa de diminuição inferior a 2/3, requer fundamentação concreta

[...]” (STJ – AgRg no HC: 691318 PR 2021/0283747–9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021). XVII – No caso em destreame, o Recorrente, além de primário, não possui nenhum registro de antecedente criminal, não havendo indícios de que se dedique a atividades criminosas ou de que integre organização voltada para o crime. Militam em seu favor, ainda, os depoimentos de 7 (sete) testemunhas do rol de defesa (ids. 38957673 a 38957679), que incluem diversos membros da comunidade onde reside o acusado, incluindo um Delegado da Polícia Civil, o Sr. Jefferson Almeida Ribeiro, todos no sentido de que ele fornece aipim cortado e polpas de frutas para os comerciantes da região, possui uma casa em frente ao mar, e pratica surfe e stand-up, sendo benquisto na localidade. XVIII – No que concerne à quantidade de drogas apreendidas, destaca-se a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o quantum encontrado no veículo do acusado não constitui uma quantia expressiva (STJ – AgRg no HC: 656477 SP 2021/0097046–4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021). XIX – Assim, considerando a inexistência de circunstâncias que recomendem a aplicação de uma fração redutora mais gravosa, reduz-se a pena em 2/3, ficando as reprimendas definitivas nos patamares de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias–multa, no valor unitário mínimo. XX – Tem-se, com isso, que o julgamento do Apelo restou prejudicado em virtude da prescrição intercorrente, em observância ao disposto no art. 61, caput, do Código de Processo Penal e art. 107, inciso IV, do Código Penal. É sabido que a prescrição é instituto de direito material que impede o exercício do jus puniendi estatal, e, assim, evidenciada a sua caracterização, não há mais interesse na perquirição acerca dos elementos do crime. Ademais, a sentença que declara a extinção da punibilidade, tal qual a absolutória própria, impossibilita que se opere (ou que subsista) qualquer efeito penal (primário ou secundário) ou extrapenal (genérico ou específico) que decorreria na eventual hipótese de procedência da pretensão acusatória. XXI – In casu, o Apelante foi condenado pelo crime previsto no art. 33, caput, e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo-lhe sido impostas as penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 167 (cento e sessenta e sete) dias–multa, cumprindo ressaltar que, inexistindo Recurso da Acusação, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença (Súmula 146 do STF, e art. 110, § 1º, do Código Penal). Gize-se que o art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, preceituam que a punibilidade do agente se extingue em 04 (quatro) anos pela ocorrência da prescrição, quando a sentença aplicar ao condenado pena privativa de liberdade igual a um ano ou, sendo superior, não excedente a dois anos. XXII – Constatando-se o transcurso de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses, e 6 (seis) dias desde a publicação da sentença condenatória (05/08/2019, id. 38957992) – último marco interruptivo –, forçoso reconhecer que está extinta a punibilidade do Recorrente, ante a perda do direito de punir do Estado, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente (subsequente ou superveniente). XXIII – Importante destacar que a pena de multa encontra-se, também, prescrita, tendo em vista que o prazo é o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade, nos termos do inciso II, do art. 114 do Estatuto Repressivo, razão pela qual restou prejudicado o pleito defensivo de fixação da pena de multa em seu mínimo legal. XXIV – Por fim, quanto ao requerimento de concessão, ao Apelante, do direito de

recorrer, verifica-se que já havia sido deferido na origem, inexistindo interesse recursal, tendo em vista que o acusado encontra-se em liberdade pelo processo em deslinde. XXV – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, para que a causa de diminuição seja aplicada na fração de 2/3. XXVI – PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de redimensionar a pena definitiva do Recorrente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, e reconhecer, DE OFÍCIO, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, com a consequente declaração de extinção da punibilidade do Apelante, restando prejudicados os demais pleitos. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0500904-52.2016.8.05.0271, provenientes da Comarca de Valença/BA, em que figuram, como Apelante, Gilberto Leal de Oliveira Júnior, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, a fim de redimensionar a pena definitiva do Recorrente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, e reconhecer, DE OFÍCIO, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, com a consequente declaração de extinção da punibilidade do Apelante, restando prejudicados os demais pleitos, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500904-52.2016.8.05.0271 – Comarca de Valença/BA Apelante: Gilberto Leal de Oliveira Júnior Defensora Pública: Dra. Deylane Azevedo Moraes Leite Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Lívia Luz Farias Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença Procuradora de Justiça: Dra. Maria Adélia Bonelli Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Gilberto Leal de Oliveira Júnior, insurgindo-se contra a sentença que absolveu Tássio Carvalho Oliveira e condenou o Recorrente às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários-mínimos, e na prestação de serviços à comunidade, deferindo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que, conforme certidão de id. 39483347, o feito foi distribuído por prevenção ao Habeas Corpus de n.º 0009293-23.2016.8.05.0000, julgado em 14/06/2016, com a concessão da ordem em favor do paciente Gilberto Leal de Oliveira Júnior. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (id. 38957989), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (id. 37799686), arguindo, em suas razões recursais (id. 50436946), preliminarmente, a nulidade processual,

sob a alegativa de que a busca veicular não foi lastreada em fundada suspeita, com a consequente absolvição do Apelante, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/06; pela aplicação da fração redutora, quanto à minorante do tráfico privilegiado, no máximo de 2/3; pela fixação da pena de multa no mínimo legal; pela concessão do direito de recorrer em liberdade; e pelos benefícios da justiça gratuita. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (id. 50436948). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, para que a causa de diminuição seja aplicada na fração de 2/3 (id. 38337739). 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 Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0500904-52.2016.8.05.0271 – Comarca de Valença/BA Apelante: Gilberto Leal de Oliveira Júnior Defensora Pública: Dra. Deylane Azevedo Moraes Leite Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Livia Luz Farias Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença Procuradora de Justiça: Dra. Maria Adélia Bonelli Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Gilberto Leal de Oliveira Júnior, insurgindo-se contra a sentença que absolveu Tássio Carvalho Oliveira e condenou o Recorrente às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária, no valor de 2 (dois) salários-mínimos, e na prestação de serviços à comunidade, deferindo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (id. 38956438), in verbis, que: “[...] No dia 11 de maio de 2016, por volta das 05h40 min, na BR 101, Km 37, Município de Valença-BA, os denunciados foram flagrados transportando uma quantia de 284,04 (duzentos e oitenta e quatro gramas e quatro decigramas) da droga cannabis sativa, vulgarmente conhecida como "maconha", sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, em um automóvel, fiat palio, ano 2004/2005, Placa Policial LP 0940, cor cinza. Consta do incluso inquérito, que Policiais Militares ao realizarem ronda de rotina na localidade do Km 37, resolveram abordar o veículo acima citado a realizarem a busca no mesmo, encontraram a droga acima descrita. Em laudo pericial de fls. 15/17, constatou-se que a droga trata-se da erva cannabis sativa, de uso proscrito no Brasil. A quantidade apreendida e a forma de como estava sendo transportada não deixam dúvidas quanto a finalidade perniciososa da mesma: a comercialização ilícita [...]”. Em suas razões de inconformismo, o Sentenciado arguiu, preliminarmente, a nulidade processual, sob a alegativa de que a busca veicular não foi lastreada em fundada suspeita, com a consequente absolvição do Apelante, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/06; pela aplicação da fração redutora, quanto à minorante do tráfico privilegiado, no máximo de 2/3; pela fixação da pena de multa no mínimo legal; pela concessão do direito de recorrer em liberdade; e pelos benefícios da justiça gratuita. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Inicialmente, no que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, deverá tal pretensão ser formulada junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando

então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. A respeito do tema, colaciona-se o seguinte julgado: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33, § 2º, B E C E 61,I, DO CÓDIGO PENAL – CP. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO QUE O QUANTUM DE PENA APLICADO.

JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO DEMONSTRADA. CUSTAS PROCESSUAIS. MOMENTO DE AFERIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3.

Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.030.440/PR, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). A preliminar suscitada pela defesa não merece guarida. Conforme disciplina o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, "Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior", situações essas que justificam a realização da revista independentemente de mandado judicial, na linha da previsão contida no art. 244 do CPP, veja-se: "Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência." (RHC n.º 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.). Na hipótese em testilha, os depoimentos judiciais dos agentes de segurança, prestados sob o crivo do contraditório (ids. 38957669 a 38957672), evidenciam que a abordagem e a busca veicular foram precedidas de fundada suspeita da prática de crime. Isso porque, segundo o acervo probatório, os policiais realizavam ronda no entroncamento de Valença/BA, quando o acusado, que estava em uma barraca de venda de café e beiju, ao avistar a viatura, pareceu assustado e saiu de imediato, em direção a um carro estacionado, chamando a atenção. Em seguida, ao se aproximarem do veículo, os agentes visualizaram, no interior, fragmentos e galhos da erva conhecida como "maconha", além de um recipiente com uma pequena quantidade da substância. Em razão do forte odor exalado, revistaram o veículo, localizando no painel, abaixo do volante, no compartimento onde fica a fiação, mais 3 (três) sacos do entorpecente. Os policiais relataram que a abordagem ocorreu entre 5:40 e 6:00 horas da manhã, havendo, portanto, iluminação suficiente, e que não conheciam o Recorrente, ou seu filho, de diligências anteriores. Confirma-se os depoimentos judiciais, prestados em contraditório judicial, das testemunhas do rol de acusação SGT/PM Jurandir dos Santos Almeida e SD/PM André Marques Santos, responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente, transcritos



nas atas de audiência e reproduzidos a seguir: “[...] Que no dia dos fatos sua guarnição estava fazendo ronda no Entroncamento de Valença, em perseguição a um veículo suspeito de roubo; Que não conseguiram Interceptar o veículo e, ao pararem no referido Entroncamento, viu o acusado Gilberto em uma das barracas que vende café, beiju e etc.; Que Gilberto, ao visualizar a guarnição, saiu de imediato da barraca, fato que chamou a atenção do depoente; Que o acusado Gilberto saiu da barraca e foi em direção ao veículo, um Fiat Palio, salvo engano; Que, ao se aproximar do veículo, viu fragmentos, tipo galhos, de erva conhecida popularmente como maconha; Que esses fragmentos estavam no chão do carro e, no banco de trás, um recipiente com uma pequena quantidade de maconha; Que o acusado Gilberto alegou que era usuário; Que, em razão do forte odor exalado pela erva, indagou do acusado onde estaria o restante; Que o acusado continuou a negar que houvesse mais droga no veículo; Que o depoente, ao revistar o referido carro, encontrou atrás do painel, de baixo do volante, 3 (três) sacos plásticos contendo o restante da maconha; Que se lembra que primeiro puxou um saco e depois vieram os outros; Que no momento em que estava abordando o acusado Gilberto, o acusado Tássio se aproximou e quando viu a droga apreendida pelo depoente, pareceu mostrar-se surpreso; Que a reação do acusado Tássio parecia dizer “meu pai, você com essa droga?”; Que a reação demonstrada pelo segundo acusado Tássio dizia respeito a todo o conteúdo da droga existente no carro; Que sentiu o odor da droga quando se aproximou do carro; Que possui experiência, acredita que uma pessoa que já tenha tido experiência com drogas, pelo odor sentido, saberia que tinha drogas no carro; Que conheceu os acusados nessa diligência e não tinha informações sobre os mesmos; Que o acusado Gilberto disse que estava indo para Itacaré, mas não falou onde tinha adquirido a droga [...] que não se recorda se na Delegacia, além da quantidade de maconha apreendida atrás do volante, foram apresentados os recipientes e demais fragmentos da droga encontrados no restante do veículo, que acredita que sim; Que os Réus disseram que tinham parado na barraca para tomar café e em seguida pretendiam seguir viagem; Que no interior do veículo não foram encontrados outros apetrechos dados a traficância de drogas, tipo balança, que na barraca também não visualizou indícios de traficância; Que não indagou de outras pessoas ou proprietários dali das barracas acerca do comportamento dos acusados no sentido de que eles estivessem traficando drogas; Que a depoente também não fez outras diligências no local para averiguar traficância naquele local; Que primeiro se aproximou do carro e, ao ver os fragmentos da droga no chão e no banco de trás, abriu a porta e, ao colocar a cabeça dentro do veículo, sentiu o odor forte de maconha [...]” (depoimento judicial da testemunha do rol de acusação SGT/PM Jurandir dos Santos Almeida, transcrição na ata de audiência de id. 38957669). “[...] Que a abordagem se deu entre 05:40h e 06h da manhã, sendo que estava em perseguição a um veículo suspeito, que não foi interceptado; Que ao chegarem no Entroncamento de Valença, levantou suspeita o acusado Gilberto, que, ao ver a Polícia, pareceu estar assustado; Que foram até o carro e Gilberto, ao abrir a porta, de logo sentiram um forte odor; Que viram uma pequena quantidade de maconha no banco mas, em razão do forte odor, imaginaram que devia haver mais droga em razão do cheiro exalado; Que o acusado Gilberto relatou que ele tinha acabado de fazer uso da droga; Que o acusado Tássio disse que era usuário de maconha; Que ao encontrarem a droga atrás do volante, o acusado Gilberto disse que a mesma pertencia a ele; Que, no momento em que a droga que estava atrás do veículo foi encontrada, os dois Réus estavam próximos; Que o acusado

Tássio ficou assustado, mas não tem como dizer se esta reação foi pelo fato de ter sido encontrada a droga ou pelo fato de ter sido descoberta; Que o acusado Gilberto não disse onde tinha comprado a droga e informou que eles estavam indo para Camamu, onde teriam residência; Que foi em razão do forte odor exalado dentro do carro que os policiais encontraram o restante da droga; Que acredita que uma pessoa que tenha convívio com droga tinha como saber que ali havia maconha, em razão do forte odor sentido, inclusive estando o carro fechado; Que foi a primeira vez que viu os Réus; Que no local da abordagem não visualizaram condutas de venda de drogas; Que ao se aproximarem do carro, viram uma pequena quantidade de droga dentro de um recipiente; Que esse recipiente estava próximo ao painel do carro; Que a maior parte da droga foi encontrada dentro de um compartimento próximo ao volante, onde fica a fiação; Que foi o Sargento J. Almeida que encontrou a maior parte da droga apreendida; Que nada relacionado a estudo foi encontrado no carro; Que foi encontrado uma mochila e um isopor de tamanho mediano; Que os Réus disseram que o isopor era para transporte de marisco; Que o acusado Tássio disse que estava indo passar uns dias com o pai em Camamu; Que não se recorda, neste momento, se o acusado Gilberto disse onde teria comprado a droga; Que não tinha informações sobre os acusados; Que o acusado Tássio disse que estudava e apresentou uma carteirinha de estudante de Direito; Que acredita que os Réus estavam indo tomar café na barraca; Que abordaram outras pessoas que estavam na barraca e nada foi encontrado com elas; Que o acusado Gilberto disse que vendia sorvete e que comprava mariscos; Que dentro da mochila tinha uma pequena quantidade de roupa; Que não sabe informar a quem pertencia a mochila [...]” (depoimento judicial da testemunha do rol de acusação SD/PM André Marques Santos, transcrição na ata de audiência de id. 38957671). Nesse contexto, ao contrário do que aduz a defesa, não foi a simples circunstância de o Apelante ter demonstrado nervosismo (elemento subjetivo) que ensejou a realização da revista pessoal pelos policiais, mas, sim, o fato dele, além de se mostrar assustado com a aproximação da viatura, ter imediatamente saído da barraca, em direção ao veículo, que apresentava forte odor, além de serem visíveis, no interior, fragmentos, galhos e um recipiente com a substância (elemento objetivo), fatores configuradores da fundada suspeita da ocorrência de flagrante delito, justificando, desse modo, a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade da intimidade do acusado (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal), em prol da preservação da ordem pública, a conferir plena validade à busca pessoal efetivada, ainda que sem mandado judicial para tanto. A respeito, confira-se julgados do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADAS SUSPEITAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Com relação à busca veicular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser equiparada à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que “a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma

proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". 3. Verifique-se que a fundada suspeita reside no fato de que os agentes policiais em patrulhamento pela região, conhecida como de abandono de veículos roubados, avistaram o indiciado no interior do veículo, cujo emplacamento dianteiro estava pendurado, razão pela qual decidiram abordá-lo. Em revista, nada de ilícito foi apreendido com o ora agravante, contudo, durante a abordagem, os policiais sentiram forte odor de maconha, o que motivou a realização de vistoria no interior do veículo, onde localizaram os blocos de maconha. 4. Agravamento regimental desprovido". (STJ – AgRg no HC: 794039 SP 2022/0406182-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 20/03/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/03/2023) (grifos acrescidos) "[...] Destaco que não se desconhece o entendimento firmado pela Sexta Turma, que, no Habeas Corpus n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, fixou as teses de que "as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente", e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado. Contudo, no caso em exame, não se verifica violação ao art. 157 do Código de Processo Penal, porquanto, além do fato de o paciente ter corrido após avistar a viatura, os policiais, antes de ingressarem na residência, sentiram forte odor de entorpecentes e perceberam, através da porta que estava aberta, drogas dentro da casa. Portanto, ausente a ilegalidade arguida. (STJ – HC: 688215 SP 2021/0265471-8, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Publicação: DJ 16/11/2021) (grifos acrescidos) Desse modo, caracterizada a fundada suspeita para a realização de revista veicular, não há nulidade a ser reconhecida. Outra não foi a compreensão esboçada pela douta Procuradoria de Justiça (id. 51571389): [...] Prima facie, da leitura acurada dos fólios, verifica-se que os policiais que realizaram a abordagem do Apelante afirmaram, de forma uníssona, que lhes chamou a atenção o fato de o Apelante, ao visualizar a guarnição, sair assustado do estabelecimento. Acrescentaram que a abordagem só ocorreu após se aproximarem do veículo do Apelante, onde visualizaram fragmentos de erva conhecida como maconha, além do forte odor, o que motivou a diligência. É consabido que o artigo 244, do Código de Processo Penal prevê que a busca pessoal poderá ser realizada, independentemente de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. In casu, restou evidente a fundada suspeita de que o Réu estaria em posse de algo ilícito, portanto, não houve qualquer desconformidade legal. [...] Desse modo, constata-se não haver qualquer ilegalidade na prisão em flagrante do Réu, tampouco nas provas dela decorrentes ou das demais derivadas, não restando configurada a nulidade arguida [...]" Consequentemente, ante a rejeição da sobredita preliminar, não tendo restado comprovada a ilicitude das provas oriundas da prisão em flagrante, tampouco as delas derivadas (art. 157 do CPP), não há que se falar em absolvição por ausência probatória. Passa-se à análise do mérito. Quanto

ao pleito desclassificatório, de igual modo, não deve ser acolhido. In casu, embora o Apelante tenha negado em Juízo a prática do crime que lhe foi imputado (ids. 38957683/38957684), verifica-se que a versão por ele apresentada não encontra ressonância nos autos, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (id. 38956439, p. 13); o laudo de constatação (id. 38956439, p. 36/37) e o laudo definitivo (id. 38957697), nos quais se verifica que o entorpecente apreendido se tratava de 284 (duzentos e oitenta e quatro) gramas de “maconha”, substância de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SGT/PM Jurandir dos Santos Almeida e SD/PM André Marques Santos (ids. 38957669 a 38957671), já reproduzidos acima. Apesar das razões ventiladas pela defesa, observa-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, como minudenciado alhures, narrando de forma harmônica a diligência realizada, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial, apontando que o réu foi preso em flagrante, transportando, em seu veículo, as drogas apreendidas. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, até porque não o conheciam de diligências anteriores, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa antecedente com o Apelante ou de flagrante forjado. Nessa esteira: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...]” (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] 0 Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro

RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – 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. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido”. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Nesse viés o Magistrado a quo consignou que (id. 38957989): “[...] A versão apresentada pelo réu não ecoa nas provas produzidas no autos. Restou cabalmente demonstrado que o réu, transportava considerável quantidade de drogas conhecida popularmente por “maconha”, escondida na no painel do veículo em que viajava. Ademais, o réu foi preso em flagrante, no trajeto, mais precisamente no Entroncamento de Valença, não pairando dúvida quanto à autoria delitiva, até porque o réu assumiu a sua propriedade. No mesmo sentido, não cabe a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06, visto que a quantidade de droga, 284,04 g de “maconha”, prontas para comercialização, acondicionadas em porções separadas e escondida no painel do veículo, são suficientes para determinar que a droga encontrada é para fins de comércio e não ao uso pessoal. A quantidade de drogas para uso pessoal deve ser consumo imediato, a fim de configurar a conduta do art. 28, ou seja, ou 03 ou 04 cigarros de “maconha”. Ademais, a forma em que a droga estava escondida no veículo, demonstra o objeto de transportar com a finalidade comercial. [...]”. Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. Nesse sentido, os julgados adiante transcritos: “Apelação – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – Pedidos de absolvição por falta de provas e de desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06)– Não acolhimento – Materialidade e autoria comprovadas – Depoimentos de policiais prestados em juízo constituem meio de prova idôneo a respaldar a

condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade – Prova oral harmônica e coesa – Apelante que trazia consigo droga perniciosa ("crack"), em quantidade elevada (17 porções) e acondicionadas em embalagens típicas de mercancia – Circunstâncias da prisão reforçam o "animus" de traficância – Policiais militares receberam notícia-crime anônima dando conta de que a apelante praticava a narcotraficância, o que foi confirmado pela prisão em flagrante – Versão da sentenciada dissociada das provas coligidas – Desnecessidade de que os agentes públicos presenciem o ato de mercancia – Crime de ação múltipla ou conteúdo variado – Bastante comum a figura do "traficante-usuário" ou "usuário-traficante", que comercializa entorpecentes para sustentar o próprio vício – Penas bem dosadas e regime inicial fixado corretamente, em atenção aos parâmetros legais aplicáveis à espécie, não merecendo qualquer reparo – Recurso não provido". (TJ-SP – APR: 15002257320198260585 SP 1500225-73.2019.8.26.0585, Relator: Juscelino Batista, Data de Julgamento: 23/03/2021, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/03/2021) (grifos nossos)

"APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Impossibilidade. Cumprimento de mandado de busca domiciliar na casa do réu que culminou na apreensão de expressiva quantidade de "crack", confirmando o teor das reiteradas denúncias anônimas que motivaram a determinação da diligência pelo juízo a quo. Palavras dos policiais que merecem crédito à míngua de prova idônea em sentido contrário. Condição de usuário que não exclui a de traficante. Réu portador de maus antecedentes e reincidência. Condenação confirmada. Pena e regime prisional bem fixados. Negado provimento ao recurso". (TJ-SP – APR: 15006282520218260374 Morro Agudo, Relator: Leme Garcia, Data de Julgamento: 18/05/2023, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/05/2023) (grifos nossos) O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: 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: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu

reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para "determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". In casu, como bem ponderado pelo Sentenciante, dentro do veículo foi encontrada quantidade de drogas compatível com a mercancia ilícita de entorpecentes, demonstrando os laudos periciais a apreensão de 284 (duzentos e oitenta e quatro) gramas de "maconha", em 3 (três) porções, acondicionadas em sacos plásticos. Em razão da quantidade de droga apreendida, e do modo como estava oculta, no interior do painel do veículo, não há qualquer dúvida de que seria comercializada. Resta, então, refutada a alegação do réu de que seria apenas para uso pessoal. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o ilícito de uso. Passa-se à análise da dosimetria das penas. Transcreve-se o trecho correspondente do édito condenatório (id. 38957989): "[...] DA PRIMEIRA FASE Pena Base circunstâncias judiciais do art. 59 do CP a) Culpabilidade: trata-se da reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Nessa esteira verifico que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a valorar. b) Antecedentes: o réu se revela possuidor de bons antecedentes, não existindo registro anterior de qualquer condenação definitiva por fato delituoso que venha desabonar essa circunstância, razão pela qual considero favorável. c) Conduta Social: dos depoimentos colhidos em Juízo é possível constatar que o réu trabalha no comércio de polpas de fruta e aipim, não sendo relatado por nenhuma das testemunhas qualquer conduta desabonadora de sua conduta, razão pela qual considero tal circunstância favorável. d) Personalidade: não existem nos autos elementos suficientes para a aferição da personalidade da agente, razão pela qual deixo de valorá-la. e) Motivos do crime: o motivo do delito é próprio tipo penal, obtenção do lucro fácil, nada tendo a se valorar. f) Circunstâncias do crime: as circunstâncias do crime são inerentes ao próprio delito, razão pela qual deixo de valorá-las. g) Consequências do crime: as consequências do crime são normais a espécie, nada tendo a se valorar. h) Comportamento da vítima: a vítima é a sociedade, portanto, não há o que de valorar. Pena Base: Dessa forma, fixo a pena base, no patamar mínimo, em 05 (cinco) anos de reclusão. DA SEGUNDA FASE Pena Provisória circunstâncias agravantes e atenuantes dos art. 61 a 65 do CP. Não existem circunstâncias atenuantes e agravantes. Pena Provisória: Fica mantida a pena em 05 (cinco) anos de reclusão. DA TERCEIRA FASE Pena Definitiva causas de aumento e diminuição de pena. Não existem causas de aumento. Presente a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, razão pela qual diminuo a pena em 1/2 (metade), passando a fixá-la em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Pena Definitiva: 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. DA PENA DE MULTA (art. 49 e seguintes do CP) Tendo em vista a existência de pena de multa cominada ao delito, a qual deve guardar exata simetria com a pena privativa de liberdade dosada, fica o réu condenado, ainda, ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, tendo em vista a situação

financeira do acusado. DA PENA FINAL: 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (ART. 33 CP) Considerando a quantidade de pena aplicada, as circunstâncias do crime, conforme já analisado na primeira fase de aplicação da pena (art. 59 do CP), fixo o regime inicial ABERTO para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ora imposta (art. 33, § 2º, do CP). Considerando que o réu permaneceu segregado entre 11/05/2016 e 15/06/2016, ou seja, por cerca de 35 (trinta e cinco) dias, em razão da sua prisão em flagrante e posterior soltura concedida em Habeas Corpus, deixo de efetuar o cálculo da detração penal, haja vista que não afetará a fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, em observância ao art. 387, § 2º, do CPP. Todavia, tal período deve ser descontado quando do cumprimento da pena restritiva. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS OU MULTA (ART. 44 DO CP) Verifica-se que na situação em tela torna-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o réu preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, revelando ser a substituição suficiente à reprovação do delito. Assim, observado o disposto no artigo 44, § 2º, 2ª parte, do Código Penal, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direitos, por ser revelarem as mais adequadas ao caso, na busca da reintegração do sentenciado à comunidade e como forma de lhe promover a autoestima e compreensão do caráter ilícito de sua conduta, nos termos do art. 43, I e IV, do CP. A primeira constitui a pena de prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários-mínimos vigente à época do fato delituoso. As entidades públicas ou privadas, com destinação social, beneficiadas serão indicadas após o trânsito em julgado. A segunda refere-se à pena de prestação de serviços à comunidade, de acordo com a regra prevista no art. 46 do CP, sendo que o réu deverá prestar os serviços perante o Município de Valença, com carga horária de 01 (uma) hora por dia de condenação, pelo tempo correspondente à pena privativa de liberdade, conforme orientação e fiscalização da CEAPA-Valença. Faculta-se ao réu o cumprimento da pena em menor tempo, nos termos do art. 46, § 4º do CP. O sentenciado fica advertido da possível conversão desta pena restritiva em pena privativa de liberdade, em caso de descumprimento das condições impostas, nos termos do art. 44, § 4º do CP. Conclusão: condena-se o denunciado ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor já fixado, e ao cumprimento das 02 (duas) penas restritivas de direito acima indicadas. DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (ART. 77 DO CP) Não é possível a suspensão condicional da pena, já que ausentes os requisitos exigidos pelo art. 77 do CP. DAS MEDIDAS CAUTELARES (ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP) Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade (art. 387, parágrafo único, do CPP). Nitidamente agressivo ao princípio da proporcionalidade manter alguém preso preventivamente, quando a condenação impõe regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade ora fixada, bem como em vista da substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, ora concedida. DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO (ART. 387, IV, DO CPP) Incabível a aplicação do art. 387, IV, do CPP, uma vez que a vítima é a sociedade. DAS CUSTAS PROCESSUAIS (ART. 804 DO CPP) Condono o réu ao pagamento das custas processuais. DOS BENS APREENDIDOS Defiro o pedido de restituição do veículo apreendido, haja vista que não restou comprovado que o carro foi adquirido com a venda da droga ilícita. Por outro lado, restou comprovado por meio da prova testemunhal que o réu



também exerce atividade lícita, de comerciante, sendo réu primário.. Ademais, o veículo é antigo e de valor modesto [...]” Na primeira fase, o Magistrado de origem, entendendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, acertadamente fixou a pena-base no mínimo legal. Na segunda etapa, diante da inexistência de agravantes ou atenuantes, manteve a pena intermediária no mesmo patamar, o que tampouco merece reparos. Na terceira fase, consignou a ausência de causas de aumento, e reduziu a pena, em virtude da incidência da minorante do tráfico privilegiado, na fração de 1/2. Neste ponto, assiste razão ao Apelante, tendo em vista que o Juiz a quo não apresentou fundamentação idônea para deixar de aplicar a fração redutora em seu patamar máximo de 2/3. Como já se posicionou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “[...] No crime de tráfico de drogas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente: (i) seja primário; (ii) tenha bons antecedentes; (iii) não se dedique a atividades criminosas; (iv) não integre organização criminosa [...] não havendo fundamentação idônea que justifique a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em patamar inferior à fração máxima, a redução da pena deverá ser arbitrada na razão de 2/3 [...]” (STF – HC: 136736 SP – SÃO PAULO 0054907–74.2016.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 28/03/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-095 08-05-2017). Cita-se: “HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO EM FRAÇÃO DIVERSA DA MÁXIMA DEVE SER FUNDAMENTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA INFERIOR A 4 ANOS E PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DA SUBSTITUIÇÃO PELO MAGISTRADO DE PISO. ORDEM CONCEDIDA. I – No crime de tráfico de drogas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente: (i) seja primário; (ii) tenha bons antecedentes; (iii) não se dedique a atividades criminosas; (iv) não integre organização criminosa. II – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de a condição de mula, por si só, não revela a participação em organização criminosa. Precedentes. III – Ao preencher todos os requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado, o réu faz jus a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo, de modo que qualquer decote na fração do benefício deve ser devidamente fundamentado. Dessa forma, não havendo fundamentação idônea que justifique a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em patamar inferior à fração máxima, a redução da pena deverá ser arbitrada na razão de 2/3. IV – A pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos quando: (i) não for superior a 4 anos; (ii) o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; (iii) o réu não for reincidente em crime doloso; e (iv) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Inteligência do art. 44 do Código Penal. IV – Ordem concedida”. (STF – HC: 136736 SP – SÃO PAULO 0054907–74.2016.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 28/03/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-095 08-05-2017) No mesmo sentido vem se manifestando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “[...] Já definiu esta Corte que a adoção de fração de causa de aumento superior a 1/6, bem como a de causa de diminuição inferior a 2/3, requer fundamentação concreta [...]” (STJ – AgRg no HC: 691318 PR 2021/0283747–9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento:

26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021). No caso em destreame, o Recorrente, além de primário, não possui nenhum registro de antecedente criminal, não havendo indícios de que se dedique a atividades criminosas ou de que integre organização voltada para o crime. Militam em seu favor, ainda, os depoimentos de 7 (sete) testemunhas do rol de defesa (ids. 38957673 a 38957679), que incluem diversos membros da comunidade onde reside o acusado, incluindo um Delegado da Polícia Civil, o Sr. Jefferson Almeida Ribeiro, todos no sentido de que ele fornece aipim cortado e polpas de frutas para os comerciantes da região, possui uma casa em frente ao mar, e pratica surfe e stand-up, sendo benquisto na localidade. No que concerne à quantidade de drogas apreendidas, destaca-se a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o quantum encontrado no veículo do acusado não constitui uma quantidade expressiva (STJ – AgRg no HC: 656477 SP 2021/0097046-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021). Cita-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas com os pacientes (250,9g maconha e 27,13g de cocaína) não constituem uma quantia expressiva, a afastar a elevação da pena-base, por não extrapolarem o tipo penal. 2." Prevalece, nesta Corte Superior, o entendimento de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa "(AgRg no REsp 1.866.691/ SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020). 3. Agravo regimental provido para reduzir pena de WILLIAN DOS SANTOS PIRES para 5 anos de reclusão, além do pagamento 500 dias-multa, em regime fechado, e a de LUCAS VICENTE PIRES DOS SANTOS para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 180 dias-multa, em regime aberto, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída pelo juiz da execução, conforme previsto no art. 44, § 2º, do Código Penal". (STJ – AgRg no HC: 656477 SP 2021/0097046-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) Assim, considerando a inexistência de circunstâncias que recomendem a aplicação de uma fração redutora mais gravosa, reduz-se a pena em 2/3, ficando as reprimendas definitivas nos patamares de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo. Tem-se, com isso, que o julgamento do Apelo restou prejudicado em virtude da prescrição intercorrente, em observância ao disposto no art. 61, caput, do Código de Processo Penal e art. 107, inciso IV, do Código Penal. É sabido que a prescrição é instituto de direito material que impede o exercício do jus puniendi estatal, e, assim, evidenciada a sua caracterização, não há mais interesse na perquirição acerca dos elementos do crime. Ademais, a sentença que declara a extinção da punibilidade, tal qual a absolutória própria, impossibilita que se

opere (ou que subsista) qualquer efeito penal (primário ou secundário) ou extrapenal (genérico ou específico) que decorreria na eventual hipótese de procedência da pretensão acusatória. In casu, o Apelante foi condenado pelo crime previsto no art. 33, caput, e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo-lhe sido impostas as penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, cumprindo ressaltar que, inexistindo Recurso da Acusação, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença (Súmula 146 do STF, e art. 110, § 1º, do Código Penal). Gize-se que o art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, ambos do Código Penal, preceituam que a punibilidade do agente se extingue em 04 (quatro) anos pela ocorrência da prescrição, quando a sentença aplicar ao condenado pena privativa de liberdade igual a um ano ou, sendo superior, não excedente a dois anos. Constatando-se o transcurso de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses, e 6 (seis) dias desde a publicação da sentença condenatória (05/08/2019, id. 38957992) – último marco interruptivo –, forçoso reconhecer que está extinta a punibilidade do Recorrente, ante a perda do direito de punir do Estado, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente (subsequente ou superveniente). Importante destacar que a pena de multa encontra-se, também, prescrita, tendo em vista que o prazo é o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade, nos termos do inciso II, do art. 114 do Estatuto Repressivo, razão pela qual restou prejudicado o pleito defensivo de fixação da pena de multa em seu mínimo legal. Por fim, quanto ao requerimento de concessão, ao Apelante, do direito de recorrer em liberdade, verifica-se que já havia sido deferido na origem, inexistindo interesse recursal, tendo em vista que o acusado encontra-se em liberdade pelo processo em deslinde. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, a fim de redimensionar a pena definitiva do Recorrente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, e reconhecer, DE OFÍCIO, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, com a consequente declaração de extinção da punibilidade do Apelante, restando prejudicados os demais pleitos. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça