

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001470-31.2014.8.05.0044 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEONARDO KLEYTON CELESTINO CACHO Advogado (s): JONATHAS FORTUNA GOMES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procurador de Justiça: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTE CONDENADO COMO INCURSO NA SANÇÃO DO ART. 33 C/C DA LEI Nº. 11.343/2006 AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA A DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS PARA A CONDUTA INSCULPIDA NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006 E, SUBSIDIARIAMENTE, A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI Nº. 11.343/2006. PROVIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO À PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MERCANCIA ILÍCITA, CUMULADA COM A NÃO APREENSÃO DE PETRECHOS PARA O TRÁFICO, ALÉM DE QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS ATRIBUÍDA AO RÉU, AUTORIZA A DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006, DEVENDO SER ADOTADA A INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA AO RÉU, SEGUNDO DISPÕE O PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TENDO SIDO DESCLASSIFICADA A CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE PARA A PREVISÃO LEGAL INSERIDA NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006, APLICA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 30 DO MESMO DIPLOMA ESPECIAL, QUE É DE 2 (DOIS) ANOS. TENDO A SENTENÇA SIDO PUBLICADA EM 29/10/2019, VERIFICA-SE O TRANSCURSO DE TEMPO SUPERIOR AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 2 (DOIS) ANOS, SENDO O CASO DE RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DO AGENTE PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, COM BASE NO ART. 107, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL E ART. 30 DA LEI Nº. 11.343/2006. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PROVIDA, RECONHECENDO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de nº.

0001470-31.2014.8.05.0044 oriundos da Vara Criminal da comarca de Candeias/BA, tendo como apelante LEONARDO KLEYTON CELESTINO CACHO e como apelado Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E JULGAR PROVIDO o apelo interposto pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, desclassificando a imputação prevista no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 para o art. 28 da mesma lei, reconhecendo, de ofício, a extinção da punibilidade do agente, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 107, inciso IV do Código Penal e art. 30 da Lei nº. 11.343/2006, de acordo com o voto da Relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001470-31.2014.8.05.0044 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEONARDO KLEYTON CELESTINO CACHO Advogado (s): JONATHAS FORTUNA GOMES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procurador de Justiça: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE RELATÓRIO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por LEONARDO KLEYTON CELESTINO CACHO, em face da r. Sentença de ID 47353017, cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da comarca de Candeias/Ba, que o condenou pela prática do delito tipificado no artigo 33 da Lei nº.

11.343/06 à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato. Segundo narra a denúncia: “1. Consta do procedimento policial anexo que no dia 12 de maio de 2014, por volta das 18 horas, na Passagem dos Teixeiras, Município de Candeias, o denunciado foi flagrado, em sua residência, por uma equipe de policiais que investigavam um homicídio, na posse de 5.95g (cinco gramas e noventa e cinco centigramas) da substância ilícita conhecida como cocaína, dividida em 06 (seis) papелotes individuais, os quais, considerando sua quantidade e forma de acondicionamento, tinham por destino a comercialização.” Deflagrada a ação penal e percorrida a instrução processual, sobreveio sentença penal condenatória nos termos acima especificados. Irresignado com a condenação, LEONARDO KLEYTON CELESTINO CACHO, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, interpôs o presente apelo, pugnando em sede de razões recursais de ID 47353022, pela reforma da sentença, a fim de que seja desclassificada a imputação do art. 33 para o art. 28 da Lei nº. 11.343/2006, aduzindo a ausência de prova quanto ao suposto tráfico, não tendo o órgão acusatório provado que a droga encontrava destinava-se ao tráfico, devendo prevalecer o princípio do in dubio pro reo. Subsidiariamente, requereu a aplicação do § 4º do art. 33 da referida lei. O Ministério Público do Estado da Bahia, em sede de contrarrazões acostada ao caderno processual digital ID 47353025, requereu a manutenção integral da sentença condenatória, considerando suficientemente demonstrada a comprovação da justa causa penal, não havendo retificações a serem feitas. A Procuradoria de Justiça, por meio do opinativo de ID 47839461, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso, a fim de que seja mantida integralmente a sentença fustigada. Na condição de Relatora os presentes autos vieram conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001470-31.2014.8.05.0044 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LEONARDO KLEYTON CELESTINO CACHO Advogado (s): JONATHAS FORTUNA GOMES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procurador de Justiça: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE VOTO Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, conheço da Apelação. Ultrapassada a análise de admissibilidade recursal, passa-se ao enfrentamento meritório, que visa a desclassificação da imputação prevista no art. 33 para o art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. Compulsando os presentes autos, verifica-se que o recorrente foi condenado pelo tráfico de drogas em virtude de terem sido encontradas em sua residência seis porções de cocaína, com massa bruta de 5,95g (cinco gramas e noventa e cinco centigramas), no dia 12/05/2014. O inquérito policial de nº. 108/2014 revelou que os policiais civil e militar Sandro Gonçalves de Jesus e Aelson Pereira Santos estavam na delegacia de Candeias no dia 12/05/2014, quando receberam denúncia anônima de um homicídio ocorrido no dia anterior, oportunidade em que se dirigiram à Rua do PDS e prenderam o ora apelante. Informaram os policiais acima mencionados que o recorrente negou a prática do homicídio, imputando a conduta a seu cunhado, tendo, no entanto, confessado aos prepostos do Estado que era traficante e “conduziu os policiais civis até sua residência onde foi encontrada 06 (seis) Papелotes de Cocaína”. ID 47352937. Consta do auto de exibição e apreensão

a descrição de 06 (seis) papelotes de cocaína, ID 47352937, e do laudo de constatação e definitivo, ID 47352937 e 47352965, respectivamente, a comprovação de 5,95g (cinco gramas e noventa e cinco centigramas) do alcalóide cocaína, previsto na Lista F-1 como substância de uso proscrito no Brasil. No curso da persecução penal realizada em Juízo, as testemunhas relataram que: IPC Sandro Gonçalves de Jesus – Pje mídias: Se recorda bem da prisão do acusado, por ser filho de uma professora de Passagem dos Teixeiras e pelo fato de sua prisão ter chocado as pessoas daquela comunidade, já que a mãe do acusado era uma pessoa muito querida no distrito; que não se recorda a quantidade mas foi encontrada uma cocaína em uma farinheira; que o acusado estava sendo investigado sobre um homicídio e ele teria negado sua participação, informando que o autor teria sido o cunhado e que apenas participava do tráfico de drogas para sobreviver tendo, inclusive, levado os policiais até a droga; que após a sua soltura o depoente obteve informações através de colaboradores de que o acusado continuava vendendo drogas; que soube também que o acusado teria sido preso em outro estado, depois solto, e preso novamente em outra cidade da Bahia; que o paradeiro do acusado é desconhecido, em razão de ser procurado pela polícia; que o acusado vendia na rua, no PDS, local conhecido pela forte presença do comércio de drogas. SGT PM Aelson Pereira Santos – Pje mídias: Estavam em diligência no distrito de Passagem dos Teixeiras para investigar um homicídio e chegaram até o réu por ser cunhado do suposto autor do homicídio e por também haver denúncia anônima que o réu estaria envolvido com o tráfico de drogas; que encontraram uma pequena quantidade de drogas dentro de um vasilhame de farinha; que a droga encontrada era cocaína em papelotes prontos para a venda; que na época o acusado informou que comprava a droga em Salvador e comercializava em Passagem dos Teixeiras; que o tráfico de drogas em passagem nos Teixeiras é pesado e há muitos pontos de drogas. O recorrente, por sua vez, relatou ao juízo da instrução que: “eles estavam investigando um homicídio e eu fui preso no velório. Eles me colocaram no carro, me taxando como traficante, e me levaram até minha casa. Revirou minha casa. No meu bolso tinha uma pouca quantidade, mas eles vieram com droga também e tentaram botar pra mim e minha esposa, mas eu disse que não, que não ia afirmar que a droga era minha, porque ela não era minha. O que eles encontraram estava no meu bolso porque era pra mim de uso, porque naquela época eu fazia uso. Quando chegou na delegacia eles me bateram, foi Sandro, Sandro principalmente. Que na delegacia perguntaram pra mim de quem era a droga e eu disse que não era minha, então eles falaram ‘é do policial?’. Eu disse que não era minha. (...) Que tinha comigo uns cinco papelotes, pra meu uso, que eu fazia uso. Que não li o que assinei lá na delegacia. Eu não falei que tinha comprado droga em Salvador por cem reais (...)”[1]. Segundo se infere do conjunto probatório é possível perceber que os policiais chegaram até o recorrente a partir de denúncias anônimas relativas a um homicídio ocorrido no dia anterior à sua prisão em flagrante delito. Ao ser abordado, o apelante teria informado ao policial Sandro Gonçalves que ele exercia, na verdade, o tráfico de drogas, conduzindo os milicianos até sua residência, onde teria feito a entrega dos seis papelotes de cocaína. Consignou o magistrado sentenciante que a Defesa não logrou demonstrar “qualquer coação que porventura o acusado tenha sofrido, tampouco soube explicar por qual razão os policiais estariam acusando injustamente” o réu, referindo-se à versão apresentada pelo apelante no curso da instrução processual. Em contrapartida, ponderou como elemento irrefutável da prova do tráfico de drogas o conteúdo dos

depoimentos dos policiais, quando afirmaram que “o acusado é conhecido por comercializar drogas”, além de entender como inverossímil a versão de ser o apelante usuário de drogas, “porquanto a destinação comercial ilícita de drogas restou claramente demonstrada”. Com efeito, dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal que “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. Não obstante, cuidando-se o Brasil de um Estado Constitucional de Direito, deve a legislação nacional referenciar-se a partir da escolha eleita pelo constituinte originário declarada na Constituição Federal de 1988. Neste sentido, a leitura do mencionado artigo do Código de Processo Penal deve observar, antes, o princípio da não culpabilidade e o in dubio pro reo, por serem corolários lógicos e históricos do Favor Rei.

Retornando à análise dos autos, percebe-se que efetivamente houve a apreensão dos seis papелotes de cocaína, os quais foram assumidos pelo réu, não sendo possível identificar, no entanto, nenhum outro elemento que indique a destinação da droga ao comércio das substâncias. Confrontando os depoimentos dos policiais militares prestados ao juízo da instrução com as versões apresentadas logo após o flagrante delito é possível identificar que a diligência inicial envolvendo o recorrente visava investigar sua possível participação em um homicídio ocorrido no dia anterior, não havendo indicação da prática do tráfico de drogas. Eis o teor das declarações na fase investigativa: CONDUTOR SANDRO GONCALVES DE JESUS – Inquérito Policial: “(...) no dia de hoje 12.05.14, às 187:00h, estando nesta Delegacia quando recebeu denúncia anônima, acerca de um homicídio ocorrido na data de ontem 11.05.14; que o depoente na companhia, da primeira e testemunha o IPC Alfredo e SD PM Aelson Pereira, deslocaram-se até Passagem dos Teixeiras prendendo a pessoa de Leonardo Cleyton Celestino Cacho, na Rua do PDS, tendo o mesmo esclarecido que quem matou Jose Alexandre Freitas Souza, no dia de ontem 11.05.14, foi o seu cunhado Jean dos Santos Oliveira, esclarecendo ainda o apresentado ser traficante de droga (...)”. TESTEMUNHA AELSON PEREIRA SANTOS – Inquérito Policial: “(...) que participou da diligência que culminou na detenção do acusado LEONARDO CLEYTON CEKLESTINO CACHO, preso em Passagem dos Teixeiras, após denúncia anônima relacionada ao homicídio ocorrido na data de ontem 11.05.14,; que após a sua prisão o mesmo confessou que quem matou Jean dos Santos Oliveira teria sido o seu cunhado Jean Oliveira Santos; que na oportunidade o flagranteado confessou ser traficante (...)” Embora a testemunha Aelson Pereira tenha acrescentado à sua versão em Juízo que a denúncia anônima recebida apontava, também, o envolvimento do recorrente no tráfico de drogas, persiste no caso concreto a insubsistência de elementos que apontem a destinação da droga para o tráfico, não se revelando suficiente a mera apreensão. Os próprios policiais relatam que estiveram na residência do apelante, onde lograram apreender os quase seis gramas de cocaína, mas não encontraram nenhum apetrecho que pudesse relacionar a droga ao tráfico, como balanças, embalagens plásticas ou mesmo caderno com anotações. Os antecedentes do recorrente, por sua vez, não apontam o envolvimento com a prática do tráfico de drogas, havendo registros de crimes patrimoniais. Malgrado a acusação afirme que a condição de usuário não afaste o tráfico, não logrou indicar elementos outros que autorizem o raciocínio da prática do crime capitulado no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, constando como prova, exclusivamente, a apreensão do entorpecente. O cenário processual, diante da debilidade probatória apontada, não permite ao Judiciário manter uma condenação penal pelo tráfico de drogas, sendo imperiosa a incidência do princípio norteador do Direito Penal, o in dubio pro reo, enquadrando a conduta do

apelante no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006, nos termos da insurgência manifestada pela Defensoria Pública. Dispõe o § 2º do art. 28 da Lei de Drogas que: § 2º 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. As condições em que a ação se desenvolveu não lograram comprovar a prática do tráfico, cuidando-se, ademais, de quantidade não expressiva de droga, segundo a jurisprudência do STJ, não havendo no histórico de vida pregressa do réu, segundo analisado dos autos de origem, indicação de envolvimento com o tráfico de drogas. Em situações como a ora posta a julgamento, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela adoção de uma interpretação mais favorável e razoável ao réu, reconhecendo a desclassificação do tráfico para a conduta do art. 28 da Lei nº. 11.343/2006, destacando que: “Na espécie em julgamento, não constam dos autos elementos mínimos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista a pequena quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado, bem como a ausência de provas concretas sobre a traficância, na medida em que ele foi abordado sozinho, e os policiais não presenciaram nenhum ato concreto de mercancia. O réu não foi pego fornecendo nem negociando drogas com terceiros. Também não foi encontrado em poder dele nenhum apetrecho ligado à narcotraficância, tal como balança de precisão ou material para embalar drogas.” (AgRg no AREsp n. 2.134.120/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja necessário que se proceda à dilação probatória. 2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia. 4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, “42,2 gramas de maconha, em 50 porções; 2,38 gramas de cocaína, em 12 porções; e 4,34 gramas de crack, em 22 porções”(e-STJ fls. 151/152), ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei de Drogas, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 687.674/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. 1. É possível examinar em habeas corpus a legitimidade da condenação imposta desde que não seja

necessário que se proceda à dilação probatória. 2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser realizada balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia. 4. A apreensão da droga em poder do acusado, por si só, não indica a realização do tipo inserto no art. 33 da Lei de Drogas, notadamente se considerada a pouca quantidade que foi encontrada. Além disso, não foram localizados petrechos comuns a essa prática (balança de precisão, calculadora, recipientes para embalar a droga, etc). Ademais, os policiais, únicas testemunhas do fato, ao serem questionados, nada acrescentaram sobre a apuração dos fatos. Em suma, não foram encontradas evidências do comércio ilícito. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 586.513/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 4/9/2020.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA PREQUESTIONADA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MERCANCIA ILÍCITA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. SEMI-IMPUTABILIDADE RECONHECIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM. 1. Devidamente prequestionada a matéria, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo. 2. Tratando-se da atribuição de nova qualificação jurídica a fatos incontroversos registrados pelas instâncias ordinárias em suas respectivas decisões, fica afastada a aplicação da Súmula n. 7/STJ. 3. O quadro fático dos autos autoriza a conclusão de que, apesar de os depoimentos dos policiais serem merecedores de credibilidade como elementos de convicção, não demonstram inequivocamente, acerca da droga, a sua destinação para a comercialização, além de ter sido apreendida quantidade não relevante, tratando-se de apenas 0,45 gramas de crack e 32,67 gramas de cocaína. 4. O fato de o sentenciado já ter sido preso em outra ocasião pelo mesmo delito não é suficiente para demonstrar que a droga apreendida era destinada ao comércio, especialmente por não ter sido flagrado vendendo ou expondo à venda a droga, bem como por não ter havido a apreensão, em sua residência, de balança de precisão ou de petrechos para a comercialização de drogas. 5. Considerando a apreensão de quantidade não expressiva de drogas, o reconhecimento pelo Juízo de origem da semi-imputabilidade do réu e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se mais razoável adotar a interpretação mais favorável ao imputado, com a desclassificação da conduta delituosa para o tipo previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. 5. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para prover o recurso especial a fim de desclassificar a conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, devendo o Juízo de origem aplicar as sanções nele cominadas, como entender de Direito. (AgRg no AREsp n. 2.115.939/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.) Neste sentido, diante do quanto fundamentado, acolhe-se o pedido formulado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia para desclassificar a conduta imputada ao recorrente do art. 33 para o art. 28 da Lei nº. 11.343/2006,

porquanto a acusação não se desincumbiu de provar a prática do tráfico de drogas, não sendo suficiente a mera apreensão do entorpecente, havendo que se adotar a interpretação mais benéfica ao réu, nos termos da jurisprudência do STJ. Por fim, considerando que a denúncia foi recebida em 16/07/2014 e a sentença foi publicada em 29/10/2019 (ID 47353017) e, ante a desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006, aplica-se ao caso em julgamento o prazo prescricional de 2 (dois) anos previsto no art. 30 da mesma lei, devendo-se, pois, reconhecer a extinção da punibilidade do agente, ante o advento da prescrição. Na oportunidade, cita-se julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em referência: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. POSSE PARA CONSUMO PESSOAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA MERCANCIA. EXCEPCIONAL AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO MINISTERIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. DE OFÍCIO, DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, EM RELAÇÃO À RECORRENTE E AO CORRÉU. 1. Ao refutar a possibilidade de se tratar de mera posse de drogas para consumo pessoal e concluir que as substâncias se destinavam à mercancia ilícita, o Tribunal local apontou os seguintes fundamentos: (i) confissões extrajudiciais de ambos os Réus, no sentido de que a Recorrente teria auxiliado o Corréu a preparar os entorpecentes, que seriam destinados à venda; (ii) depoimentos policiais prestados em juízo. 2. As confissões extrajudiciais foram retratadas em juízo, tendo ambos os Réus declarado que os entorpecentes eram destinados ao uso próprio. A retratação, por si só, não seria suficiente para infirmar a conclusão sobre a prática do crime de tráfico de drogas, se efetivamente fosse corroborada por elementos suficientes produzidos sob o crivo do contraditório, o que não ocorreu. 3. Os depoimentos policiais limitam-se a mencionar a existência prévia de denúncias anônimas com as características físicas do casal que estaria praticando a narcotraficância e as confissões informais dos Acusados no momento do flagrante. 4. Além da notória precariedade das denúncias anônimas, o fato de que teriam os Acusados admitido, apenas aos policiais, que venderiam os entorpecentes, não é suficiente para dar suporte a uma condenação pelo delito de tráfico de drogas, sobretudo porque a quantidade de tóxicos era compatível com o consumo pessoal e não foram apreendidos objetos indicativos da traficância (e.g. balança de precisão ou anotações relativas à contabilidade do tráfico). 5. Se nem mesmo uma confissão feita em Juízo, pode autorizar uma condenação, sem que haja outras provas concretas, nos termos do art. 197 do Código de Processo Penal, muito menos o poderá um depoimento de testemunha, na parte em que se limita a reproduzir o que lhe teria sido dito pelo Acusado. Quanto a esse aspecto do depoimento dos policiais, em que apenas repetem declarações que teriam sido a eles informalmente prestadas pelos Acusados, não se pode atribuir a força de prova testemunhal, mas devem ser valoradas com a parcimônia que uma confissão informal e que não foi documentada nos autos deve receber. 6. A partir da análise dos elementos fáticos expressamente delineados no acórdão recorrido, à luz da presunção de não culpabilidade, revela-se necessária a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas, pois a tese defensiva de que as porções de droga destinavam-se ao consumo pessoal não está completamente desconectada das provas dos autos e a Acusação não desincumbiu seu ônus de demonstrar, por meio de provas juridicamente idôneas, a prática do tráfico. 7. Diante da desclassificação

ora empreendida, constata-se que se consumou a prescrição da pretensão punitiva estatal. Isso porque transcorreu período de tempo superior a dois anos (art. 30 da Lei n. 11.343/06) entre o recebimento da denúncia (26/10/2016) e a publicação da sentença condenatória (09/10/2019), bem como entre este último marco interruptivo e a publicação do acórdão confirmatório da condenação, na sessão de julgamento do apelo defensivo (08/03/2022). 8. Presente a identidade objetiva de situações, os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos ao Corréu, CARLOS ROSA DA SILVA, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. 9. Recurso especial provido, a fim de desclassificar a conduta da Recorrente para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, com extensão dos efeitos ao Corréu CARLOS ROSA DA SILVA. De ofício, é declarada extinta a punibilidade da Recorrente e do referido Corréu, em razão da prescrição da pretensão punitiva. (REsp n. 2.040.636/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 26/5/2023.) Deste modo, diante de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o Apelo seja conhecido e julgado, no mérito, provido, desclassificando a conduta do apelante para o art. 28 da Lei de Drogas, reconhecendo, de ofício, a extinção da punibilidade, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, com base no art. 107, inciso IV do Código Penal e art. 30 da Lei nº. 11.343/2006. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE E JULGA PROVIDO o Apelo da defesa, reconhecendo, de ofício, a extinção da punibilidade de LEONARDO KLEYTON CELESTINO CACHO, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, com base no art. 107, inciso IV do Código Penal e art. 30 da Lei nº. 11.343/2006 Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=8ZDdmMDIxMTBiZTBmMDJjMzdhYzkwZTRlMzhiZGUzOWFNVE01TlRJNE53PT0%2C>