

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003397-76.2014.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSÉ MÁRIO GOMES FEITOSA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11343/2006). NÃO RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO RETROATIVA. REDAÇÃO DO ART. 110, § 1º, DO CP ALTERADA PELA LEI Nº 12234/2010. COMPUTADO PRAZO INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A SENTENÇA. BUSCA PESSOAL JUSTIFICADA POR CIRCUNSTÂNCIAS QUE ANTECEDERAM A AÇÃO POLICIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA DE ACORDO COM AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. APELO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. IMPROVIDO NO MÉRITO. I. Consta nos autos que no dia 19/03/2014 o ora apelante foi capturado na posse de 173,39g de maconha. II. Sentença condenatória exarada em 29/07/2022 pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Paulo Afonso. Condenou-se o réu a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Concedeu ao réu, ainda, o direito de recorrer em liberdade. III- A Defesa requer, preliminarmente, o reconhecimento da suposta ilegalidade da busca pessoal realizada, com fulcro nos arts. 240, § 2º e 244, do CPP. No mérito, pugna pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006) para o de consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11343/2006). Subsidiariamente, pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, em face da prescrição, nos termos do art. 107, IV, do CP. IV- A prescrição, matéria de ordem pública, pode ser conhecida em qualquer fase processual. Computado o prazo prescricional a partir da data do recebimento da denúncia (07/03/2019) até a publicação da sentença (03/08/2022), verifica-se um interregno inferior a 04 (quatro) anos. Não se operou a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. V- Busca pessoal. Preliminar rejeitada. O conjunto de circunstâncias que antecedeu a ação policial ofereceu lastro suficiente para justificar a busca pessoal, pois houve fundadas razões que indicassem que o réu realizava tráfico ilícito de entorpecentes naquele momento, sendo preso em flagrante delito. VI- Impossibilidade de absolvição, com base nas provas carreadas aos autos e depoimentos testemunhais. VII- Diante das narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação ou desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006 (consumo pessoal), sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. VIII- Dosimetria feita de acordo com os parâmetros legais. Mantida a pena basilar no mínimo legal e reconhecido o tráfico privilegiado na terceira fase, por se tratar de réu primário e que não integrava organização criminosa. IX- Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvimento do apelo. X- Apelo conhecido, preliminar rejeitada e no mérito, improvido. Vistos, relatados e discutidos a apelação criminal nº 0003397-76.2014.805.0191, da Comarca de Paulo Afonso, constituindo-se como apelante José Mario Gomes Feitosa e como apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar e negar provimento, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade

Salvador, 4 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003397-76.2014.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSÉ MÁRIO GOMES FEITOSA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO José Mario Gomes Feitosa, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, interpôs apelação criminal contra sentença (ID 37867799), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Crime de Paulo Afonso, que o condenou a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Concedeu ao réu, ainda, o direito de recorrer em liberdade. Em razões de recurso (ID 37867811), requer, preliminarmente, o reconhecimento da suposta ilegalidade da busca pessoal realizada, com fulcro nos arts. 240, § 2º e 244, do CPP. No mérito, pugna pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006) para o de consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11343/2006). Subsidiariamente, pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, em face da prescrição, nos termos do art. 107, IV, do CP. O Ministério Público apresentou contrarrazões (ID 37867814) pugnando pelo improvimento do apelo. Os autos foram encaminhados a este Tribunal, distribuídos para esta Primeira Câmara Criminal – 1ª Turma, vindo-me conclusos para relatar. A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo (ID 38713731). É o relatório. Salvador/BA, 30 de janeiro de 2023. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003397-76.2014.8.05.0191 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSÉ MÁRIO GOMES FEITOSA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Da análise dos autos, verifica-se que a apelação é tempestiva, desta forma deve ser conhecida. DA PRESCRIÇÃO Não assiste razão ao ora apelante quanto à ocorrência da prescrição em relação ao delito de tráfico de drogas. Passamos ao exame da prescrição, matéria de ordem pública, podendo ser conhecida em qualquer fase processual. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público, preenchendo, pois, requisito necessário ao reconhecimento da prescrição retroativa. O réu foi condenado a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006. De acordo com o caderno processual, os fatos ocorreram em 19/03/2014, a denúncia foi oferecida em 23/04/2014 (ID 37863609) e recebida pelo Juízo a quo no dia 07/03/2019 (ID 37867753). A sentença condenatória foi proferida em 29/07/2022 e publicada no dia 03/08/2022 (ID 37867801). No presente caso, deve ser computado o prazo prescricional a partir da pena aplicada, com fulcro no art. 110, § 1º, do Código Penal, in verbis: “Art. 110. ... § 1º – A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.” Vejamos o disposto no art. 109, inciso V, do CP, in verbis: “Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: [...] V- em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;” Com as modificações

introduzidas pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, o instituto da prescrição retroativa sofreu redução em sua extensão. Ainda de acordo com Nucci (Curso de direito penal: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 879), a referida lei “eliminou o § 2º do art. 110 do CP, que previa o cômputo da prescrição retroativa entre a data do fato e a do recebimento da peça acusatória. Aliás, deixou bem clara essa opção diante da nova redação dada ao caput do art. 110.” Nesse sentido, inclusive, tem decidido o STJ, senão vejamos: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA ENTRE A DATA DO FATO E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual é vedado o reconhecimento da prescrição retroativa caracterizada entre a data do fato e o recebimento da denúncia para ilícitos praticados depois de 5/5/2010, como no caso dos autos. Ademais, a previsão normativa de prescrição retroativa do art. 125, inciso VII c/c § 1º do CPM, além de sequer ter sido arguida em sede de recurso especial, não estipula incidência do instituto em momento anterior ao recebimento da denúncia, mas entre esta e a sentença. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 2.025.945 – SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2022, DJe 06/12/2022). Assim, computado o prazo prescricional a partir da data do recebimento da denúncia (07/03/2019) até a publicação da sentença (03/08/2022), verifica-se um interregno inferior a 04 (quatro) anos. Dessa forma, não se operou a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. DA SUPPOSTA ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL Aduz a Defesa que a busca pessoal realizada no ora apelante, em via pública, ocorreu de forma manifestamente ilegal, a teor do art. 5º, X, da Constituição Federal c/c art. 240, § 2º, do CPP, tendo em vista que os agentes policiais realizaram a abordagem pessoal sem a existência de fundadas razões da prática de crime, mas a justificando apenas com base de que o local era dedicado a ocorrência de tráfico de drogas. Pela leitura dos autos, os policiais realizavam patrulhamento naquele local conhecido pelo tráfico de drogas e o ora apelante ao perceber a aproximação da guarnição tentou empreender fuga, sendo alcançado e durante a busca pessoal encontrado 173,39g de maconha. Assim, o conjunto de circunstâncias que antecedeu a ação policial ofereceu lastro suficiente para justificar a busca pessoal, pois houve fundadas razões que indicassem que o réu realizava tráfico ilícito de entorpecentes naquele momento, sendo preso em flagrante delito. Logo, rejeito a preliminar aventada. DO MÉRITO Consta nos autos que no dia 19/03/2014, na cidade de Paulo Afonso, o réu trazia consigo 173,39g de maconha, sendo surpreendido pelos policiais em local sabidamente conhecido pelo tráfico de drogas. Realmente a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (ID 37863610); auto de exibição e apreensão (ID 37863610 – fl. 10); laudo de constatação prévia (ID 37863614); e laudo pericial definitivo (ID 37867743). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais militares, SGT/PM Hamilton Ferreira dos Santos e SD/PM João Everton Andrade da Silva, prestadas em Juízo (gravação audiovisual), corroborando para ocorrência do crime em apreço, vez que esses agentes públicos participaram das diligências, relatando que naquele dia faziam patrulhamento naquele local conhecido pelo tráfico de drogas e o ora apelante ao perceber a aproximação da guarnição tentou empreender fuga, sendo alcançado e durante a busca pessoal encontrado 173,39g de maconha. Cumpre salientar, ainda que, para configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova

do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar os elementos indiciários, tais como as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, sendo que o réu tentou empreender fuga ao avistar os policiais, sendo alcançado e encontrada a droga apreendida em poder do mesmo. Dessa forma, ante as narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em insuficiência de provas para a condenação ou desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006 (consumo pessoal), sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. Nesse sentido orienta o STJ: "Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância (AgRg nos EDcl no AREsp 1917794/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021)." Logo, as provas carreadas aos autos são suficientes para embasar a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A dosimetria da pena basilar não carece de reparo, na primeira fase mantenho a reprimenda no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, após análise detalhada das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do CP. Na segunda fase não concorrem agravantes/atenuantes. Já na terceira fase, correta a aplicação a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o ora apelante é primário, bem como não integra organização criminosa, devendo ser reduzida a pena no patamar de 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 08 (meses) de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa à razão de 1/30 do salário mímico vigente à época. Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição da preliminar e improvimento do apelo. Salvador/BA, 04 de abril de 2023. Des. Luiz Fernando Lima – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator A01-BM