

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000266-83.2015.8.05.0183 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUCAS SANTOS DE JESUS Advogado (s): CARLOS EDUARDO OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. CONDENAÇÃO MANTIDA. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS EVIDENCIAM A PRÁTICA DO CRIME. PENA REDUZIDA EM SEU GRAU MÁXIMO DIANTE DO RECONHECIMENTO DA HIPÓTESE DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU PRIMÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, EM PARTE, REDUZINDO-SE A PENA DEFINITIVA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA, DE OFÍCIO, DECLARANDO-SE EXTINTA A PUNIBILIDADE. I. Consta nos autos que no dia no dia 23/04/2015, na Av. Bahia, bairro Mutirão situado em Olindina/BA, foi encontrado com o acusado 03 “saquinhos” com 10 (dez) “trouxinhas” de maconha cada e após busca na residência do mesmo, mais 184g (duzentos gramas) de erva prensada e 147 (cento e quarenta e sete) “buchinhas” de maconha embaladas em papel alumínio. II. O Juízo da Vara Crime de Olindina/BA condenou o réu a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 730 (setecentos e trinta) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Não concedeu o direito de recorrer em liberdade. Sentença exarada em 10/11/2015. III. A Defesa pugna pela absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pelo reconhecimento da hipótese de tráfico privilegiado no seu patamar máximo (2/3), bem como pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. IV. Condenação mantida, diante das provas carreadas aos autos. Evidenciada a autoria e materialidade delitivas. Depoimentos prestados em Juízo e na fase policial. Não merece prosperar o pedido de absolvição. V. Para a 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 foi preso em flagrante após ser apreendida droga consigo e em sua residência (maconha). VI. Pena basilar reduzida ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, vez que a exasperação foi feita sem fundamentação concreta, diante da diminuta quantidade de droga apreendida (aproximadamente 400g de maconha fracionada). Os efeitos deletérios da traficância constituem-se elementos inerentes ao tipo em comento, já sopesados pelo Legislador, portanto, quando da cominação dos limites mínimo e máximo da sanção em abstrato. VII. Na segunda fase, apesar da confissão extrajudicial do ora recorrente, assumindo que a droga encontrada lhe pertencia, deixo de aplicar a respectiva atenuante, por força da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça. VIII. Dosimetria refeita na terceira fase. Reconhecida a hipótese de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006) em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Réu primário, não integra grupo criminoso e preenche, portanto, os requisitos elencados no dispositivo. IX. Reduzida a reprimenda no patamar de 2/3 (dois terços), em razão da diminuta quantidade de droga apreendida (aproximadamente 400g de maconha fracionada), resultando definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Por força do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. X. Concedido ao ora apelante o direito de recorrer em liberdade, pois

modificado o regime prisional para o aberto, não podendo ser mantido em regime mais gravoso. E, por óbvio, o cumprimento de sanção penal no regime mais favorável é incompatível com o cárcere preventivo. Nesse sentido: (STJ; HC 510.217/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 27/08/2019). XI. Reconhecimento da prescrição retroativa. Transcorridos mais de 08 (oito) anos da última causa interruptiva da prescrição (publicação da sentença – 11/11/2015), devendo ser, portanto, declarada, de ofício, extinta a punibilidade do ora apelante, em face da prescrição da pretensão punitiva contra ele deduzida. XII. Parecer Ministerial pelo não provimento do apelo. XIII. Apelo conhecido e provido, em parte, reduzindo-se a pena definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. E, de ofício, declara-se extinta a punibilidade do réu em relação ao fato imputado neste processo. Vistos, relatados e discutidos a apelação criminal nº 0000266-83.2015.805.0183, de Olindina/BA, constituindo-se como apelante Lucas Santos de Jesus 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 e dar provimento parcial ao apelo, declarando-se, de ofício, a extinção da punibilidade superveniente da pretensão punitiva, nos termos do voto do Relator. Salvador, . A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000266-83.2015.8.05.0183 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUCAS SANTOS DE JESUS Advogado (s): CARLOS EDUARDO OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Lucas Santos de Jesus, por intermédio do advogado Carlos Eduardo Oliveira, contra sentença (ID 54774104) proferida pelo Juízo da Vara Crime de Olindina, que o condenou a uma pena definitiva de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 730 (setecentos e trinta) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Não concedeu o direito de recorrer em liberdade. Em razões de recurso (ID 54774106), requer a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da hipótese de tráfico privilegiado no seu patamar máximo (2/3), bem como pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O Ministério Público apresentou contrarrazões (ID 54774121) pugnando pelo conhecimento e 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 58491899). É o relatório que submeto ao crivo do (a) Eminentíssimo Desembargador (a) Revisor (a). Salvador/BA, 15 de março de 2024. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/ Relator A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000266-83.2015.8.05.0183 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUCAS SANTOS DE JESUS Advogado (s): CARLOS EDUARDO OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Da análise dos autos, verifica-se que a apelação é tempestiva, dessa forma deve ser conhecida. Consta nos autos que no dia 23/04/2015, na Av. Bahia,

bairro Mutirão situado em Olindina/BA, foi encontrado com o acusado 03 “saquinhos” com 10 (dez) “trouxinhas” de maconha cada e após busca na residência do mesmo, mais 184g (duzentos gramas) de erva prensada e 147 (cento e quarenta e sete) “buchas de maconha” embaladas em papel alumínio. No mérito, não assiste razão ao apelante quanto ao pedido de absolvição, pois todas as provas e demais elementos foram analisados de maneira justificada pelo douto Julgador, concluindo pela condenação diante do conjunto fático probatório. Realmente a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas restou comprovada, conforme auto de prisão em flagrante (ID 54774074 – fls. 02/31); auto de exibição e apreensão (ID 54774074– fl. 13); laudo de constatação (ID 54774074 –fl. 15) e laudo de exame pericial da droga apreendida assinado por perito criminal (ID 54774091). A autoria também é incontroversa, diante das declarações das testemunhas prestadas em Juízo e na fase policial, corroborando para ocorrência do crime em apreço, vez que essas estavam presentes no dia dos fatos, afirmando: “que por volta das 22hs. de ontem, se encontrava no seu turno de serviço, juntamente com o CB/PM — Rogerio Cardoso da Silva, ocasião em que teria recebido uma denúncia anônima (voz feminina) acusando um indivíduo conhecido como Lucas, residente na Av. Bahia, Bairro Mutirão, de tráfico de entorpecente. Segundo a denúncia, tal elemento teria sido visto mais cedo, adentrando no quintal da casa vizinha, onde mora o padrasto de Lucas, a pessoa conhecida como João Batista; que seguiram para o local, onde abordaram Lucas na porta da casa, tendo inicialmente encontrado em poder deste três sacos de geladinho contendo 10 (dez) tabletes em cada embalagem, de erva prensada, a qual, pelo odor ativo e características, aparenta tratar-se da substância cannabis sativa, popularmente conhecida como maconha; que do local seguiram até a casa vizinha onde reside o padrasto de Lucas, onde teriam sido recebido pelo proprietário da casa o Sr. João Batista; que após breve relato e solicitado a franquia no local, autorizou a entrada dos policiais, os quais efetuaram a revista em várias dependências da casa, tendo sido encontrada uma mochila, escondida no quintal, precisamente na casa do cachorro e esta ao ser aberta, foram encontradas uma embalagem com fita na cor amarela com cerca de 200gr. de erva prensada e mais a quantidade de 117 (cento e dezessete) tabletes pequenos, embalados em papel alumínio (...); QUE vendo a possibilidade do padrasto ser preso, Lucas assumiu a propriedade do entorpecente, e nesse momento lhe foi dado voz de prisão em flagrante (...).” (Depoimento prestado pelo PM Evangivaldo Andrade– gravação audiovisual) “que por volta das 22hs. não sabendo precisar, se achava em sua casa quando se surpreendeu com a chegada de uma viatura da PM, ocasião em que os policiais informaram-lhe que seu enteado Lucas, teria sido abordado, momentos antes e encontrado nos bolsos dele certa quantidade de entorpecente. Tendo em vista o enteado já ter sido preso antes por tráfico e certa quantidade entorpecente encontrado em sua casa, os policiais pediram-lhe autorização para adentrar em sua casa a fim de revistar as dependências, tendo concordo e autorizado a entrada dos mesmos; que após revista, teria sido encontrado no quintal, precisamente na casa do cachorro, uma mochila preta e no interior desta grande quantidade de entorpecente (...); que ali mesmo foi dado voz de prisão em flagrante a Lucas e o mesmo conduzido a DEPOL para providências cabíveis; Que Lucas já foi preso há uns quatro anos por tráfico e tempos depois voltou a ser preso por porte ilegal de arma de fogo (...); que tem conhecimento que Lucas é envolvido com traficantes locais e há muito tempo não exerce nenhuma atividade laborativa.” (Depoimento prestado pelo padrasto João

Batista de Jesus – sede inquisitorial) Cumpre salientar, ainda que, para a 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 foi preso em flagrante após ser apreendida droga consigo e em sua residência (maconha). Dessa forma, ante as narrações dos fatos pelas testemunhas de acusação, não há que se falar em absolvição, sendo plenamente válidos os testemunhos prestados perante a Autoridade Judicial. A dosimetria da pena basilar carece de reparo, na primeira fase o Juízo a quo fixou a pena basilar em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 890 (oitocentos e noventa) dias multa, negativamente as seguintes circunstâncias judiciais: conduta social (“não tem boa, afirmando em seu interrogatório que já vendeu substâncias entorpecentes”); circunstância especial do crime (“é de reprovabilidade máxima, tendo em vista a alta nocividade da droga apreendida e sua quantidade considerável do ponto de vista da mercância para a Comarca de Olindina”) e consequências do crime (“são graves, pois se trata de crime com penetração em todo o meio social, fomentando, inclusive, a criminalidade de forma geral, gerando crimes correlatos ao delito em questão”). Assim deve ser reduzida a pena basilar ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, vez que a exasperação foi feita sem fundamentação concreta, diante da diminuta quantidade de droga apreendida (aproximadamente 400g de maconha fracionada), sendo que os efeitos deletérios da traficância constituem-se elementos inerentes ao tipo em comento, já sopesados pelo Legislador, portanto, quando da cominação dos limites mínimo e máximo da sanção em abstrato. Na segunda fase, apesar da confissão extrajudicial do ora recorrente, assumindo que a droga encontrada lhe pertencia (ID 54774074 – fls. 08/09), deixo de aplicar a respectiva atenuante, por força da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Na terceira fase deve ser aplicada a causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, pois o ora apelante é primário, não integra grupo criminoso e preenche, portanto, os requisitos elencados no dispositivo. Nesse sentido: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. (...) 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento

de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penológicos. 10. (....) 13. Recurso especial provido.” (REsp n. 1.977.180/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022) Importante mencionar que a mens legis do privilégio no § 4º do art. 33, da Lei nº 11343/2006, é justamente para punir com menor rigor, o pequeno traficante, que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, mas que cometendo um fato isolado, acaba por incidir na conduta típica prevista na Lei de Drogas. Tanto é assim, que se exige além da primariedade, não integrar organização criminosa e não se dedicar a atividades delituosas. Logo, o réu preenche o requisito disposto na lei (art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006), devendo ser reduzida a pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços), em razão da diminuta quantidade de droga apreendida (aproximadamente 400g de maconha fracionada), resultando definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. Por força do art. 44, § 2º, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Concedo ao ora apelante o direito de recorrer em liberdade, pois modificado o regime prisional para o aberto, não podendo ser mantido em regime mais gravoso. E, por óbvio, o cumprimento de sanção penal no regime mais favorável é incompatível com o cárcere preventivo. Nesse sentido: (STJ; HC 510.217/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 27/08/2019). DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA 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. A pena do réu foi redimensionada definitivamente para 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, o fato ocorreu em 23/04/2015; a denúncia foi oferecida em 20/05/2015 (ID 54774071) e recebida pelo Juízo a quo no dia 15/07/2015 (ID 54774085). A sentença condenatória foi proferida em 10/11/2015 e publicada em 11/11/2015 (ID 54774104/54774105). 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;” Assim, computado o prazo prescricional a partir da data da publicação da sentença (11/11/2015) até a o presente acórdão (ano de 2024), verifica-se um interregno superior a 04 (quatro) anos. Transcorridos, portanto, mais de 08 (oito) anos da última causa interruptiva da prescrição (publicação da sentença – 11/11/2015), deve ser, portanto, declarada, de ofício, extinta a punibilidade do ora apelante, em face da prescrição da pretensão punitiva contra ele deduzida. Dessa forma, se operou a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. Diante do exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, reduzindo-se a pena definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. E, de ofício, declaro extinta a punibilidade de LUCAS SANTOS DE JESUS em relação ao fato imputado neste processo. Esse acórdão tem força de alvará de soltura, devendo ser cumprida as diligências ora determinadas pela Secretaria da 1ª Câmara Criminal – 1ª Turma. Salvador, documento datado e assinado digitalmente. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM