

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0011044-34.2010.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WASHINGTON SANTOS DE SANTANA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE EM DECORRÊNCIA DA NULIDADE DA ABORDAGEM PESSOAL RECHAÇADA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, resta inviável a absolvição. Na terceira fase de aplicação da pena, o Juiz sentenciante reduziu a reprimenda em seu patamar mínimo (um sexto), sem qualquer fundamentação, razão pela qual se deve aplicar a causa de diminuição em seu patamar máximo (dois terços). Considerando a nova pena, deve ser conhecida, de ofício, a prescrição retroativa. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0011044-34.2010.8.05.0201 da Comarca de PORTO SEGURO/BA, sendo Apelante WASHINGTON SANTOS DE SANTANA, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER do Recurso de Apelação, REJEITAR A PRELIMINAR arguida e, no mérito, e DAR PARCIAL PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO RETROATIVA, EXTINGUINDO A PUNIBILIDADE, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0011044-34.2010.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WASHINGTON SANTOS DE SANTANA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado WASHINGTON SANTOS DE SANTANA, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de PORTO SEGURO/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, em regime inicialmente semiaberto, associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa. Ao final, manteve ao Réu o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou pela nulidade do processo em razão da ilicitude da busca pessoal. No mérito, requereu a absolvição por insuficiência de provas do crime do art. 33 da Lei 11.343/06. Ao final, pleiteou a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º no percentual máximo por ausência de fundamentação concreta (ID 47467403). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (ID 47467406). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação (ID 47640047). Salvador/BA, 20 de julho de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0011044-34.2010.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WASHINGTON SANTOS DE SANTANA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi disponibilizada em 06.07.2018. A Defesa foi intimada em 26.05.2022, interpondo recurso no mesmo dia. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal e a suspensão dos prazos, resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE. Requereu a Defesa a nulidade do feito, com a consequente absolvição do Acusado, sob a alegação de que a abordagem e busca realizada pelos Policiais teria se dado de forma ilícita, por não ter sido embasada em nenhum dado concreto ou específico, mas apenas, por subjetivismo por parte dos policiais. Inicialmente, cumpre destacar que se verifica não haver qualquer ilegalidade na busca pessoal, que resultou na apreensão das 20 (vinte) porções de cocaína. Nessa linha de intelecção, sobreleva-se destacar o quanto disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, in verbis: "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". Da leitura do dispositivo acima transcrito, depreende-se que a Polícia está autorizada a abordar pessoas que estejam na rua ou em ambiente aberto ao público, quando existirem indícios de existência de crime. Na hipótese dos autos, os policiais militares estavam em ronda, na passarela do álcool, na cidade de Porto Seguro, local conhecido pelo alto índice de tráfico de drogas, quando avistaram o apelante, que tentou desviar em atitude suspeita, razão pela qual foi ele abordado. Nesse sentido, colaciona-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. REVISTA VEICULAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DECRETO PREVENTIVO FUNDAMENTADO NAS DROGAS ENCONTRADAS NOS VEÍCULOS E NÃO NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente (5kg de cocaína). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedente). Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos

crimes. 5. Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara 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". 6. No presente caso, a Corte de origem consignou que "não só as informações recebidas pelos policiais, mas também a atitude do paciente [...] teria levado a abordagem". Dessa forma, delineada no acórdão a existência de informações policiais; e no auto de prisão em flagrante, a realização de investigações, tem-se que a alteração de tal entendimento demandaria análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus. (...) 8. Ordem denegada. (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022). (grifo acrescido) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO WRIT. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. NULIDADE. BUSCA VEICULAR. FUNDADAS SUSPEITAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. ACRÉSCIMO DE UM SEXTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONSTATADO. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A prolação de decisão unipessoal pelo Ministro Relator não representa violação do princípio da colegialidade, pois está autorizada pelo art. 34 do Regimento Interno desta Corte e em diretriz consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado n. 568 de sua Súmula. 2. A disciplina que rege a busca e a abordagem veicular tem tratamento jurídico semelhante ao dado à busca pessoal, regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 3. Neste caso, as instâncias antecedentes informaram que os policiais militares decidiram abordar o veículo ocupado pelo agravante e pelo corréu após eles terem dispensado uma sacola pela janela do carro, posteriormente recuperada pela guarnição e que continha duas barras de maconha, totalizando cerca de 1,8kg de entorpecente, além de duas porções menores, de 168,9g. Os militares interceptaram o veículo e, em seu interior encontraram cerca de R\$ 11 mil em dinheiro. (...) 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 770.281/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) Assim, rejeito a preliminar aventada. 3. DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, comete o crime de tráfico de drogas quem: 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. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico de drogas, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei, e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e outros elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros.

Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema: 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: 618667 SP 2020/0268356–5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) A douta autoridade sentenciante reconheceu, acertadamente, que o Acusado perpetrou o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhe foi imputado, tráfico de drogas, razão pela qual deve arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade do crime revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado. A materialidade do delito está comprovada nos autos digitais por meio do Auto de Prisão em Flagrante (ID 47467006), Auto de Exibição e Apreensão (ID 47467011) e Laudo Definitivo (ID 47467244). A Perícia constatou que as 20 (vinte) porções, pesando 4,10 (quatro gramas e dez centigramas), resultaram Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína), substância entorpecente de uso proscrito no Brasil inserida na Lista F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída ao Acusado, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que ele, de fato, praticava o delito de tráfico de drogas. Verificou-se que, no dia 29 de agosto de 2010, por volta das 21 horas, na Passarela do Álcool, na cidade de Porto Seguro/BA, o Apelante foi flagrado por Policiais Militares trazendo consigo contendo 20 (vinte) pedras de uma substância endurecida, vulgarmente conhecida como “crack”, que estavam acondicionadas em embalagens plásticas e prontas para comercialização. Com efeito, a tese de fragilidade probatória do crime de tráfico destoa por completo do material probatório carreado aos autos. A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante elemento de convicção. Nesse sentido, os policiais Wanderley Moraes de Souza e Anderson Silva Santos, responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente relataram o modus operandi da prisão, tendo ratificado em juízo o depoimento prestado em sede Policial, narrando em síntese que encontraram uma quantidade de droga, tornando inequívoca a prática delitiva pelo sentenciado Veja-se: “[...] Que se recorda do fato; Que estava a serviço passando pela passarela do álcool, em local conhecido por ser ponto de tráfico de drogas, onde já havia feito outras prisões anteriormente; que abordou o réu, sendo

encontradas 20 pedras de crack e uma quantidade de dinheiro; que já havia feito outras abordagens, encontrando apenas dinheiro; que dessa vez o pegou com a droga; que o que levou à abordagem foi a atitude do réu quando viu a polícia, que demonstrou querer sair do local; Que a droga foi encontrada no bolso do réu; Que tratava-se de crack; que o réu também tinha consigo dinheiro em pouca quantidade; que não se recorda ao certo mas que deve ter feito abordagens em outras pessoas na ocasião, mas que sempre ficam ali muitas pessoas, inclusive quem trabalha nas barracas; que o réu nunca foi preso por ele anteriormente; que o réu não tentou fugir quando deu voz de prisão; que determinou que fosse feita uma abordagem no réu e que quem faz a abordagem é o motorista, que a droga estava nas calças do réu e que não viu ao certo onde; que o colega encontrou a droga com o réu e aí determinou sua prisão; que não se lembra se o réu estava acompanhado de outra pessoa [...]” (Testemunha Wanderley Moraes de Souza, em juízo, acesso no PJE Mídias). “[...] Que não se lembra muito bem do ocorrido pois já se passaram 3 anos; que estava em ronda quando Wanderley avistou indivíduos em atividade suspeita na parte escura da passarela do álcool; que não se lembra muito bem; que não lembra com quem estava a droga, se havia alguém comprando; que faz muito tempo; que o réu não reagiu, não lembra se o réu falou alguma coisa e não se recorda se tinha alguém com ele; que não conhece o acusado, que não o viu depois do fato [...]” (Testemunha Anderson Silva Santos, em juízo, acesso no PJE Mídias).

Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular Juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n.

11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela 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, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em

18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). De maneira mais objetiva, o convencimento pela autoria do crime de tráfico pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade de droga apreendida e a natureza da droga. Ex positis, o pleito de absolvição deve ser rechaçado, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas. 4. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. A Defesa pugnou pela aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu percentual máximo. Com efeito, dispõe o § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, verbis: Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Importa mencionar que o conteúdo do § 4º do artigo 33 garante a possibilidade de aplicação do privilégio apenas para o chamado 'marinheiro de primeira viagem', como verbera Guilherme de Souza Nucci[1]: In casu, o MM. Juiz a quo, de forma correta, aplicou para o Apelante a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, porém não apresentou qualquer fundamentação para aplicar o percentual de 1/6 (um sexto). É cediço que quando se aplica qualquer redutor à pena, é indispensável que o julgador fundamente e exponha as razões pelas quais entendeu cabível este ou aquele montante de diminuição, sem o que a decisão mostra-se fragilizada e o direito de defesa fica prejudicado, pois a parte não pode questionar, em recurso próprio, a fundamentação que não existe. Assim, deve-se aplicar o máximo na redução pela incidência da causa de redução. Nesse sentido, o STF e STJ. HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM PATAMAR MÁXIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PROCEDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Na terceira fase de aplicação da pena, o juízo de segundo grau reduziu a reprimenda em seu patamar mínimo (um sexto), sem qualquer fundamentação, razão pela qual se deve aplicar a causa de diminuição em seu patamar máximo (dois terços). 2. Não competia ao Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de habeas corpus da defesa, complementar a sentença para acrescentar fundamento novo, não utilizado pelo juízo de segundo grau, a fim de justificar a menor diminuição da pena. 3. Ordem concedida. (STF – HC: 110822 GO, Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 27/11/2012, Segunda Turma) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DE 1/6 (UM SEXTO). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 1. O entendimento majoritário sobre o tema neste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o aumento da pena em razão das agravantes genéricas em patamar superior a 1/6 demanda fundamentação concreta e específica, o que não foi observado pelas instâncias ordinárias na hipótese em apreço. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 634754 RJ 2020/0339883-7, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 17/08/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2021) Assim, deve ser aplicado o percentual máximo

de redução. Considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, qual seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes. Na terceira fase, ausente causa de aumento de pena e em razão da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a pena deve ser reduzida em 2/3 (dois terços), fixando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Diante da modificação da pena privativa de liberdade a pena de multa deve ser reduzida para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para o Apelante deve ser modificado para o aberto, tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada.

5. DA PRESCRIÇÃO Em razão da modificação da pena privativa de liberdade, verifica-se a ocorrência da prescrição. Sobre o tema, vale salientar a incidência do disposto no artigo 109, inciso V, do Código Penal: Prescrição antes de transitar em julgado a sentença 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: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (...) V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; (...) (grifos nossos) Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 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. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). In casu, a pena do Apelante foi reduzida para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Nos termos do inciso V do art. 109 do Código Penal, os crimes prescrevem em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois. Em análise dos autos, observa-se que o fato ocorreu no dia 29/08/2010, consoante denúncia de ID 47467002/47467003. Considerando que o recebimento da inicial acusatória ocorreu em 07/04/2011 (ID 47467263) e a publicidade da sentença condenatória somente se deu em 07/07/2018 (ID 47467372), ou seja, mais de 07 (sete) anos após o marco interruptivo anterior (recebimento da denúncia), nota-se que decorreu um período superior ao exigido pela lei para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva que, no caso, é de quatro anos. Assim, deve ser declarada extinta a punibilidade da conduta imputada ao Acusado WASHINGTON SANTOS DE SANTANA, em razão da prescrição retroativa, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO do recurso interposto pela Defesa, REJEITO A PRELIMINAR arguida, e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO reduzindo a pena definitiva para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, associada à prestação pecuniária de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. De ofício, DECLARAR A EXTINÇÃO DE SUA PUNIBILIDADE em razão da pena ora fixada, nos termos do art. 107, inciso IV, 1ª parte e do art. 109, inciso V, do Código Penal. [1] NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 372. Salvador/BA, 20 de julho de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora