

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0308117-80.2014.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO RECURSAL: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENTES ELEMENTOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. POLICIAIS MILITARES QUE CUMPRIAM RONDA DE ROTINA NA LOCALIDADE. ACUSADO QUE, AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL, . SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES ENCONTRADAS NA POSSE DO APELANTE, EM REVISTA PESSOAL. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO CONFIGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO E HARMÔNICO CONTRA O ACUSADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO QUE FORAM UNÍSSONOS ENTRE SI, CORROBORADOS PELA VERSÃO APRESENTADA EM SEDE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PUDESSEM DESCREDIBILIZAR O RELATO DOS AGENTES POLICIAIS. PLEITO SUBSIDIÁRIO: DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENHIDOS SUFICIENTE PARA A PRODUÇÃO DE VINTE E NOVE DOSES DIÁRIAS DE COCAÍNA. NÚMERO INCOMPATÍVEL COM O CONSUMO PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE APONTAM PARA A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO QUE NÃO EXIGE QUE SEJA CONCRETIZADA A COMERCIALIZAÇÃO. MANTIDA A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA: MANTIDO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL, QUE NÃO PODE INCIDIR NA REPRIMENDA, EM RAZÃO DA SÚMULA 231 do STJ. RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA TERCEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE PROVAS OU INDÍCIOS QUE PARTICIPE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU SE DEDIQUE A ATIVIDADES ILÍCITAS. REPRIMENDA MODIFICADA. CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, ANTE A VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE RETROATIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0308117-80.2014.8.05.0201, em que figura como apelante , por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, e, consequentemente, JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DO APELANTE, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0308117-80.2014.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos. Consta da denúncia (ID nº 37618321) que: “[...] No dia 30 de agosto de 2014, por volta das 16:20 horas, na rua Salvador, no bairro Campinho, nesta cidade, o ora denunciado trazia consigo 07 porções da droga crack, totalizando 5,8 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (vide laudo de constatação provisório de fl. 23/24). Naquela data, policiais militares realizavam ronda de rotina no bairro Campinho, quando, na rua Salvador, avistaram o denunciado e outros três indivíduos em atitude suspeita, tendo três deles, ao perceber a aproximação da polícia, saído correndo. Ato contínuo, os policiais saíram em perseguição aos fugitivos, logrando

alcançar apenas e o adolescente . Procedida a revista pessoal em ambos, nada de ilícito foi achado com o adolescente, ao passo que com o denunciado foi encontrado um pedaço grande de crack e mais 06 pedras pequenas da mesma droga, que se encontravam envolvidas individualmente em plástico, além da quantia de R\$ 121,00 e um rolo de plástico filme , em razão de informação prestada pelo próprio denunciado, seguiram para a residência do mesmo, onde foi apreendido mais R\$ 419,40. Diante disso, a droga e o dinheiro foram apreendidos e encaminhados para a delegacia de polícia juntamente com o flagranteado [...]" De mais a mais, adoto como próprio o relatório da sentença de ID nº 37618481, prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro/BA. Acrescente-se que, finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia para condenar o réu, , como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A pena definitiva do acusado foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado com o r. decismum, o acusado interpôs recurso de apelação, com as respectivas razões ao ID nº 37618494, na qual pleiteia, inicialmente, a sua absolvição, sob o argumento da ausência de provas suficientes da autoria delitiva. Subsidiariamente, postula a desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, para a conduta descrita no art. 28, do mesmo diploma. Ademais, pleiteou a reforma da dosimetria da pena, para que seja reconhecida a atenuante relativa à menoridade penal e, na terceira fase da análise dosimétrica, seja reconhecida a incidência do tráfico privilegiado. Por fim, pleiteia a extinção da punibilidade pelo cumprimento antecipado da pena e detração penal, bem como o reconhecimento da prescrição retroativa. Em contrarrazões (ID nº 37618498), o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo. Diversamente, a Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento parcial do recurso (ID nº 41626628), para que seja reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/2006, bem como as alterações decorrentes deste. É o relatório. Salvador, 30 de março de 2023. JUIZ – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0308117-80.2014.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 6 VOTO Vistos. Da análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Dessa forma, passo ao enfrentamento das teses suscitadas pelo apelante. I. DA IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA A CONDUTA DO ART. 28, DA LEI 11.343/06. A defesa alega, em suma, a carência de provas de autoria e materialidade delitivas, motivo pelo qual a absolvição do acusado seria medida imperativa, notadamente porque o Ministério Público não teria se desincumbido do ônus de demonstrar que as substâncias ilícitas apreendidas pertenciam, de fato, ao acusado e tinham a finalidade de ser comercializadas. Subsidiariamente, sustenta a desclassificação do crime de tráfico de entorpecentes para a conduta de porte de drogas para consumo pessoal. Em que pese o esforço argumentativo, entendo que ambas as teses defensivas não merecem prosperar. Com efeito, é cediço que o art. 33, da Lei 11.343/06, tem a finalidade de punir a traficância, prevendo um total de dezoito condutas típicas relacionadas ao comércio e a movimentação de entorpecentes, sem que se exija a presença de qualquer elemento subjetivo, como o intuito do indivíduo de traficar ou

comercializar. Vejamos: 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. A seu turno, o art. 28, da Lei nº 11.343/06, prevê o porte de substâncias ilícitas para consumo pessoal, tratando-se de conduta flexibilizada pelo legislador penal, especialmente porque aqui já não há punição com a privação da liberdade, além de que, para sua configuração, é necessária a presença do elemento subjetivo especial, qual seja, a finalidade do consumo próprio, consoante se vê a seguir: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. No caso sub judice, a análise das provas carreadas aos autos revela que, de fato, o apelante foi surpreendido por policiais militares trazendo consigo substâncias entorpecentes, o que afasta a tese absolutória sustentada pela defesa. A materialidade delitiva restou comprovada pelos documentos contidos no IP nº 262/2014 (ID nº 37618323), notadamente o auto de exibição e apreensão (ID nº 37618335), laudo de constatação preliminar (ID nº 37618336), laudo de exame pericial preliminar (IDs nº 37618345 e 37618346), exame definitivo complementar ao laudo de constatação (ID nº 37618358), os quais atestaram a apreensão de um total de 5,8g de substância identificada como “cocaína”. Quanto aos elementos de autoria, estes encontram-se evidenciados pela prova oral produzida em juízo, tendo os policiais militares SD/PM e SD/PM assim narrado: “[...] Que confirma as declarações; Que não conhecia o acusado; Que lembra que foram à casa do acusado, onde este havia informado que tinha materiais lá; Que foram encontrados dinheiro, papel filme (...); Que a droga estava na roupa do acusado; Que os outros correram; Que ficaram dois; Que o menor não tinha nada; Que a droga já estava pronta para ser comercializada; Que a maneira que o mesmo se comportou” [...]” (depoimento judicial da testemunha SD-PM, mídia audiovisual) (grifo nosso) “[...] Que estava em roda de rotina [...]; Que avistaram quatro indivíduos em atitudes suspeitas, resolvendo abordá-los; Que, ao perceber a aproximação da viatura, três indivíduos evadiram; Que conseguiram alcançar dois deles; Que identificaram como e ; Que, ao fazer a revista pessoal, apreenderam em poder do acusado um pedaço grande de substância com características de “crack”; Que, além disso, mas seis pedaços pequenos e alguns fragmentos da mesma substância, além da quantia de R\$ 121,00 e um rolo plástico do tipo filme, geralmente utilizado para embalar drogas [...]” (depoimento judicial da testemunha SD-PM, mídia audiovisual) (grifo nosso) Constato, ainda, que tais relatos foram inteiramente corroborados pelas declarações prestadas em sede inquisitorial, pelos mesmos agentes públicos, vejamos: “[...] É Soldado/PM e hoje, por volta das 16:20h, estava de serviço ordinário, fazendo rondas no Bairro Campinho, juntamente com os Soldados/PM e ao passar na Rua Salvador, viram quatro indivíduos em atitudes suspeitas, resolvendo abordá-los, mas quando começaram a se aproximar, três indivíduos correram. Perseguiram os indivíduos, conseguindo alcançar dois deles, um identificado como e ao fazer a revista pessoal, encontraram em poder do

mesmo um pedaço grande de substância com características de "crack", mais 06 (seis) pedaços pequenos e alguns fragmentos da mesma substância, além da quantia de R\$ 121,00 (cento e vinte e um reais) e um rolo de plástico do tipo filme, geralmente utilizado para embalar a droga. Quanto ao outro indivíduo, identificado como , nenhum objeto de ilícito foi apreendido com o mesmo. O Depoente deu voz de prisão a , o qual confessou que o dinheiro foi adquirido com a venda de "crack" e que tinha mais drogas e dinheiro em sua casa. Ao chegar na casa do indivíduo, encontraram apenas a quantia de R\$ 419,40 (quatrocentos e dezenove reais e quarenta centavos), que foi apreendida e apresentada nesta Unidade Policial, juntamente com o conduzido. Nesta Delegacia o Delegado ratificou a voz de prisão dada pelo Depoente [...]” (depoimento da testemunha SD-PM em sede inquisitorial, termo ao ID 37618325 E 37618325) “[...] Juntamente com os Soldados/PM , estavam de serviço no Bairro Campinho, realizando rondas de rotina e por volta das 16:20h, ao chegar na Rua Salvador, avistaram quatro indivíduos em atitudes suspeitas, resolvendo abordá-los. Ao perceber a aproximação da viatura três indivíduos evadiram. Conseguiram alcançar dois deles, identificados como e e ao fazer a revista pessoal, apreenderam em poder de um pedaço grande de substância com características de "crack", mais 06 (seis) pedaços pequenos e alguns fragmentos da mesma substância, além da quantia de R\$ 121,00 (cento e vinte e um reais) e um rolo de plástico do tipo filme, geralmente utilizado para embalar drogas, momento que deram voz de prisão em flagrante a . Não encontraram nenhum objeto de ilícito em poder , o qual confessou que estava vendendo drogas, alegando que o dinheiro que estava era decorrente da venda de droga, falando também que tinha mais drogas e dinheiro em sua casa. Ao chegar na casa do indivíduo, encontraram apenas a quantia de R\$ 419,40 (quatrocentos e dezenove reais e quarenta centavos), que foi apreendida e apresentada nesta Unidade Policial, juntamente com o conduzido [...]” (depoimento da testemunha SD-PM em sede inquisitorial, termo ao ID 37618327) Registre-se, porque oportuno, que a jurisprudência pátria firmemente tem aceitado o depoimento de policiais em grau de similaridade e mesma relevância probatória ao de qualquer outra testemunha, em atenção ao art. 202, do Código Processual Penal, desde que se encontre em coesão e harmonia com o restante das provas. Neste sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, RECEPÇÃO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS E DEMAIS TESTEMUNHAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DESCRITO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. INOCORRÊNCIA. ATOS DE MERCANCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Restando provadas a autoria e a materialidade dos crimes em questão, bem como verificada a destinação comercial ilícita dos entorpecentes apreendidos, é devida a condenação do recorrente. 2. É consabido que os depoimentos dos policiais e demais testemunhas têm validade, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados com o conjunto probatório colacionado aos autos. [...]” (TJ-AC – APL: 00034745420148010011 AC 0003474-54.2014.8.01.0011, Relator: Des. , Data de Julgamento: 23/11/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/11/2017) No caso sub judice, diante da inexistência de razões concretas que pudessem desacreditar o relato dos agentes da segurança pública, entendo que, contrariamente ao quanto alegado pela defesa, as manifestações acima transcritas não podem ter descaracterizada sua natureza de prova, sobretudo em razão da sua uniformidade. Registre-se,

porque oportuno, que o acusado não foi interrogado em juízo, uma vez que, estando em liberdade provisória, deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento, tendo o feito prosseguido sem a sua oitiva, vide ata de ID nº 37618403. Não obstante, as suas declarações, na fase extrajudicial, foram no sentido de que os entorpecentes não lhe pertenciam e que foram encontrados na residência de outra pessoa. Vejamos: “[...] Quando se encontrava na rua Salvador, tomando refrigerante quando a polícia militar chegou, abordando o interrogando e os outros, não encontrando nada, porém, com o interrogado foi encontrada a importância de RS 121,00 valor este, provenientes da venda de cachorro quente, e quanto a droga foi encontrada em uma casa que fica dentro do beco, a qual pertence a uma senhora que não sabe o nome, e LUZIMAR o mesmo estava com o interrogado, que o conhece do Vale Verde, e que no momento estava na posse de cinco gramas de CRACK, que já traficou em 2013 e foi preso, que não estava mais traficando, é usuário de CRACK e MACONHA [...]” (interrogatório extrajudicial do acusado, termo ao ID nº 376186329) (grifo nosso) Não obstante a negativa da traficância pelo acusado, entendo que não pairam dúvidas quanto à autoria delitiva. Com efeito, tal versão não foi corroborada por qualquer outro elemento de prova, revelando-se isolada nos autos, fato pelo qual não possui o condão de isentar da condenação. Acerca do tema: “APELAÇÃO CRIMINAL – REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE ESTADO FLAGRANCIAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. [...] A negativa da autoria formulada pelo réu, isolada e inverossímil diante da lógica proporcionada pelas provas colhidas ao longo da instrução, não possui o condão de afastar o decreto condenatório.” (TJ-MG – APR: 10120190004206001 Candeias, Relator: , Data de Julgamento: 08/07/2021, Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2021) Consequentemente, entendo que não há que se falar em absolvição do apelante, havendo provas suficientes de autoria e materialidade delitivas. Lado outro, para que seja constatado se a conduta do acusado se amolda àquela descrita no art. 28 ou no art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, não é apenas a quantidade de entorpecentes encontrados na posse do indivíduo, ou mesmo as suas próprias declarações que definem a sua verdadeira finalidade. Para tanto, o § 2º do art. 28, da Lei 11.343/06, definiu diversos elementos a serem observados pelo julgador, os quais serão de fundamental importância para se concluir pela necessidade (ou não) da intervenção estatal na sua forma mais grave, in verbis: § 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. Ao tratar do tema, leciona que: “[...] A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. [...] A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (GOMES, 2006) No que tange aos elementos da natureza e da quantidade da droga, a análise do auto de exibição e apreensão (ID nº 3345503, fl. 10) e do laudo pericial (ID 3345503, fl. 16), revela que foi apreendido um total de 5,8g de “cocaína”

(benzoilmetilecgonina), a qual é altamente entorpecente e nociva, bem como evidentemente faz parte do comércio ilegal de alta periculosidade no Brasil e no mundo. Quanto à quantidade de droga apreendida, há de se considerar os dados fornecidos por estudo técnico elaborado no ano de 2014 pelo Departamento Estadual de Políticas Públicas Sobre Drogas, vinculado à Secretaria de Estado da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do estado do Paraná, segundo o qual o “consumo normal” de um usuário de “cocaína” equivaleria a 0,2 grama por dia. (vide [http://abramd.org/wp-content/uploads/2015/05/Estudo\\_tecnico\\_lei\\_drogas\\_Parana.pdf](http://abramd.org/wp-content/uploads/2015/05/Estudo_tecnico_lei_drogas_Parana.pdf)). Diante de tais informações, depreende-se que o material ilícito apreendido em posse do apelante não pode ser considerado irrisório, uma vez que vinte e nove doses diárias de “cocaína” é número incompatível com o alegado consumo próprio. Por fim, há de se ressaltar que as condições em que se desenvolveu a ação é elemento que ganha importância em desfavor do recorrente. Com efeito, o exame do relato dos policiais militares demonstra que, ao visualizar a guarnição militar, o apelante imediatamente empreendeu fuga, conduta esta que, certamente, não corresponde àquela perpetrada por um indivíduo que se imagina estar agindo dentro dos limites permitidos em Lei. Ademais, além da postura adotada pelo apelante ao se deparar com os agentes policiais e a posse dos entorpecentes, o mesmo foi flagrado com um rolo de plástico filme, objeto utilizado rotineiramente no tráfico de drogas para embalar os narcóticos, elemento este que corrobora o convencimento de que os entorpecentes seriam utilizados para comercialização. Lado outro, não é exigível que o acusado seja encontrado na efetiva venda de substâncias ilícitas para a caracterização da traficância, posto que o tipo penal (art. 33, da Lei 11.343/06) se consuma com a prática de qualquer uma das condutas estabelecidas no tipo, como no presente caso. No mesmo sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO. 1. Para acolhimento da tese de desclassificação do delito, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 2. O art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, veicula crime de ação múltipla, sendo desnecessária, para violação desse tipo penal, a efetiva comercialização, bastando a incidência em qualquer dos verbos nucleares descritos em referido dispositivo legal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (STF – HC: 197215 SP 0038127–83.2021.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 15/03/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/04/2021) “APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06)– RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOSITOS DOS POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] V – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como "transportar", "trazer consigo", "guardar" e "manter em depósito", de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. [...] VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (TJ–BA – APL: 05015751220168050001, Relator: , Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 20/03/2019) Desta forma, considerando-se que as circunstâncias fáticas não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do

art. 28, da “Lei Antidrogas”, entendo que as substâncias entorpecentes encontradas em poder do apelante não se destinavam para mero uso pessoal, bem como que a conduta típica de “trazer consigo”, ou “transportar”, tais narcóticos é suficiente para ensejar a condenação, nos termos do art. 33, da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante que o recorrente tenha declarado em sentido contrário. Consequentemente, restam afastados os pleitos defensivos da absolvição e da desclassificação delitiva. II. DOSIMETRIA DA PENA. É sabido que o cálculo da pena privativa de liberdade, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, obedece ao denominado sistema trifásico, que consiste na aplicação prática do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88). Dessa forma, passo à reavaliação da dosimetria da pena, em sua integralidade. Verifica-se, pois, que o Juízo a quo fixou as penas basilares nos valores mínimos legalmente estabelecidos e, na segunda fase do procedimento dosimétrico, reconheceu a circunstância atenuante da menoridade penal relativa, esta que, acertadamente, deixou de incidir na pena, em razão da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, o juízo a quo constatou a inexistência de causas de aumento da pena, bem como afastou a incidência da causa redutora do tráfico privilegiado. Neste ponto, a defesa requer a aplicação dessa redutora especial na fração máxima (2/3), já que a existência inquérito policial em curso não seria motivo idôneo para negar o reconhecimento do tráfico privilegiado, ao passo que o acusado não seria reincidente e nem possuiria maus antecedentes. De fato, é sabido que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência”, de forma que assiste razão à defesa. Assim, por ser o réu tecnicamente primário, ter bons antecedentes e inexistirem provas ou indícios de que participe de organização criminosa ou mesmo que se dedique a atividades ilícitas, forçoso se faz o reconhecimento da causa de diminuição de pena, na fração máxima, de forma que a reprimenda definitiva deverá ser ajustada para o patamar de 01 (um ano) e 08 (oito) meses de reclusão, além de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente por ocasião dos fatos. III. PEDIDOS CONSECUTIVOS. A defesa sustenta, ainda, o reconhecimento da extinção da punibilidade em razão da prescrição retroativa. Com efeito, é cediço que a prescrição, no âmbito penal, se trata de matéria de ordem pública, reconhecível em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 61, do CPP), e que se configura como “a perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso temporal” (, 2020). Ademais, é sabido que a prescrição retroativa ocorrerá quando houver condenação, tomando-se por base a pena concretamente aplicada na sentença e observando-se a relação de proporcionalidade estabelecida no art. 109, do Código Penal, conforme determina o art. 110, caput e § 1º, do mesmo códex. Vejamos: 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: I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo

superior, não excede a dois; VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. 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. § 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. Ademais, importante se faz consignar o teor da Súmula nº 146, do Supremo Tribunal Federal, que estabelece categoricamente que “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”. No caso sub judice, constato que a denúncia foi recebida em 22/10/2015 (ID nº 37618372) e a sentença publicada somente em 17/05/2021 (ID nº 37618481), de forma que a chamada prescrição retroativa se operou no referido lapso temporal. Isso porque, considerando-se que a pena privativa de liberdade foi reformada para quantum superior a um e não excedente a dois anos, denota-se que a prescrição se verificaria no prazo de quatro anos, nos termos do art. 109, V, c/c art. 110, § 2º, ambos do Código Penal. Para além disso, o art. 115 do Código Penal, estabelece que os prazos prescricionais devem ser reduzidos à metade nas hipóteses em que o réu era menor de 21 (vinte e um) anos na época dos fatos, como no caso sub judice, resultando em prazo de dois anos para configuração da referida causa de extinção da punibilidade. Por via de consequência, considerando-se que a prescrição retroativa se operou em 22/10/2017, haja vista a publicação da sentença condenatória ter ocorrido somente em 17/05/2021, alternativa não há, senão declarar extinta a punibilidade do apelante, , conforme determina o art. 107, IV, c/c art. 114, II e art. 115, todos do Código Penal. Prejudicado o pedido formulado pela Defesa, no sentido de efetuar a detração do período em que o apelante ficou preso preventivamente. IV. CONCLUSÃO. Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO do apelo e, no mérito, pelo seu PARCIAL PROVIMENTO, com a extinção da punibilidade do apelante, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ – RELATOR