

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001099-98.2012.8.05.0218 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDILANE JESUS DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): NELIA TAMIRES DOS SANTOS MATOS, LUAN SANTOS SAMPAIO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ACUSADOS CONDENADOS ÀS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E DE PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PLEITO PARA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME do ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 em razão de eventual condição de usuáRIOS de drogas. INACOLHIMENTO. CONDIÇÃO DE MEROS USUÁRIOS NÃO COMPROVADA. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO EX OFFICIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. REDIMENSIONAMENTO, EX OFFICIO, DA PENA E DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR PRESCRIÇÃO. 1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por EDLANE JESUS DOS SANTOS, EDVANDO JESUS DOS SANTOS e REGINALDO GOMES CERQUEIRA insurgindo-se contra a sentença proferida pelo M.M. Juízo da VARA CRIME, DO JÚRI E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE RUY BARBOSA/BA, Drª. Marcela Moura França Pamponet, nos autos do Processo nº 0335930-37,2013.8.05.0001, que julgou parcialmente procedente a denúncia proposta pelo Ministério Público, condenando-os pela prática dos delitos previstos nos artigos 33, da Lei nº 11.343/06. 2. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total de 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa, para cada réu, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. 3. Infere-se da Denúncia que, no dia 04 de agosto de 2012, por volta de 00h00, uma equipe da polícia fazia ronda no perímetro de uma festa dançante que acontecia em uma área pública, localizada ao lado do Mercado Municipal de Macajuba, quando, próximo o bar, surpreenderam Fábio dos Santos Teixeira com uma cápsula contendo um pó branco aparentando ser cocaína. Abordado, informou Fábio haver adquirido a droga em mãos de Reginaldo, também conhecido como "Rege de Magarefe". Ato contínuo os policiais passaram a diligenciar a identificação do elemento, que possivelmente fornecia a referida substância a Fábio, quando, por volta de 01h00 desta mesma madrugada, flagraram Edvando Jesus dos Santos – o primeiro denunciado – alcunhado de "Birro", com 02 (duas) cápsulas contendo um pó branco aparentando ser cocaína, além da quantia de R\$ 49,00 (quarenta e nove reais), conduzindo ambos, Edvando e Fábio, à Delegacia de Polícia de Macajuba. 4. O acusado Edvando confessou haver recebido de sua irmã Edilane Jesus dos Santos também conhecida como "None", para fins de traficância, 08 (oito) cápsulas de cocaína, as quais levou consigo para a mencionada festa e tiveram a destinação seguinte: vendeu 01 (uma) cápsula a "Buca" e 02 (duas) a desconhecidos; passou 02 (duas) cápsulas para Reginaldo, uma vendida e outra cedida. Usou 01 (uma) cápsula e as 02 (duas) remanescentes foram apreendidas em seu poder. Confessou ainda que sua irmã Edilane compra a droga na cidade de Ruy Barbosa e as repassa, para fins de traficância, também para seu namorado Reginaldo, o "Rege de Magarefe", para Vanderlei, o "Lei", e para Lucas, conhecido como "Seu Zé", sendo que estes dois últimos também compram drogas em Ruy Barbosa e Baixa Grande e vendem em

Macaúba. 5. Em seguida, os investigadores empreenderam diligências e, ao se dirigirem à Rua Severino Vieram, encontraram reunidos em uma casa os denunciados Edilane, Reginaldo e Vanderlei, tendo este último fugido pelos fundos enquanto os outros dois foram conduzidos à delegacia e confessado a autoria dos crimes ora narrados, esclarecendo Edilane, naquela oportunidade, que no dia 03 de agosto esteve no Povoado das Flores, nesta cidade de Ruy Barbosa e adquiriu para fins de traficância, 20 (vinte) cápsulas de cocaína, tendo repassado para Edvando vender durante a festa em Macajuba 08 (oito) cápsulas e escondido as outras 12 (doze) no local denominado "Tanque do Gasto". Além disso, afirmou que também passa a droga para "Seu Zé" e que este a vende para outras pessoas. 6. Foi determinado o desmembramento do processo em relação a Lucas Piedade Cerqueira, sendo extraída cópia dos autos, atuado e registrado sob o número 0000106-21.2013.805.0218. 7. Irresignada com a condenação, a Defesa interpôs apelo (ID nº 45041737), através de Defensor Dativo, pleiteando a desclassificação do crime de tráfico para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/03. 8. A materialidade do ilícito mostrou-se alicerçada no Inquérito Policial nº 69/2012; auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão; nos laudos de constatação provisórios (Nºs. 2012 12 PC 001190-01 e 2012 12 PC 001191-01) e definitivos (Nºs. 2012 12 PC 001191 02 e 2012 12 PC 001190 02), que atestaram ser a substância apreendida 0,27g (vinte e sete centigramas) de maconha e 0,90g (noventa centigramas), de cocaína, apreendidas em poder de Edvando Jesus dos Santos, além da prova oral colhida ao longo deste caderno processual, inclusive com o testemunho dos policiais que efetuaram as prisões dos réus, além da confissão destes acerca da propriedade do material ilícito encontrado, alegando, contudo, que eram usuários de drogas. 9. Importante consignar que não há como desconstituir testemunho dos policiais sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 10. Constata-se, porém, totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação dos acusados de que não estavam vendendo drogas quando foram presos pelos policiais, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. 11. Vale lembrar que o crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, é de ação múltipla ou conteúdo variável, ou seja, basta para a sua consumação penal a realização de qualquer das condutas descritas no tipo penal, como ocorre no caso concreto, independentemente da realização, de forma direta, do comércio das substâncias entorpecentes. 12. Ainda que considerássemos a alegação de que se tratam de meros usuários, tal circunstância não afastaria a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. 13. In casu, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Recorrentes pelos crimes de tráfico de drogas,

não havendo, portanto, que se falar em desclassificação, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 14. No que se refere à dosimetria das penas, inexistiu insurgência recursal, contudo merece reparo, de ofício, o decisio vergastado, haja vista que não houve apreciação do juízo primevo com relação à possibilidade de aplicação das benesses do tráfico privilegiado. 15. Na primeira fase, o Magistrado de primeiro grau, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 16. Na etapa intermediária, não foi identificada circunstância agravante, mas apenas a atenuante de confissão, contudo, não foi aplicada em razão da Súmula 231, do STJ, mantendo-se as penas-bases nesta fase. 17. Na terceira fase, também não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição da pena. Todavia, como já esclarecido, não houve manifestação sobre a possibilidade do tráfico privilegiado. 18. Ocorre, todavia, que não restou comprovado que os condenados são integrantes de facções criminosas ou se dedicam a atividades criminais, destacando-se ainda que nenhum dos três possui tem antecedentes criminais. Em verdade, o conjunto probatório considerou que não restou comprovada a dedicação dos Apelantes à prática delitiva, sendo inclusive os réus absolvidos da denúncia de crime de associação para o tráfico, ressaltando ainda que os réus são tecnicamente primários, razão pela qual o decisum objurgado deve ser reformado neste sentido. 19. Por conseguinte, EX OFFICIO, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, com o redimensionamento da pena, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, para cada réu, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime de cumprimento inicial aberto. 20. Como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 21. Um exame dos autos demonstra que a sentença condenatória foi publicada em 11/07/2018 (ID 23466231), não havendo outro marco interruptivo da prescrição. Destarte, após o redimensionamento da pena para 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão, a prescrição intercorrente passou a se operar em 04 anos, conforme a regra do art. 109, V, do Código Penal. 22. Trata-se, pois, de hipótese de prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente, pois houve trânsito em julgado para a acusação e, entre a publicação da sentença e o acórdão, transcorreu lapso temporal superior a 04 anos. Assim, a punibilidade do Acusado está extinta, conforme dispõe o art. 107, IV, do Código Penal. 23. Não provimento: Pleito para desclassificação do crime previsto no art. 33, para o art. 28, ambos da Lei nº 11.343/06. 24. Provimento de ofício: aplicação do tráfico privilegiado, redimensionamento da pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, declarando ainda a extinção da punibilidade pela prescrição intercorrente. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. EX OFFICIO, RECONHECIDO O TRÁFICO PRIVILEGIADO, COM O REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0001099-8.2012.8.05.0218, oriundo do Juízo de Direito da VARA CRIME, DO JÚRI E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE RUY BARBOSA/BA, tendo como Apelantes EDLANE JESUS DOS SANTOS, EDVANDO JESUS DOS SANTOS e REGINALDO GOMES CERQUEIRA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores

integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, CONHECER DO APELO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, REDIMENSIONANDO, EX OFFICIO, A PENA E DECLARANDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES IMPUTADOS AOS APELANTES, DIANTE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 26 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001099-98.2012.8.05.0218 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDILANE JESUS DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): NELIA TAMIRES DOS SANTOS MATOS, LUAN SANTOS SAMPAIO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por EDLANE JESUS DOS SANTOS, EDVANDO JESUS DOS SANTOS e REGINALDO GOMES CERQUEIRA insurgindo-se contra a sentença proferida pelo M.M. Juízo da VARA CRIME, DO JÚRI E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE RUY BARBOSA/BA, Drª. Marcela Moura França Pamponet, nos autos do Processo nº 0001099-98.2012.8.05.0218, que julgou parcialmente procedente a denúncia proposta pelo Ministério Público, condenando-os pela prática do delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total de 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa, para cada réu, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. Infere-se da Denúncia que, no dia 04 de agosto de 2012, por volta de 00h00, uma equipe da polícia fazia ronda no perímetro de uma festa dançante que acontecia em uma área pública, localizada ao lado do Mercado Municipal de Macajuba, quando, próximo o bar, surpreenderam Fábio dos Santos Teixeira com uma cápsula contendo um pó branco aparentando ser cocaína. Abordado, informou Fábio haver adquirido a droga em mãos de Reginaldo, também conhecido como "Rege de Magarefe". Ato contínuo os policiais passaram a diligenciar a identificação do elemento que possivelmente fornecia a referida substância a Fábio, quando, por volta de 01h00 desta mesma madrugada, flagraram Edvando Jesus dos Santos, alcunhado de "Birro", com 02 (duas) cápsulas contendo um pó branco aparentando ser cocaína, além da quantia de R\$ 49,00 (quarenta e nove reais), sendo três cédulas de R\$ 10,00 (dez reais), uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais) e sete cédulas de R\$ 2,00 (dois reais), conduzindo ambos, Edvando e Fábio, à Delegacia de Polícia de Macajuba. O acusado Edvando confessou haver recebido de sua irmã Edilane Jesus dos Santos também conhecida como "None", para fins de traficância, 08 (oito) cápsulas de cocaína, as quais levou consigo para a mencionada festa e tiveram a destinação seguinte: vendeu 01 (uma) cápsula a "Buca" e 02 (duas) a desconhecidos; passou 02 (duas) cápsulas para Reginaldo, sendo que uma delas foi vendida e a outra cedida. Usou 01 (uma) cápsula e as 02 (duas) remanescentes foram apreendidas em seu poder. Confessou ainda que sua irmã Edilane compra a droga na cidade de Ruy Barbosa e também as repassa, para fins de traficância, para seu namorado Reginaldo, o "Rege de Magarefe", para Vanderlei, o "Lei", e para Lucas, conhecido como "Seu Zé", sendo que estes dois últimos também compram drogas em Ruy Barbosa e Baixa Grande e vendem em Macaúba. Em seguida, os investigadores empreenderam diligências e ao se dirigirem à Rua Severino Vieram encontraram, reunidos em uma casa, os


denunciados Edilane, Reginaldo e Vanderlei, tendo este último fugido pelos fundos enquanto os outros dois foram conduzidos à delegacia e confessado a autoria dos crimes ora narrados, esclarecendo Edilane, naquela oportunidade, que no dia 03 de agosto esteve no Povoado das Flores, nesta cidade de Ruy Barbosa e adquiriu para fins de traficância, 20 (vinte) cápsulas de cocaína, tendo repassado para Edvando vender durante a festa em Macajuba 08 (oito) cápsulas e escondido as outras 12 (doze) no local denominado “Tanque do Gasto”. Além disso, afirmou que também passa a droga para “Seu Zé” e que este a vende para outras pessoas. Foi determinado o desmembramento do processo em relação a Lucas Piedade Cerqueira, sendo extraída cópia dos autos, atuado e registrado sob o número 0000106-21.2013.805.0218. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defesa interpôs apelo (ID nº 45041737), através de Defensor Dativo, pleiteando a desclassificação do crime de tráfico para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/03. O Ministério Público em suas razões (ID nº 45041739) requereu a manutenção do decism. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora Cláudia Carvalho Cunha dos Santos, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso (ID nº 46086586). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001099-98.2012.8.05.0218 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDILANE JESUS DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): NELIA TAMIRES DOS SANTOS MATOS, LUAN SANTOS SAMPAIO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por EDLANE JESUS DOS SANTOS, EDVANDO JESUS DOS SANTOS e REGINALDO GOMES CERQUEIRA insurgindo-se contra a sentença proferida pelo M.M. Juízo da VARA CRIME, DO JÚRI E DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE RUY BARBOSA/BA, Drª. Marcela Moura França Pamponet, nos autos do Processo nº 0001099-98.2012.8.05.0218, que julgou parcialmente procedente a denúncia proposta pelo Ministério Público, condenando-os pela prática do delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total de 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa, para cada réu, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto. Infere-se da Denúncia que, no dia 04 de agosto de 2012, por volta de 00h00, uma equipe da polícia fazia ronda no perímetro de uma festa dançante que acontecia em uma área pública, localizada ao lado do Mercado Municipal de Macajuba, quando, próximo o bar, surpreenderam Fábio dos Santos Teixeira com uma cápsula contendo um pó branco aparentando ser cocaína. Abordado, informou Fábio haver adquirido a droga em mãos de Reginaldo, também conhecido como “Rege de Magarefe”. Ato contínuo os policiais passaram a diligenciar a identificação do elemento que possivelmente fornecia a referida substância a Fábio, quando, por volta de 01h00 desta mesma madrugada, flagraram Edvando Jesus dos Santos, alcunhado de “Birro”, com 02 (duas) cápsulas contendo um pó branco aparentando ser cocaína, além da quantia de R\$ 49,00 (quarenta e nove reais), sendo três cédulas de R\$ 10,00 (dez reais), uma cédula de R\$ 5,00 (cinco reais) e sete cédulas de R\$ 2,00 (dois reais), conduzindo ambos, Edvando e Fábio, à Delegacia de Polícia de Macajuba. O

acusado Edvando confessou haver recebido de sua irmã Edilane Jesus dos Santos também conhecida como “None”, para fins de traficância, 08 (oito) cápsulas de cocaína, as quais levou consigo para a mencionada festa e tiveram a destinação seguinte: vendeu 01 (uma) cápsula a “Buca” e 02 (duas) a desconhecidos; passou 02 (duas) cápsulas para Reginaldo, sendo que uma delas foi vendida e a outra cedida. Usou 01 (uma) cápsula e as 02 (duas) remanescentes foram apreendidas em seu poder. Confessou ainda que sua irmã Edilane compra a droga na cidade de Ruy Barbosa e também as repassa, para fins de traficância, para seu namorado Reginaldo, o “Rege de Magarefe”, para Vanderlei, o “Lei”, e para Lucas, conhecido como “Seu Zé”, sendo que estes dois últimos também compram drogas em Ruy Barbosa e Baixa Grande e vendem em Macaúba. Em seguida, os investigadores empreenderam diligências e ao se dirigirem à Rua Severino Vieram encontraram, reunidos em uma casa, os denunciados Edilane, Reginaldo e Vanderlei, tendo este último fugido pelos fundos enquanto os outros dois foram conduzidos à delegacia e confessado a autoria dos crimes ora narrados, esclarecendo Edilane, naquela oportunidade, que no dia 03 de agosto esteve no Povoado das Flores, nesta cidade de Ruy Barbosa e adquiriu para fins de traficância, 20 (vinte) cápsulas de cocaína, tendo repassado para Edvando vender durante a festa em Macajuba 08 (oito) cápsulas e escondido as outras 12 (doze) no local denominado “Tanque do Gasto”. Além disso, afirmou que também passa a droga para “Seu Zé” e que este a vende para outras pessoas. Foi determinado o desmembramento do processo em relação a Lucas Piedade Cerqueira, sendo extraída cópia dos autos, atuado e registrado sob o número 0000106–21.2013.805.0218. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defesa interpôs apelo (ID nº 45041737), através de Defensor Dativo, pleiteando a desclassificação do crime de tráfico para o crime previsto no art. 28, da Lei nº 11.343/03. O Ministério Público em suas razões (ID nº 45041739) requereu a manutenção do decisum. 1. DO PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO PARA O CRIME DE USO PESSOAL (ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso e passa-se à análise dos seus objetos. Requer a Defesa a reforma da sentença, pugnando pela desclassificação do delito de tráfico para posse de drogas, com relação aos três réus, para consumo, previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. A meu ver, o pleito não merece guarida. A materialidade do ilícito mostrou-se alicerçada no Inquérito Policial nº 69/2012; auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão; nos laudos de constatação provisórios (Nºs. 2012 12 PC 001190–01 e 2012 12 PC 001191–01) e definitivos (Nºs. 2012 12 PC 001191 02 e 2012 12 PC 001190 02), que atestaram ser a substância apreendida 0,27g (vinte e sete centigramas) de maconha e 0,90g (noventa centigramas), de cocaína, apreendidas em poder de Edvando Jesus dos Santos, além da prova oral colhida ao longo deste caderno processual, além da confissão dos Recorrentes acerca da propriedade do material ilícito encontrado, alegando, contudo, que eram usuários de drogas. De igual sorte, os depoimentos dos Policiais condutores são harmônicos, coerentes e uníssomos em afirmar a apreensão do material entorpecente em poder da Apelante, senão vejamos: “...que estava acontecendo uma festa na cidade de Macajiba, na praça, quando EDVANDO foi preso portando algumas cápsulas de cocaína; que EDVANDO foi levado para Delegacia e lá ele confessou que estava vendo a droga para sua irmã EDLANE; que saiu em diligência e logrou prender EDLANE e REGINALDO; que LUCAS estava na referida casa, mas conseguiu fugir; que EDLANE informou que comprava a

droga no bairro das Flores em Ruy Barbosa; que na verdade alguém trazia de Salvador e EDLANE pegava em Ruy Barbosa; que EDLANE informou que pegou vinte cápsulas de cocaína em Ruy Barbosa vendeu oito cápsulas e que tinha doze cápsulas guardadas; que EDLANE levou os policiais até o local onde supostamente tinha guardado a droga, mas nada foi encontrado; que EDVANDO citou o acusado REGINALDO como integrante do grupo; que não conhecia nenhum dos acusados antes dos fatos narrados na denúncia, mas já tinha ouvido falar que eles eram envolvidos em tráfico de drogas; que ao ser abordado EDVANDO informou aos outros policiais que na noite de sua prisão já tinha vendido droga na festa; que EDVANDO não falou isso diretamente para o depoente; que não sabe informar onde fica a localidade chamada de "Tanque do Gasto", em Macajuba; que durante as diligências o depoente foi até o local onde tem a criação de peixe, que foi o local onde EDLANE informou que tinha deixado a droga guardada; que não sabe dizer se este local é conhecido como "Tanque do Gasto", que no referido local não foi encontrado droga; que a princípio, como EDVANDO falou que vendia droga para EDLANE, seria EDLANE a responsável pela distribuição da droga; que LUCAS, vulgo "SEU ZÉ". Também vendia droga para EDLANE; que quando LUCAS viu a viatura ele empreendeu fuga; que salvo engano foi encontrado dinheiro com EDVANDO no momento de sua abordagem, mas não se recorda a quantia; que participaram da diligência o depoente, o Investigado Marcos e o PM Sales..." (Depoimento testemunhal do investigador de polícia GERALDO FERREIRA DOS SANTOS FILHO) que participou das diligências que culminou com a prisão de EDVANDO; que houve uma denúncia anônima de uma pessoa informando que EDVANDO estava vendendo drogas; que esta pessoa mostrou ao depoente e ao PM SALES quem era a pessoa de EDVANDO e com ele foi encontrado, salvo engano, duas cápsulas e R\$ 40,00 (quarenta reais) em dinheiro; que a droga apreendida era aparentemente, cocaína, pois era um pozinho branco; que o acusado EDVANDO informou que vendeu droga para duas pessoas, mas o depoente não se recorda os nomes destas pessoas; que salvo engano o referido denunciado falou que estava usando droga também; que EDVANDO não falou para quem ele vendia a droga; que não se recorda exatamente, mas parecer que houve mais diligências neste dia, tanto que alguns dos demais denunciados também foram presos; que foi apurado que EDLANE pegava a droga em Ruy Barbosa; que conhecia os acusados de vista e sempre chegava comentários na Delegacia de que os acusados eram envolvidos com o tráfico de drogas; que quando as pessoas ligavam para Delegacia informando que eles estavam vendendo drogas, não se noticiava que eles atuavam em grupo, pois as denúncias eram sempre individualizadas; que havia comentário de que EDLANE tinha um relacionamento com REGINALDO na época da prisão dos acusados; que as denúncias envolvendo os nomes dos acusados eram sempre ligadas ao tráfico de drogas; que não sabe informar se os acusados costumavam andar juntos na sociedade de Macajuba; que quando EDVANDO foi preso estava havendo uma festa de largo em Macajuba; que trabalha em Macajuba há 03 anos e 02 meses; que salvo engano a localidade denominada "Tanque do Gasto", em Macajuba fica para o lado do açude; que não sabe informar se na noite da prisão dos acusados houve diligência policial no local denominado "Tanque do Gasto"; que houve diligência policial na noite dos fatos narrados na denúncia por conta do tráfico imputado aos acusados, mas o depoente não participou destas diligências; que tomou conhecimento por ouvir dizer que a droga vendida pelos acusados em Macajuba era adquirida em Ruy Barbosa, no bairro das Flores; que durante o período em que os acusados ficaram presos em Macajuba eles apresentavam um bom comportamento e não demonstravam que

estavam passando por crise de abstinência; que EDLANE e EDVANDO moravam na mesma casa em Macajuba na época dos fatos e ainda moram; que segundo comentários EDLANE tinha um relacionamento com REGINALDO... (Depoimento testemunhal do investigador de polícia ANASTACIO DOS SANTOS JULIÃO,) Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609–8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022) Sabe-se que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (AgRg no HC n. 718.028/PA, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/2/2022). A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO. I– Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substâncias ilícitas e apetrechos com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. II– Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza das substâncias apreendidas e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial, quanto na fase instrutória judicial. III– A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. IV– Por fim, quanto ao argumento de eventual prova ilícita, alegando que para a produção das provas houve violência policial, e que não há nos autos

provas lícitas e robustas capazes de edificar uma condenação, não merece acolhimento. Repita-se que há prova suficiente da materialidade, conforme se verifica no Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, depoimentos das testemunhas em juízo (garantido o contraditório), e pelo laudo provisório e pelo laudo definitivo. Isto porque as provas coligidas aos autos não demonstram que os agentes da Lei tenham se utilizado de algum meio ilegal, violência, coação ou tortura, entre outros. Ademais, eventuais excessos cometidos pelos policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura enseja a apuração em procedimento próprio e não tem o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. V- PARECER DA PROCURADORIA PELO IMPROVIMENTO DO APELO. VI- APELO IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05009269220198050146, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/12/2021) EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT" DA LEI Nº 11.343/06) RECURSO DEFENSIVO COM PLEITO ABSOLUTÓRIO E, SUBSIDIARIAMENTE, DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA COM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE ESTIPULADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENÇÃO DE RIGOR. INAPLICABILIDADE DO IN DUBIO PRO REO. MINORANTE DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO" CORRETAMENTE AFASTADA. PROVA DOS AUTOS VÁLIDAS E QUE DEMONSTRAM CERTEZA QUANTO A PRÁTICA DA MERCANCIA DE ENTORPECENTES. I – Apelante condenado à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 561 (quinhentos e sessenta e um) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, concedendo o direito de recorrer em liberdade. II ¶¶ Apelação Defensiva pugna pela absolvição por ausência de provas de autoria delitiva; o reconhecimento de que a condenação está baseada em presunções incriminadoras; aplicação, in casu, do princípio in dubio pro reu; subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento e aplicação da causa de diminuição insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 com a redução da pena em dois terços, patamar máximo estabelecido legalmente, e conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. III – Autoria e materialidade do crime restam comprovadas, de forma indubitável, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 06/20, Inquérito Policial de fls. 5-57, Laudo Pericial de fls. 59, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 11, bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito, quanto ao longo da instrução. IV – Os testemunhos se revelam firmes, consistentes e harmônicos, pelo que absolutamente aptos a serem considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Validade dos depoimentos de policias, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V ¶¶ No caso sub-examine, denota-se da análise dos autos que o Apelante, conforme certidão de fls. 61, responde a outras três ações penais na 9ª Vara Criminal, 8ª Vara Criminal da comarca de Salvador/BA, bem como no Juízo prolator da sentença ora em minúcia (Ações Penais nº 0522406-18.2015.8.05.0001, 514840-52.2014.8.05.0001 e 0321948-82.2015.8.05.0001). O Apelante não se enquadra nos requisitos legais que permitem na aplicação da causa de diminuição de pena exposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, haja vista ações penais em curso e condenação anterior, o que demonstram que o Apelante se dedica a atividades criminosas. VI – Condenação de rigor. À luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP c/c art. 42 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado, fixou a pena-base em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) de reclusão em razão dos maus antecedentes, além de 561 (quinhentos e sessenta e um) dias-multa. Na segunda fase de dosimetria da pena, não foram constadas

existência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na derradeira etapa, afastado o benefício § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, mantida, assim, a pena total definitiva de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) de reclusão, em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b do CP, e 561 (quinhentos e sessenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, insusceptível de conversão em restritivas ante óbice do art. 44, inciso I, do CP, garantido o direito de recorrer em liberdade, estado em que se encontra. VII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do apelo. VIII  RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-BA – APL: 05493920920158050001, Relator: PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2021) O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 13 edição, 2019, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 11ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Os réus, em depoimentos prestados perante a autoridade policial, afirmaram que Edilane teria adquirido 20 cápsulas de cocaína para vender, entregue 08 ao seu irmão Edvando e guardado 12 capsulas. E que Edvando teria vendido 04 cápsulas de cocaína, dado uma a Reginaldo, utilizado outra, sendo apreendido com as duas restantes. Todavia, em juízo, negaram parte das alegações, limitando-se a confessarem ser usuários de drogas, tendo a Ré Edilane adquirido 05 cápsulas de cocaína para consumo e entregue 03 delas ao seu irmão Edvando, que, por sua vez, teria dado uma das cápsulas a Reginaldo. Constata-se, porém, totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação dos acusados de que não estavam vendendo drogas quando foram presos pelos policiais, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. Nesse diapasão, as autorias do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, restaram comprovadas pelas testemunhas arroladas, que convencem pelas suas declarações, acerca da ocorrência da traficância, motivo pelo qual a conclusão a que chego é idêntica à externada pelo juízo primevo, qual seja, que a prova colhida é satisfatória em apontar a prática dos crimes de tráfico de drogas pelos três réus, conforme descrito na exordial. Como se pode observar os policiais militares, testemunhas arroladas pelo Parquet, relataram o ocorrido, em juízo, de forma clara e objetiva sem qualquer contradição de valor, reiterando, inclusive, o que foi dito na delegacia. Nunca é demais lembrar que a prova testemunhal, em delitos que envolvem o tráfico de entorpecentes, restringe-se, em regra, aos depoimentos dos agentes públicos envolvidos na diligência, uma vez que, entre as testemunhas civis, vigora a lei do silêncio, ante o temor gerado pelos traficantes. Para aferir a credibilidade dos depoimentos de policiais, exige-se apenas a coerência das exposições com as aduções na fase flagrantial e com os demais elementos de prova ínsitos nos autos, tudo com o escopo de convencer o magistrado da veracidade da imputação,

harmonia aqui observada. Vale rememorar que o crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, é de ação múltipla ou conteúdo variável, ou seja, basta para a sua consumação penal a realização de qualquer das condutas descritas no tipo penal, como ocorre no caso concreto, independentemente da realização, de forma direta, do comércio das substâncias entorpecentes. Com relação ao pleito de desclassificação requerido pela defesa, temos a regra consagrada pelo art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006: "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". Ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mera usuária, tal circunstância não afastaria a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. De mais a mais, a Defesa não produziu qualquer prova que demonstrasse a condição única de usuários, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA

VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. 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. 5. Habeas Corpus não conhecido." (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. 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, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Recorrentes pelos crimes de tráfico de drogas, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. Por conseguinte, descabido o

pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuários de drogas dos Apelantes. 2. DOSIMETRIA DA PENA No que se refere à dosimetria das penas, inexisteu insurgência recursal. Contudo merece reparo de ofício o decisum vergastado, haja vista que não houve apreciação do juízo primevo com relação à possibilidade de aplicação das benesses do tráfico privilegiado. Na primeira fase, a Magistrada de primeiro grau, após a análise das circunstâncias judiciais, fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na etapa intermediária, não foi identificada circunstância agravante, mas apenas a atenuante de confissão, contudo, não foi aplicada em razão da Súmula 231, do STJ, mantendo-se as penas-bases nesta fase. Na terceira fase, também não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição da pena. Contudo, como já esclarecido, não houve manifestação sobre a possibilidade do tráfico privilegiado. Confirma-se transcrição de trecho da sentença: "(...) a terceira fase da dosimetria, à míngua de quaisquer causas de diminuição ou de aumento da reprimenda, torno a sanção imposta, definitivamente para o acusado, no patamar em que se encontra, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, sendo estes calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário-mínimo vigente à época do fato (...)" Observe-se que a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Ocorre, todavia, que não restou comprovado que os condenados são integrantes de facções criminosas ou se dedicam a atividades criminais, destacando-se ainda que nenhum dos três possui tem antecedentes criminais. Em verdade, o conjunto probatório considerou que não restou comprovada a dedicação dos Apelantes à prática delitiva, sendo inclusive os réus absolvidos da denúncia de crime de associação para o tráfico, ressaltando ainda que os réus são tecnicamente primários, razão pela qual o decisum objurgado deve ser reformado neste sentido. Por conseguinte, EX OFFICIO, resta demonstrada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, para sua redução, em face do tráfico privilegiado, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, para cada réu, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime de cumprimento inicial aberto. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA Como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 4. DA PRESCRIÇÃO Um exame dos autos demonstra que a sentença condenatória foi publicada em 11/07/2018 (ID 23466231), não havendo outro marco interruptivo da prescrição. Destarte, após o redimensionamento da pena para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a prescrição intercorrente passou a se operar em 04 anos, conforme a regra do art. 109, V, do Código Penal. Trata-se, pois, de hipótese de prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente, pois houve trânsito em julgado para a acusação e, entre a publicação da sentença e o acórdão, transcorreu lapso temporal superior a 04 anos. Assim, a punibilidade do Acusado está extinta, conforme dispõe o art. 107, IV, do Código Penal. Vale transcrever decisão perfilhada a este entendimento: ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA EM CONCRETO. MODALIDADE RETROATIVA. VERIFICAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1.

Apelante condenado à pena de 01 ano, 08 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 167 dias-multa, no valor unitário mínimo, uma vez que, em 08/08/2013, foi flagrado por prepostos da Polícia Civil, no interior de sua residência, em poder de 264g de maconha, além de vários sacos plásticos; uma cédula de identidade aparentemente falsa; uma balança de precisão; um vaso com três pés da erva e uma esfera para triturar-la, além da quantia de R\$ 18,00 (dezoito reais). 2. No caso dos autos, tem-se que entre o recebimento da denúncia, ocorrido em 03/10/2013, até a data da publicação da sentença condenatória, que se deu em 31/08/2020, decorreu período superior a 04 anos, não havendo dúvida quanto à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, pela pena in concreto, de forma retroativa, em consonância com o disposto nos art. 109, V c/c art. 110, ambos do CP. 3. Recurso conhecido e provido, nos termos do Parecer Ministerial. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0305767-31.2013.8.05.0274, de Vitória da Conquista – BA, nos quais figuram como Apelante REINALDO PAIVA FERREIRA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso interposto, pelas razões alinhadas no voto do relator. (TJ-BA – APL: 03057673120138050274 2ª Vara Criminal – Vitória Da Conquista, Relator: LUIZ FERNANDO LIMA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 15/03/2022) A Douta Procuradora de Justiça, Drª Cláudia Carvalho Cunha dos Santos, manifestou-se, em seu parecer (ID nº 46086586), nos seguintes termos: "...O pedido desclassificatório introduzido pela defesa dos apelantes não merece prosperar, pois, diversamente do sustentado em suas razões, o Juízo a quo bem apreciou as provas colacionadas aos autos, convencendo-se de maneira lúcida e precisa quanto à circunstância em que se executou o fato delituoso a si posto, condenando acertadamente os apelantes pela prática do delito de tráfico de drogas. Pois bem. A materialidade do delito restou comprovada mediante o Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 21 do id. 34566215), Laudo de Constatação (id. 34566222) e Laudo Pericial Definitivo (fl. 32 do id. 34566223 e fl. 45 do id. 34566222). Ressalta-se, oportunamente, que os apelantes EDILANE JESUS DOS SANTOS, EDVANDO JESUS DOS SANTOS e REGINALDO GOMES CERQUEIRA confessaram estar em posse de drogas (fl. 02/07 do id. 34566224). Ora, demonstrado o fato de que os apelantes estavam em posse de substâncias entorpecentes, aliado aos depoimentos dos agentes públicos que atuaram nas diligências que culminaram na prisão deles em flagrante delito, restou comprovada a destinação mercantil das substâncias entorpecentes, não sendo possível se falar em posse de drogas destinado ao consumo pessoal. Sendo assim, deve ser improvido o presente pleito, uma vez que os elementos fático-probatórios coadunam com a prática da narcotraficância..." 5. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela Defesa e, EX OFFICIO, reconhecer o tráfico privilegiado, redimensionando a sanção definitiva para 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Também DE OFÍCIO, declaro EXTINTA A PUNIBILIDADE pela PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva estatal na modalidade intercorrente, nos termos do art. 107, IV, e 109, V, do Código Penal. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator (assinado eletronicamente) AC16