

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0540209-43.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Gleidson Pedreira Freitas e outros Advogado (s): Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. FLAGRANTE DELITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNHAL. CONSONÂNCIA. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE GLEIDSON PEDREIRA FREITAS PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PLEITO DE CLÁUDIO SOUZA SANTOS PELA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. ACOLHIMENTO. AFASTAMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE HABITUALIDADE DELITIVA OU DE PERTENCIMENTO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TEMA REPETITIVO 1139 DO STJ. DOSIMETRIA RETIFICADA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE GLEIDSON PEDREIRA FREITAS PELA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. I – Trata-se de Recurso de Apelação interposto por GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLÁUDIO SOUZA SANTOS, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio da Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, respectivamente, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. II – Consoante se extrai da denúncia, em 25 de junho de 2017, por volta das 23h, na Rua Vinte e Cinco de Março, no bairro Alto do Cabrito, na cidade de Salvador/BA, prepostos da Polícia Militar estavam trafegando pela localidade referida quando visualizaram um veículo HB20, de cor branca, e decidiram pará-lo, realizando uma abordagem nos passageiros, que demonstravam atitude suspeita. Posteriormente, os policiais efetuaram busca pessoal nos ocupantes, tendo apurado que GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLAUDIO SOUZA SANTOS, ora Recorrentes, portavam substâncias entorpecentes com o intuito de comercializá-las. III – Inconformado, os Apelantes, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio da Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana, interpuseram o presente Recurso, requerendo, em síntese, a) a absolvição ante a alegada ineficiência acusatória probante; e, subsidiariamente, b) a desclassificação para o tipo de artigo 28, da Lei de Drogas, em favor do Recorrente CLÁUDIO; e que seja aplicado, em caso de manutenção do dispositivo sentencial, c) o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em sua fração máxima, com posterior substituição da pena. (ID 45931960). IV – É importante consignar que as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelos sentenciados, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo de Constatação e do Laudo Definitivo, todos demonstrando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – com o Acusado GLEIDSON foram encontrados crack sob a forma de “pedras”, distribuídas em 47 porções, sendo 01 desembalada e 46 embaladas, individualmente, em plástico incolor, totalizando uma massa bruta de 15,20g (quinze gramas e vinte centigramas),

e 17 (dezessete) trouxinhas de maconha, correspondente à massa bruta de 20,30g (vinta gramas e trinta centigramas), acondicionadas em saco plástico; além de terem sido encontrados 42 (quarenta e dois) pinos de cocaína, com massa bruta de 19 (dezenove gramas), com outra quantidade de pinos vazios e a quantia de R\$ 32,00 (trinta e dois reais), sendo 2 (duas) notas de R\$10,00 (dez reais), 10 (dez) moedas de R\$1,00 (um real) e 01 (uma) nota de R\$2,00 (dois reais), com o Acusado CLÁUDIO. V – Nesse sentido, os depoimentos dos Policiais Militares responsáveis pela apreensão em flagrante do Recorrente foram firmes e coerentes com as demais provas dos autos, evidenciando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo ora Apelante. Tais depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são firmes, incontroversos e indenies de dúvidas para sustentar a condenação do Réu, além de guardarem plena correspondência com as demais provas produzidas durante a instrução processual. VI – Ao contrário do que alega a Defesa, para praticar o delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Réu não precisa ser flagrado vendendo ou expondo à venda drogas ilícitas, e nem com petrechos comumente utilizados para a traficância, eis que o tipo penal possui dezoito verbos nucleares contendo uma série de condutas que pressupõem o tráfico, dentre elas “transportar”; trazer consigo”, “guardar”, “ter em depósito” e “fornecer”, “ainda que gratuitamente”, drogas proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Outrossim, não é incomum a figura do usuário-trafficante, aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Isto, contudo, não obsta a responsabilização do Réu pela prática do tráfico de drogas. Portanto, não há que se falar em absolvição dos Apelantes por alegada ausência de provas, e nem em desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 no que se refere ao pleito defensivo relacionado ao Acusado CLÁUDIO SOUZA SANTOS, devendo ser mantida a condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, nos exatos termos fixados na sentença. VII – No que pertine à dosimetria da pena do Acusado GLEIDSON PEDREIRA FREITAS, em que pese não tenha sido objeto de insurgência recursal, verifica-se, de ofício, que o Juízo de origem reconheceu a incidência do tráfico privilegiado, fixando a reprimenda definitiva do Apelante em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo. Não obstante, em cumprimento ao quanto disposto na Resolução n.º 112/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram registradas as informações processuais para fins de controle do prazo prescricional, tendo-se constatado, na primeira oportunidade, em despacho proferido em 13/06/2023, a prescrição da pretensão punitiva no caso sub judice, ocorrida em 03/02/2023. Com efeito, o art. 110, § 1º c/c art. 112, I, do CP, dispõem que a prescrição será regulada com base na pena in concreto, a partir do trânsito em julgado da sentença penal para a acusação. In casu, não houve a interposição de recurso pelo Ministério Público, razão pela qual a sentença transitou em julgado para a acusação. Por seu turno, o art. 109, inciso V do CP, dispõe que a pretensão punitiva estatal prescreverá em 04 (quatro) anos quando a pena aplicada é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois – hipótese dos autos. Dito isto, constata-se o transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre os marcos interruptivos de prescrição estabelecidos no art. 117, do CP: a publicação da sentença (04/02/2019 – ID 45931931) e a data de publicação do acórdão. Desta forma, considerando o quantum da sanção aplicada ao Apelante e tendo transcorrido o prazo prescricional de mais de 04 (quatro) anos desde a

publicação da sentença, sem a ocorrência de nenhuma outra causa interruptiva, conclui-se, de modo inelutável, que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva, com espeque no art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, do Código Penal. VIII – No tocante à dosimetria da pena em relação ao Apelante CLÁUDIO SOUZA SANTOS, verifica-se que o Magistrado primevo fixou, na primeira fase, a pena-base pelo delito de tráfico de drogas em 05 (anos) de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, isto é, no mínimo legal, a qual se ratificou nesta oportunidade. Na segunda fase da dosimetria, o Juízo a quo ressaltou a inexistência de circunstâncias agravantes e deixou de aplicar, acertadamente, a atenuante do art. 65, III, d do CP, posto que a pena já se encontrava no seu patamar mínimo, não sendo possível ir além deste, conforme a Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, sob o fundamento de que, “o acusado possui, além deste processo, mais duas Ações Penais em curso, demonstrando sua dedicação a atividades criminosas, motivo que justifica o afastamento da aplicação do redutor”. IX – Ao contrário do fundamento adotado pelo Juízo primevo, a suposta habitualidade delitiva decorrente da existência de inquéritos e ações penais em curso não é suficiente para obstar o preenchimento de nenhum dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, de modo que não se trata de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Como não se ignora, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 (“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006”), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos pendentes de definitividade. X – Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, e não tendo sido desvalorada nenhuma circunstância judicial em seu desfavor, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/5 (um quinto), em razão de o Recorrente possuir, “além deste processo, mais duas Ações Penais em curso” (ID 45931561) e da pouca quantidade de drogas apreendidas, 19g (dezenove gramas) de cocaína. Desta forma, fixa-se a pena definitiva do Apelante em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida em regime inicialmente aberto – substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 44 do CP. XI – Recurso CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/5 (um quinto), redimensionando a pena definitiva do Apelante CLÁUDIO SOUZA SANTOS para 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais; e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, com a consequente declaração da extinção da punibilidade do

Apelante GLEIDSON PEDREIRA FREITAS, nos termos do art. 107, IV, e arts. 109, V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 0540209-43.2017.8.05.0001, em que figuram, como Apelantes, GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLÁUDIO SOUZA SANTOS, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal Segunda Turma Julgadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e dar PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/5 (um quinto), redimensionando a pena definitiva do Apelante CLÁUDIO SOUZA SANTOS para 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais; e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, com a consequente declaração da extinção da punibilidade do Apelante GLEIDSON PEDREIRA FREITAS, nos termos do art. 107, IV, e arts. 109, V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de outubro de 2023. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 3 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0540209-43.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Gleidson Pedreira Freitas e outros Advogado (s): Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto por GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLÁUDIO SOUZA SANTOS, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio da Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, respectivamente, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, em 25 de junho de 2017, por volta das 23h, na Rua Vinte e Cinco de Março, no bairro Alto do Cabrito, na cidade de Salvador/BA, prepostos da Polícia Militar estavam trafegando pela localidade referida quando visualizaram um veículo HB20, de cor branca, e decidiram pará-lo, realizando uma abordagem nos passageiros, que demonstravam atitude suspeita. Posteriormente, os policiais efetuaram busca pessoal nos ocupantes, tendo apurado que GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLAUDIO SOUZA SANTOS, ora Recorrentes, portavam substâncias entorpecentes com o intuito de comercializá-las. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] Acontece que, uma guarnição policial estava, a bordo da viatura policial 9.1410, trafegando pela localidade acima mencionada, quando visualizou um veículo HB20, de cor branca e decidiu pará-lo para efetuar abordagem nos ocupantes, os quais demonstraram atitude suspeita. Sucede que, os militares constataram que o motorista do carro havia sido solicitado pelo serviço de UBER pelos dois Denunciados. Em seguida, os

Prepostos do Estado realizaram revista pessoal, tendo sido encontrado e apreendido com o Acusado GLEIDSON: 01 (uma) pedra e fragmentos em número de 46 (quarenta e seis) de crack, além de 17 (dezessete) trouxinhas de maconha, acondicionadas em saco plástico e com o Denunciado CLAUDIO: 42 (quarenta e dois) pinos de cocaína; a quantia de R\$ 32,00 (trinta e dois reais), sendo 2 (duas) notas de R\$10,00 (dez reais), 10 (dez) moedas de R\$ 1,00 (um real) e 01 (uma) nota de R\$ 2,00 (dois reais); outra quantidade de pinos vazios; conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 07). Ademais, foi dada voz de prisão em flagrante aos denunciados por tráfico de drogas, eis que a substância encontrada consta da Portaria no 344/98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causar dependência física e psíquica. Insta mencionar que, os Acusados, durante a abordagem policial, admitiram que vinham de uma festa em Paripe na qual estavam vendendo drogas. Toda quantidade de entorpecente apreendida corresponde a: 20,30g (vinte gramas e trinta centigramas) de maconha, distribuídos em 17 (dezessete) porções, embaladas, individualmente, em plástico incolor; 19g (dezenove) gramas de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 42 (quarenta e duas) porções embaladas, individualmente, em microtubos de plástico e 15,20g (quinze gramas e vinte centigramas) de crack, sob a forma de "pedras", distribuídas em 47 (quarenta e sete) porções, sendo 01 (uma) desembalada e 46 (quarenta e seis) embaladas, individualmente, em plástico incolor, conforme Laudo de Constatação (fl. 32). Salieta-se que, conforme Laudo de Constatação (fl.32), além dos entorpecentes, havia também 24 (vinte e quatro) microtubos vários. O Acusado CLAUDIO, em seu interrogatório, negou a posse de parte dos entorpecentes apreendidos. Informou já ter sido preso pela prática do crime de tráfico de drogas e que responde a processo criminal. O Denunciado GLEIDSON, em seu interrogatório, negou a posse dos entorpecentes. Afirmou que já foi preso pela prática do crime de tráfico de drogas e que responde a processo criminal. O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas, praticado pelos Denunciados. Todas as circunstâncias do fato, local onde ocorreu o flagrante, postura dos Acusados, substâncias apreendidas, respectivas quantidades, forma de acondicionamento, depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial, demonstram a destinação da droga para fins de tráfico subsumindo-se o comportamento dos Denunciados a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas. Diante do exposto, estão GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLAUDIO SOUZA SANTOS incursos nas penas dos art. 33, da lei 11343/2006 [...]". (ID 45931554) Em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar, suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença de ID 45931931, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Juízo primevo julgou procedente a exordial acusatória, condenando os Apelantes nas penas supramencionadas, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Inconformado, os Apelantes, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio da Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana, interpuseram o presente Recurso, requerendo, em síntese, a) a absolvição ante a alegada ineficiência acusatória probante; e, subsidiariamente, b) a desclassificação para o tipo de artigo 28, da Lei de Drogas, em favor do Recorrente CLAUDIO; e que seja aplicado, em caso de manutenção do dispositivo sentencial, c) o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em sua fração

máxima, com posterior substituição da pena. (ID 45931960) Em contrarrazões de ID 45931965, o Parquet requereu o conhecimento e o desprovemento do recurso de Apelação. Instada a se manifestar, a douda Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e o desprovemento do recurso de Apelação. (ID 50029059). Com este relato, submeto o exame dos autos ao eminente Des. Revisor, nos termos do artigo 166 do RITJBA. Salvador, 15 de setembro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS11 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0540209-43.2017.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Gleidson Pedreira Freitas e outros Advogado (s): Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso. Conforme relatado, cuida-se de Recurso de Apelação interposto por GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLÁUDIO SOUZA SANTOS, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio da Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que os condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, respectivamente, pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Consoante se extrai da denúncia, em 25 de junho de 2017, por volta das 23h, na Rua Vinte e Cinco de Março, no bairro Alto do Cabrito, na cidade de Salvador/BA, prepostos da Polícia Militar estavam trafegando pela localidade referida quando visualizaram um veículo HB20, de cor branca, e decidiram pará-lo, realizando uma abordagem nos passageiros, que demonstravam atitude suspeita. Posteriormente, os policiais efetuaram busca pessoal nos ocupantes, tendo apurado que GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLAUDIO SOUZA SANTOS, ora Recorrentes, portavam substâncias entorpecentes com o intuito de comercializá-las. Consta, ainda, na exordial acusatória, que: “[...] Acontece que, uma guarnição policial estava, a bordo da viatura policial 9.1410, trafegando pela localidade acima mencionada, quando visualizou um veículo HB20, de cor branca e decidiu pará-lo para efetuar abordagem nos ocupantes, os quais demonstraram atitude suspeita. Sucede que, os militares constataram que o motorista do carro havia sido solicitado pelo serviço de UBER pelos dois Denunciados. Em seguida, os Prepostos do Estado realizaram revista pessoal, tendo sido encontrado e apreendido com o Acusado GLEIDSON: 01 (uma) pedra e fragmentos em número de 46 (quarenta e seis) de crack, além de 17 (dezessete) trouxinhas de maconha, acondicionadas em saco plástico e com o Denunciado CLAUDIO: 42 (quarenta e dois) pinos de cocaína; a quantia de R\$ 32,00 (trinta e dois reais), sendo 2 (duas) notas de R\$10,00 (dez reais), 10 (dez) moedas de R\$ 1,00 (um real) e 01 (uma) nota de R\$ 2,00 (dois reais); outra quantidade de pinos vazios; conforme Auto de Exibição e Apreensão (fl. 07). Ademais, foi dada voz de prisão em flagrante aos denunciados por tráfico de drogas, eis que a substância encontrada consta da Portaria no 344/98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causar dependência física e psíquica. Insta mencionar que, os Acusados, durante a abordagem policial, admitiram que vinham de uma festa em Paripe na qual estavam vendendo drogas. Toda quantidade de entorpecente apreendida corresponde a: 20,30g (vinte gramas e trinta centigramas) de maconha, distribuídos em 17 (dezessete) porções, embaladas, individualmente, em plástico incolor; 19g (dezenove) gramas de

cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 42 (quarenta e duas) porções embaladas, individualmente, em microtubos de plástico e 15,20g (quinze gramas e vinte centigramas) de crack, sob a forma de "pedras", distribuídas em 47 (quarenta e sete) porções, sendo 01 (uma) desembalada e 46 (quarenta e seis) embaladas, individualmente, em plástico incolor, conforme Laudo de Constatação (fl. 32). Salienta-se que, conforme Laudo de Constatação (fl.32), além dos entorpecentes, havia também 24 (vinte e quatro) microtubos vários. O Acusado CLÁUDIO, em seu interrogatório, negou a posse de parte dos entorpecentes apreendidos. Informou já ter sido preso pela prática do crime de tráfico de drogas e que responde a processo criminal. O Denunciado GLEIDSON, em seu interrogatório, negou a posse dos entorpecentes. Afirmou que já foi preso pela prática do crime de tráfico de drogas e que responde a processo criminal. O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas, praticado pelos Denunciados. Todas as circunstâncias do fato, local onde ocorreu o flagrante, postura dos Acusados, substâncias apreendidas, respectivas quantidades, forma de acondicionamento, depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial, demonstram a destinação da droga para fins de tráfico subsumindo-se o comportamento dos Denunciados a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas. Diante do exposto, estão GLEIDSON PEDREIRA FREITAS e CLAUDIO SOUZA SANTOS incursos nas penas dos art. 33, da lei 11343/2006 [...]". (ID 45931554) Inconformado, os Apelantes, assistidos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, por intermédio da Defensora Pública Belª. Camila Berenguer Santana, interpuseram o presente Recurso, requerendo, em síntese, a) a absolvição ante a alegada ineficiência acusatória probante; e, subsidiariamente, b) a desclassificação para o tipo de artigo 28, da Lei de Drogas, em favor do Recorrente CLÁUDIO; e que seja aplicado, em caso de manutenção do dispositivo sentencial, c) o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima, com posterior substituição da pena (ID 45931960). Feito esse registro, passa-se ao exame das razões recursais. I – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS OU, SUBSIDIARIAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL Os Apelantes aduzem, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para indicar que a droga encontrada com os acusados destinava-se ao tráfico, pugnando, assim, pela absolvição, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, ou ainda pela desclassificação para o delito de posse de drogas para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06). Em que pesem as alegações dos Apelantes, vê-se que não lhes assiste razão, uma vez que as provas carreadas ao processo, legalmente produzidas, evidenciam a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelos sentenciados, conforme se extrai do Auto de Exibição e Apreensão (ID 45931555 – Pág. 7), do Laudo de Constatação (ID 45931555 – Pág. 35) e do Laudo Definitivo (ID 45931853), todos demonstrando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas – com o Acusado GLEIDSON foram encontrados crack sob a forma de "pedras", distribuídas em 47 porções, sendo 01 desembalada e 46 embaladas, individualmente, em plástico incolor, totalizando uma massa bruta de 15,20g (quinze gramas e vinte centigramas), e 17 (dezesete) trouxinhas de maconha, correspondente à massa bruta de 20,30g (vinte gramas e trinta centigramas), acondicionadas em saco plástico; além de terem sido encontrados 42 (quarenta e dois) pinos de cocaína, com massa bruta de 19 (dezenove gramas), com outra quantidade de pinos vazios e a quantia de R\$ 32,00 (trinta e dois reais), sendo 2 (duas) notas de R\$ 10,00 (dez reais),

10 (dez) moedas de R\$1,00 (um real) e 01 (uma) nota de R\$ 2,00 (dois reais), com o Acusado CLÁUDIO. Demais disto, infere-se a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido pelo sentenciado também pelos depoimentos dos policiais que realizaram a apreensão em flagrante dos Recorrentes, prestados em sede inquisitorial (ID 45931555 – Págs. 3/5) e em Juízo (Pje Mídias). Nesse sentido, os depoimentos em Juízo dos Policiais Militares responsáveis pela apreensão em flagrante dos Recorrentes foram firmes e coerentes com as demais provas dos autos, evidenciando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas cometido, conforme se vê: “[...] Que em razão da localidade ser conhecida como de incidência de tráfico de drogas, bem como em razão do horário, por volta das 23:30 horas, o veículo foi parado e abordado; que procedida a parada do veículo, sem oposição do motorista, foi realizada a busca pessoal nos três indivíduos que ocupavam o veículo, sendo o motorista e dois passageiros; que os passageiros são os acusados que o depoente reconhece presente nesta assentada; que o depoente participou pessoalmente da busca pessoal aos acusados e ao motorista; que ao que se recorda com os 02 acusados foram encontrados drogas nas vestes, salvo engano maconha e pó (cocaína); que as drogas já eram fracionadas e individualmente embaladas; que na entrevista pessoal com o motorista ficou demonstrado que ele apenas prestava o serviço de Uber sem vínculos com os acusados e mostrando-se surpreso com a apreensão das drogas; que no momento da abordagem os acusados admitiram que estavam traficando drogas em Paripe; que foi o primeiro contato que teve com os acusados e através dos mesmos é que teve conhecimento de que ambos já haviam sido presos por tráfico de drogas anteriormente; que também quando da abordagem, o depoente perguntou aos acusados se estes integravam facção criminosa, tendo o acusado conhecido por "Kau", e ora identificado como sendo o acusado Gleidson admitido integrar a facção CP, de Cosme de Farias; que em relação ao acusado Cláudio, referida informação não foi dita; que mesmo pelo apelido, o depoente desconhecia até então o acusado Gleidson; que até então só tinha conhecimento, pelo levantamento feitos pela 14ª CIPM de que integrantes do CP de Cosme de Farias estariam traficando na região do subúrbio ferroviário, onde existem várias facções criminosas atuando. Dada a palavra ao (à) Defensor (a)/Advogado (a), respondeu que: que foram os outros 02 policiais que permaneceram fazendo a proteção externa; que não foram encontradas drogas dentro do veículo; que lembra que existia dinheiro fracionado, mas não se lembra com qual dos acusados; que todo dinheiro encontrado foi apresentado na delegacia. A MM. Juíza nada perguntou [...]” (Depoimento da testemunha SD/PM André Luis Cavalcanti Cardoso, extraído da sentença e conferido no PJe Mídias). (Grifos nossos). “[...] Que estavam realizando uma blitz na região em virtude do alto índice de violência e tráfico de drogas; que suspeitaram do veículo e resolveram fazer uma abordagem; que não conheciam os acusados aqui presentes e não os reconhece nesta assentada; que geralmente são muitos veículos abordados neste tipo de blitz; que encontraram as drogas com os acusados após uma busca pessoal; que o depoente não fez a busca pessoal, mas presenciou sua realização; que no veículo estava o motorista do Uber e os dois acusados; que não se recorda quais foram as substâncias entorpecentes apreendidas mas se lembra que estavam fracionadas e embaladas para comercialização; que os acusados disseram que a droga se destinava à comercialização; que não se lembra se os acusados falaram em nome de quem a droga foi adquirida tampouco se fazia parte de alguma facção; que quando encontram pessoas na posse de drogas nestas blitz

verificam se há algum mandado de prisão em aberto em seu desfavor, mas não se lembra o que foi encontrado em relação aos acusados. Dada a palavra ao (à) Defensor (a), respondeu que: se recorda que a droga estava na posse dos acusados, porém não sabe informar exatamente onde; que foi encontrada quantidade de droga com os dois acusados; que não se recorda se eram do mesmo tipo de droga. Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que: nada perguntou [...]”. (Depoimento da testemunha SD/PM Uerlison Boulhosa de Jesus, extraído da sentença e conferido no PJe Mídias). (Grifos nossos). Constatam-se que os depoimentos supracitados, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são firmes, incontroversos e indene de dúvidas para sustentar a condenação dos Réus, além de guardarem plena correspondência com as demais provas produzidas durante a instrução processual. É preciso destacar que os depoimentos dos agentes policiais são plenamente aptos a embasar uma condenação, sempre que consentâneos com os demais elementos probatórios e, estando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade destes, cabe à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Transcreve-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: [...] A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrar o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9). – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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. Precedentes. – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente. – Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC 718.028/PA, Quinta Turma, Relator: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). (Grifos nossos). [...] a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de 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’ (HC n. 477.171/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018) (AgRg no AREsp n. 1.770.014/MT, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 15/12/2020). (...) Agravo regimental desprovido. [...]. (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1718143/MT, Sexta Turma, Relator: Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021). (Grifos nossos). Nesse contexto, a tese de ausência de provas apresentada pelos Recorrentes em suas razões recursais constitui uma versão inverossímil e isolada dos fatos, não guardando a menor compatibilidade com os elementos probatórios produzidos durante a instrução processual. Destarte, não há que se cogitar que os agentes policiais teriam falseado a verdade, atribuindo aos Apelantes a propriedade das drogas apreendidas, inexistindo nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a credibilidade do depoimento prestado pelos policiais militares em Juízo, bem como algo que

desabone a conduta por eles adotada durante a prisão em flagrante dos Recorrentes. Demais disto, ao analisar as circunstâncias do crime, a natureza, diversidade e a quantidade das substâncias ilícitas apreendidas e como estas estavam acondicionadas e embaladas, bem assim o dinheiro encontrado no mesmo contexto, além das provas orais colhidas na instrução probatória, evidencia-se que os Apelantes traziam consigo drogas ilicitamente. Sendo assim, não há que se falar em absolvição dos Apelantes por alegada ausência de provas, devendo ser mantida a condenação pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Demais disso, ao contrário do que alega a Defesa, para praticar o delito previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, o Réu não precisa ser flagrado vendendo ou expondo à venda drogas ilícitas, e nem com petrechos comumente utilizados para a traficância, eis que o tipo penal possui dezoito verbos nucleares contendo uma série de condutas que pressupõem o tráfico, dentre elas “transportar”; “trazer consigo”, “guardar”, “ter em depósito” e “fornecer”, “ainda que gratuitamente”, drogas proscritas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Outrossim, não é incomum a figura do usuário-trafficante, aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Isto, contudo, não obsta a responsabilização do Réu pela prática do tráfico de drogas. Confirma-se: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, LEI DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART 28, LEI 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADAS. TESTEMUNHOS DOS POLICIAIS COERENTES E HARMÔNICOS ENTRE SI. INDIVIDUALIZAÇÃO DA DROGA. DINHEIRO APREENDIDO. PRISÃO EM LOCAL CONHECIDO PELA TRAFICÂNCIA. SER USUÁRIO NÃO ILIDE SER TRAFICANTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. (TJBA, Apelação n.º 0572421-54.2016.8.05.0001, Primeira Câmara Criminal, Segunda Turma, Relator: Des. Substituto ÍCARO ALMEIDA MATOS, Publicado em: 22/10/2020). (Grifos nossos). Portanto, não há que se falar em absolvição dos Apelantes por alegada ausência de provas, e nem em desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 no que se refere ao pleito defensivo relacionado ao Acusado CLÁUDIO SOUZA SANTOS, devendo ser mantida a condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, nos exatos termos fixados na sentença. II – DA ANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA Em primeiro momento, no que pertine à dosimetria da pena do Acusado GLEIDSON PEDREIRA FREITAS, em que pese não tenha sido objeto de insurgência recursal, verifica-se, de ofício, que o Juízo de origem reconheceu a incidência do tráfico privilegiado, fixando a reprimenda definitiva do Apelante em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, não merecendo, portanto, qualquer reparo. Não obstante, em cumprimento ao quanto disposto na Resolução n.º 112/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram registradas as informações processuais para fins de controle do prazo prescricional, tendo-se constatado, em despacho proferido em 13/06/2023, a prescrição da pretensão punitiva no caso sub judice, ocorrida em 03/02/2023. (ID 46051072). Com efeito, o art. 110, § 1º c/c art. 112, I, do CP, dispõem que a prescrição será regulada com base na pena in concreto, a partir do trânsito em julgado da sentença penal para a acusação. In casu, não houve a interposição de recurso pelo Ministério Público, razão pela qual a sentença transitou em julgado para a acusação. Diante disto, a prescrição passou a ser regulada pela pena aplicada, ou seja, 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Por seu turno, o art. 109, inciso V do CP, dispõe que a

pretensão punitiva estatal prescreverá em 04 (quatro) anos quando a pena aplicada é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois – hipótese dos autos. Dito isto, constata-se o transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre os marcos interruptivos de prescrição estabelecidos no art. 117, do CP: a publicação da sentença (04/02/2019 – ID 45931931) e a data de publicação do acórdão. Assim sendo, verifica-se, de ofício, que a prescrição ocorreu no dia 03/02/2023 (ID 46051072), fato que impõe o reconhecimento da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV do CP. Com efeito, constatado o advento da prescrição, esta deve ser declarada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em atenção ao disposto no caput do art. 61 do Código de Processo Penal. Como cediço, a prescrição é instituto de direito material que impede o exercício do ius puniendi estatal, e, assim, evidenciada a sua caracterização, não há mais interesse na perquirição acerca dos elementos do crime. Consectariamente, traduz-se como verdadeira questão de mérito de natureza preliminar, de modo que sua resolução obsta o prosseguimento das demais. Desta forma, considerando o quantum da sanção aplicada ao Apelante e tendo transcorrido o prazo prescricional de mais de 04 (quatro) anos desde a publicação da sentença, sem a ocorrência de nenhuma outra causa interruptiva, conclui-se, de modo inelutável, que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva, com espeque no art. 109, inciso V, c/c art. 110, § 1º, do Código Penal. Por sua vez, o Recorrente CLÁUDIO SOUZA SANTOS pugna pela reforma na dosimetria da pena para aplicar a minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que o Juízo primevo não teria efetuado fundamentação idônea para deixar de aplicar o redutor. Assim, no tocante à dosimetria da pena em relação ao Apelante CLÁUDIO SOUZA SANTOS, verifica-se que o Magistrado primevo fixou, na primeira fase, a pena-base pelo delito de tráfico de drogas em 05 (anos) de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, isto é, no mínimo legal, a qual se ratificou nesta oportunidade. Na segunda fase da dosimetria, o Juízo a quo ressaltou a inexistência de circunstâncias agravantes e deixou de aplicar, acertadamente, a aplicação da atenuante do art. 65, III, d do CP, posto que a pena já se encontrava no seu patamar mínimo, não sendo possível ir aquém deste, conforme a Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, inexistindo causas de aumento de pena, o Juízo primevo deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, sob o fundamento de que, “o acusado possui, além deste processo, mais duas Ações Penais em curso, demonstrando sua dedicação a atividades criminosas, motivo que justifica o afastamento da aplicação do redutor”. Ao contrário do fundamento adotado pelo Juízo primevo, a suposta habitualidade delitiva decorrente da existência de inquéritos e ações penais em curso não é suficiente para obstar o preenchimento de nenhum dos requisitos elencados pela forma privilegiada do tráfico de drogas, de modo que não se trata de fundamento idôneo para impedir a aplicação da minorante. Como não se ignora, em recente Tese Fixada por meio do Tema Repetitivo n.º 1.139, no bojo do Recurso Especial 1.977.027PR, julgado em 10/08/2022 (“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do artigo 33, parágrafo 4º da lei 11.343/2006”), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu que a existência de inquéritos policiais e ações penais em curso não podem afastar a minorante prevista do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão do princípio da presunção de não-culpabilidade e pela impossibilidade de afirmar peremptoriamente a dedicação a atividades criminosas a partir de atos

pendentes de definitividade. Sendo assim, dada a primariedade do Apelante e não havendo outros elementos nos autos que possam demonstrar a sua dedicação a atividades ilícitas ou o seu pertencimento a organização criminosa, e não tendo sido desvalorada nenhuma circunstância judicial em seu desfavor, mister aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/5 (um quinto), em razão de o Recorrente possuir, “além deste processo, mais duas Ações Penais em curso” (ID 45931561) e da pouca quantidade de drogas apreendidas, 19g (dezenove gramas) de cocaína. Desta forma, fixa-se a pena definitiva do Apelante em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, em regime inicialmente aberto. Finalmente, com base no art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais. Deixa-se de expedir o alvará de soltura, uma vez que o Recorrente já se encontra em liberdade. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER e dar PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, para aplicar o redutor previsto no 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração de 1/5 (um quinto), redimensionando a pena definitiva do Apelante CLÁUDIO SOUZA SANTOS para 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais; e, DE OFÍCIO, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, com a consequente declaração da extinção da punibilidade do Apelante GLEIDSON PEDREIRA FREITAS, nos termos do art. 107, IV, e arts. 109, V, c/c art. 110, § 1º, todos do Código Penal. É como voto. Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal 2ª Turma do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 03 de outubro de 2023. DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR BMS11