

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação nº 0000861-50.2015.8.05.0226, da Comarca de Santaluz Apelante: Cristiano Vieira dos Santos Advogado: Dr. Manoel Lerciano Lopes (OAB/BA 15.232) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Origem: Vara Criminal da Comarca de Santaluz Relatora: Des. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRETENDE A DEFESA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU E, SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06, OU A APLICAÇÃO DA PENA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL E O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PARECER DA DOUTA PROCURADORIA PELA CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO ERRO MATERIAL NA DOSIMETRIA DA PENA, COM O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ERRO MATERIAL NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. CORREÇÃO EFETUADA PARA REAJUSTAR O QUANTUM DAS PENALIDADES DEFINITIVAS FIXADAS. RECONHECIDA, POR CONSEQUENTE, A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. Questão de ordem pública. Reconhecido, de ofício, o erro material da sentença no tocante ao quantum das penas definitivas fixadas após a operação realizada na terceira fase da dosimetria, com o consequente reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa. No caso em exame, o apelante restou condenado pelo crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), às penas definitivas de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 210 (duzentos e dez) dias-multa. Da leitura da sentença, nota-se que o magistrado de origem incorreu em evidente equívoco na terceira fase da dosimetria, quando aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, fixando as penas definitivas no patamar de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão quando, em verdade, a mencionada operação resulta nas penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa. Correção efetuada nesta instância, com o reconhecimento, por consequente, também de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia, ocorrido em 17.12.2015 (ID 53880766), e a data da prolação da sentença condenatória, em 22.08.2023 (ID 53881627). Ausente qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, conclui-se que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, nos termos do art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do CP. Do mesmo modo, encontra-se prescrita a pena de multa, haja vista que o prazo é o mesmo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, nos termos do inciso II, do art. 114 do CP. Declarada extinta a punibilidade do apelante CRISTIANO VIEIRA DOS SANTOS, nos termos do art. 61 do CPP c/c o art. 107, IV, do CP. Prejudicada a análise do presente mérito recursal. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 0000861-50.2015.8.05.0226, da Vara Criminal da Comarca de Santaluz, onde figura como apelante CRISTIANO VIEIRA DOS SANTOS e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em declarar extinta a punibilidade do apelante CRISTIANO VIEIRA DOS SANTOS, nos termos do art. 61 do CPP, com fundamento no art. 107, IV, do CP, julgando-se prejudicada

a análise do presente mérito recursal, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Salvador, (data registrada no sistema) Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Prejudicado Por Unanimidade Salvador, 22 de Janeiro de 2024. RELATÓRIO Versam os presentes autos sobre apelação criminal interposta pela defesa de Cristiano Vieira dos Santos, nos autos da Ação Penal nº 0000861-50.2015.8.05.0226, Vara Crime da Comarca de Santaluz, em face da sentença que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, aplicando-lhe a pena definitiva de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, substituída por duas restritivas de direitos, além de 210 (duzentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo. (sentença – ID 53881624) Nas correspondentes razões de apelo, requer a defesa a absolvição do réu e, subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico ilícito de drogas para o previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, ou a aplicação da pena no patamar mínimo legal, com o reconhecimento da atenuante da confissão. (termo de interposição e razões recursais –ID 53881629). Contrarrazões ministeriais pelo não provimento do recurso defensivo (ID 53881634). A Ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima, apresentou parecer manifestando-se “pela correção, de ofício, do erro material verificado na dosimetria da pena, para fixar, como reprimenda definitiva 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, bem como pelo reconhecimento, também de ofício, da PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, com a consequente extinção da punibilidade de CRISTIANO VIEIRA DOS SANTOS, restando prejudicada a análise do mérito recursal.”. (ID 54523486). Salvador, (data registrada no sistema) Desa. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente) VOTO De logo, como bem observado pela douta Procuradora de Justiça, identifica-se uma questão de ordem pública, qual seja, a necessidade de reparar o erro material da sentença no tocante ao quantum das penas definitivas fixadas após a operação realizada na terceira fase da dosimetria, com o consequente reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa. Veja-se: No caso em exame, o apelante restou condenado pelo crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), às penas definitivas de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 210 (duzentos e dez) dias-multa, nos seguintes termos: “[...] Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal aduzida na Denúncia para CONDENAR CRISTIANO VIEIRA DOS SANTOS, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Passo a Dosimetria da Pena 1ª Fase – Circunstâncias Judiciais, art. 59 do Código Penal Ab initio, consigna-se que será utilizada a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no HC 464.591 de 2019 e AgRg no HC 6007497 de 2020. A culpabilidade é normal à espécie delitiva. Não se tem elementos, nestes autos, para aferir os antecedentes negativos do réu, de modo que deve ser presumido bons antecedentes. Por sua vez, a conduta social é uma circunstância judicial que está ligada ao comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos, assim dispôs o STJ que “quanto à conduta social, para fins do art. 59 do Código Penal, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e na sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental (STJ, 5ª T., HC 525.721, j. 17/09/2019). Nos autos, não foram evidenciadas provas

de má conduta social do réu. Já a circunstância da personalidade do agente deve ser analisada separadamente da conduta social, tendo em vista que são duas circunstâncias diferentes e a incidência de uma não acarreta na incidência da outra, justamente por serem independentes e se tratarem de esferas diferentes. Como visto acima a conduta social está ligada a forma de convivência do agente para com a sua família, meio de trabalho e a sociedade. Por outro lado, a personalidade se consubstancia nas características psicológicas da pessoa, dessa forma dispôs o STJ: A valoração da personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Não se admite, pois, que seja presumido que o réu ostenta personalidade distorcida em razão da gravidade do próprio delito ou com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado (STJ, 5ª T., HC 566684, j. 09/06/2020) Nos autos em epígrafe e na audiência de Instrução e Julgamento não se pôde observar um comportamento negativo da vida do acusado apto a fazer incidir a circunstância negativa da personalidade, por isso deixo de valorar negativamente a circunstância da personalidade. Quanto a circunstância referente as consequências do crime que trata sobre uma mensuração do dano não foi verificado nenhuma consequência que já não esteja prevista no próprio tipo penal. Assim sendo, FIXO a pena base no mínimo legal em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Passe-se a 2ª fase da dosimetria da pena 2ª Fase – Das atenuantes e agravantes Não se vislumbra a ocorrência de nenhuma das atenuantes ou agravantes previstas na legislação penal, de modo que fixo como intermediária a pena base fixada anteriormente. Ademais, em razão das Súmulas 545 e 630 do STJ, não haverá a atenuante de confissão, tendo em vista que em juízo o réu não confessou a prática do crime de tráfico, mas alterou os fatos alegados inicialmente em sede policial. Assim, fixo a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 3ª Fase – Das causas de Aumento e Diminuição da Pena Observa-se no caso em epígrafe que o acusado é réu primário, não possui maus antecedentes (certidão de ID nº 183796524), não há nos autos processuais provas de que o acusado se dedique a atividades criminosas ou integre alguma organização criminosa, nesses termos faz jus a aplicação do §4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006. Assim, diminuo a pena imputada em 2/3 (dois terços). Portanto, fixo a pena definitiva em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e 210 (duzentos e dez) dias-multa. [...]”. (ID 53881624 – grifos editado). Nota-se que o magistrado de origem incorreu em evidente equívoco na terceira fase da dosimetria, quando aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, fixando as penas definitivas no patamar de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão quando, em verdade, a mencionada operação resulta nas penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa. Procede-se, portanto, à aludida correção, redimensionando-se as penas definitivas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, com o reconhecimento, por conseguinte, também de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista o transcurso do prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia, ocorrido em 17.12.2015 (ID 53880766), e a data da prolação da sentença condenatória, em 22.08.2023 (ID 53881627). Neste contexto, ausente

qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição, conclui-se que houve a perda do direito de punir do Estado, ante o advento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, nos termos do art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, ambos do CP. Do mesmo modo, encontra-se prescrita a pena de multa, haja vista que o prazo é o mesmo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, nos termos do inciso II, do art. 114 do CP. Diante do exposto, de ofício, declara-se extinta a punibilidade do apelante CRISTIANO VIEIRA DOS SANTOS, nos termos do art. 61 do CPP, c/c o art. 107, IV, do CP, julgando-se prejudicada a análise do presente mérito recursal. Salvador, (data registrada no sistema) Des. IVETE CALDAS SILVA FREITAS MUNIZ Relatora (documento assinado eletronicamente)