

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001053-04.2022.8.05.0256 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FAGNER DE JESUS OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (ARTIGO 33, DA LEI 11343/2006). condenação a uma pena de 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa PARA CADA APELANTE. pleito de absolvição. Impossibilidade. Restou comprovada a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, não havendo que se falar em reforma da sentença condenatória, tampouco em desclassificação do crime em apreço para o delito contido no artigo 28 da Lei 11.343/2006. – Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pelo Apelante. – Os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento do Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. – Restou cabalmente comprovada, nos autos, a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. – vale ressaltar que o foram encontrados em poder do Apelante a quantidade de 09 (nove) buchas de maconha e a quantia de R\$ 1.444,80 (um mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) armazenados em uma sacola, razão pela qual também não merece prosperar o pleito de desclassificação do tráfico de entorpecentes para uso pessoal de drogas pleiteado pelo Réu Pleito de assistência judiciária gratuita. Inviabilidade. Competência do juízo da execução penal para avaliar a miserabilidade do apelante. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 8001053-04.2022.8.05.0256, da 2ª Vara Crime da Comarca de Teixeira de Freitas-Bahia, em que figura como Apelante Fagner de Jesus Oliveira e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 26 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001053-04.2022.8.05.0256 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FAGNER DE JESUS OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Fagner de Jesus Oliveira, inconformado com a sentença proferida no ID. n. 39010332, da lavra do M.M. Juízo de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Teixeira de Freitas/BA, que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, a uma pena de 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 500 dias-multa, interpôs a presente Apelação (ID. n39010337). Isto porque: “[...] no dia 17/01/2022, por volta das 17 horas, na Rua Irlanda, n.º 450, Bairro Ulisses Guimarães, nesta comarca, o denunciado Fagner de Jesus Oliveira trazia consigo, a fim de expor à venda, 09 (nove) buchas de “maconha”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Narra o procedimento informativo que no mencionado dia, por volta das 17 horas, uma guarnição da polícia

militar, conduzida pelo CB/PM Rodrigo Dias Zen, se deslocou à Rua Irlanda, n.º 450, Bairro Ulisses Guimarães, a fim de cumprir um mandado de prisão, em desfavor de Romário de Oliveira Silva e Wenderson Azevedo dos Santos. Ao se aproximarem da residência os supostos moradores evadiram, ficando o indivíduo identificado como Fagner de Jesus Oliveira. O denunciado estava segurando uma sacola plástica, que continha a quantia de R\$ 1.444,80 (um mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) em espécie e 09 (nove) buchas de “maconha” [...]. O presente recurso pleiteia, em suas razões (ID. n. 39010337 – fls. 02/08), absolvição, subsidiariamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de uso, bem como a isenção das custas processuais. Contrarrazões do Ministério Público, ID. n. 39010342, requer o improvimento do recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer, ID. n. 41952295, opinou pelo não provimento do Apelo. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 12 de junho de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001053-04.2022.8.05.0256 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FAGNER DE JESUS OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pelo Apelante, não merecem guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, razão pela qual deve-se negar provimento ao recurso, senão vejamos: Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pela Apelante. Revelam os respectivos fólhos da ação penal em desfavor do Réu, ora Apelante, epigrafado, no auto de exibição e apreensão (ID. n. 39009747 , fl. 12), pelo laudo de exame pericial (ID. n. 39009747 , fl. 19/22), – atestando que na droga apreendida em poder da Apelante fora detectada a presença de Tetrahydrocannabinol (THC), que é uma das substâncias encontradas em plantas do gênero Cannabis (maconha) – que a materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada, a defesa enfatiza suas alegações basicamente na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas. Ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva também ao Réu, especificamente, através dos depoimentos prestados, tanto em sede policial quanto em Juízo, pelas testemunhas arroladas pela acusação, que foram harmônicas e convincentes, ao contrário das declarações da condenada, que nada trouxe aos autos para provar o alegado. Conforme bem destacado no édito condenatório: “Em Juízo, durante a instrução criminal, foram ouvidas as testemunhas de acusação, CB/PM RODRIGO DIAS ZEN e SD/PM JOSÉ FÁBIO DE JESUS OLIVEIRA. CB/PM AJEX RODRIGO DIAS ZEN, em sua narrativa, aduziu: “Que a guarnição se deslocou até o endereço para cumprir mandado de prisão em desfavor de Romário de Oliveira Silva e Wenderson Azevedo dos Santos. Que com a chegada da viatura no endereço, duas pessoas evadiram do local. Que durante a diligência, o réu Fagner de Jesus Oliveira tentou evadir-se mas foi detido em posse de uma sacola contendo no seu interior, 09 buchas de maconha e a importância de R\$ 1.444,80 (um mil quatrocentos e quarenta

e quatro reais e oitenta centavos). Que o réu negou ser proprietário do dinheiro e da droga. Que minutos depois a outra equipe conseguiu capturar Romário de Oliveira Silva. Que no mandado de prisão, mencionava que os apontados estariam naquela residência. Que Romário era parente de Fagner. Que a residência pertencia ao inculcado Fagner de Jesus Oliveira. Que durante o procedimento, o réu não aparentava estar sobre efeitos de drogas...". SD/PM JOSÉ FÁBIO DE JESUS OLIVEIRA, declinou: "Que durante o cumprimento de mandado de prisão em desfavor de Romário de Oliveira Silva e Wenderson Azevedo dos Santos, naquele endereço, o réu Fagner de Jesus Oliveira foi flagrantado em posse de 09 buchas de maconha e a importância de R\$ 1.444,80 (um mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos). Que o réu confirmou ser proprietário do dinheiro. Que o réu negou ser proprietário da droga. Que não conhecia o réu...". Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento da Apelante no evento criminoso narrado na peça acusatória. Vale pontuar que os policiais que efetuaram as prisões da Apelante relataram que a droga ilícita fora encontrada dentro de uma sacola que o mesmo trazia consigo. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa." Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. 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. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022)

6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corrê nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO

LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). "Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF." (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 26/09/2005). "A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG, Apelação criminal nº 1.0338.08.072175-0/001, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caíres, j. 29/01/2009). "A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas" (STF, HC 74.522-9/AC, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 13-12-1996, p. 50167). Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos

delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. De mais a mais, vale ressaltar que o foram encontrados em poder da Apelante a quantidade de 09 (nove) “buchas” de maconha, com peso total de 15,03g (quinze gramas e três centigramas). e a quantia de R\$ 1.444,80 (um mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) armazenados em uma sacola, razão pela qual também não merece prosperar o pleito de desclassificação do tráfico de entorpecentes para uso pessoal de drogas pleiteado pela Ré Nessa linha se posicionou também a douta Procuradoria de Justiça: “[...] Volvendo olhares para o caso em apreço, depreende-se que a materialidade delitiva encontra-se devidamente demonstrada, através do Auto de Prisão em Flagrante<sup>8</sup>, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Pericial, tendo esse último documento atestado que as substâncias encontradas diziam respeito a 15,03 (quinze gramas e três centigramas) de maconha. De igual modo, a autoria delitiva, além dos referidos documentos, também está evidenciada através dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo. [...] Dessa maneira, restou inteiramente comprovando que o apelante foi encontrado na posse das drogas apreendidas, que estavam acondicionadas de forma separada, comportamento muito comum para facilitar o tráfico. Vale ressaltar que os depoimentos dos policiais são inteiramente válidos, exceto se apresentados dados concretos capazes de desqualificá-los, o que não é a hipótese dos autos, pois o apelante apenas discordou do conteúdo das inquirições, sem ostentar qualquer justificativa plausível que pudesse colocar em discussão a idoneidade da prova oral. [...] Para o reconhecimento da traficância, imprescindível analisar as circunstâncias do caso concreto, a exemplo da natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições do desenvolvimento da ação e dados sociais e pessoais do agente. No caso em apreço, o imputado foi encontrado em posse de outros objetos caracterizados da mercancia, a exemplo da quantia de R\$ 1.444,80 (mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos), divididos em cédulas de 50, 20, 10, 5 e 2 reais Todas essas circunstâncias, aliadas, comprovam o crime de tráfico de drogas [...] Dessa maneira, as demais provas coligidas aos autos estão em harmonia com os depoimentos dos policiais militares, não assistindo razão a arguição do apelante de que a prova oral não foi confirmada. Assim, entende esta Procuradoria de Justiça não haver motivos capazes de alterar a sentença recorrida, nos termos alhures relatados.

3.0 – Da impossibilidade de desclassificação para o crime de uso de droga. Para que o delito seja classificado como uso de droga, previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, faz-se necessário analisar as circunstâncias do caso concreto, a exemplo da natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições do desenvolvimento da ação, dados sociais e pessoais do agente, além da conduta e antecedentes criminais. [...] No caso em apreço, consoante já ressaltado, observou-se que as circunstâncias fáticas são incompatíveis com o reconhecimento do porte de droga para uso pessoal, eis que as condições em que a ação se desenvolveu são inerentes ao tráfico de drogas, pois os entorpecentes foram encontrado de forma sedimentada, em papelotes separados, além de ter sido apreendido dinheiro trocado, tudo para facilitar a mercancia; Ademais, há informações nos autos de que o réu já respondeu a outra ação penal pelo delito de tráfico de drogas na cidade de Macaé-RJ (proc. 0012874-40.2014.8.05.0028), demonstrando que ele tem sua vida voltada à criminalidade. [...] Dessa maneira, entende esta Procuradoria de Justiça que a sentença recorrida deve ser mantida, também nesse ponto. [...]”. No que tange às custas processuais, a defesa da Apelante pleiteia a isenção do seu pagamento sob

a alegação de ser hipossuficiente e assistido pela Defensoria Pública. Contudo, melhor sorte não a socorre. Primeiro, o art. 12 da Lei nº 1.060/50 ( Lei de concessão de assistência judiciária aos necessitados), ao abordar o tema aqui versado, prescreve o seguinte, in litteris: "Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita." Pois bem. Pelo texto legal, não se observa, em nenhum momento, que os beneficiários da assistência gratuita sejam isentados do pagamento de custas antes do trânsito em julgado da sentença – nesse caso, a condenatória. Nessa esteira, pode-se afirmar que o fato de a defesa do Réu ter sido patrocinada pela Defensoria Pública não o exime automaticamente do pagamento de custas processuais, isto é, não há uma relação obrigatória de interdependência entre esses dois momentos processuais distintos, apesar de aparentemente correlatos. Segundo, saliente-se, ainda, que o art. 804 do CPP não faz qualquer ressalva aos beneficiários da assistência jurídica gratuita, ao dispor, ad verbum: "Art. 804 – A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido." Por outra banda, não é possível, em virtude da situação financeira precária do Réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo a sentença proferida nos autos em todos os seus termos. Sala de sessões, de de 2023. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.