

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8103289-23.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JHONATAS LAZARO DOS SANTOS OLAVO Advogado (s): THAIANE MARTINS DA RESSURREICAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO ACOLHIMENTO. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS EM PODER DO APELANTE. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NARRATIVA DO RÉU QUE SE MOSTRA ISOLADA NOS AUTOS. CONTEXTO DA PRISÃO E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DO ENTORPECENTE QUE DEMONSTRAM A DESTINAÇÃO DOS ENTORPECENTES PARA USO DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÃO IRREPREENSÍVEL. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. CABIMENTO. INQUÉRITOS POLICIAIS E/OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO CONSTITUEM FUNDAMENTO IDÔNEO PARA PROVOCAR O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. HODIERNA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA OUTRAS PROVAS QUANTO À DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉU PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. IMPOSITIVO RECONHECIMENTO DA MINORANTE NA FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA DE $\frac{1}{2}$ (UM MEIO). QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. PENAS REDIMENSIONADAS PARA 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. CONSEQUENTES ABRANDAMENTO DO REGIME PARA O ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MANTIDA A OBRIGAÇÃO DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA SOMENTE ISENTO DO PAGAMENTO ANTECIPADO DAS CUSTAS JUDICIÁRIAS. ART. 804 DO CPP. REAL E ATUAL IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS QUE DEVE SER ANALISADA QUANDO ESTA OBRIGAÇÃO TORNAR-SE EXIGÍVEL, PERANTE O JUIZ DE EXECUÇÕES. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8103289-23.2022.8.05.0001, provenientes da 2.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, em que figuram como Apelante o Réu JHONATAS LÁZARO DOS SANTOS OLAVO e como Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL à Apelação, para REDIMENSIONAR as penas aplicadas, ante a prática do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, SUBSTITUINDO-SE a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução, bem como para REVOGAR a prisão preventiva e DEFERIR o benefício de assistência judiciária gratuita em favor do Recorrente, mantendo-se a Sentença

objurgada em todos os seus termos, tudo a teor do voto da Relatora. EXPEÇA-SE o competente Alvará de Soltura no sistema BNMP, devendo ser o Paciente imediatamente posto em liberdade, salvo se estiver preso em flagrante por outro crime ou houver mandado de prisão expedido em seu desfavor, após consulta ao Sistema de Informação Criminal do respectivo Tribunal e ao Sistema Nacional de Mandados de Prisão, observando-se, na espécie, ser o Auto de Prisão em Flagrante Delito n.º 8085473-28.2022.8.05.0001 respectivo à presente Ação Penal. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Junho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8103289-23.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JHONATAS LAZARO DOS SANTOS OLAVO Advogado (s): THAIANE MARTINS DA RESSURREICAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu JHONATAS LÁZARO DOS SANTOS OLAVO, por intermédio de Advogada regularmente constituída, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA. Narrou a Peça Acusatória que: Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 15 de junho de 2022, por volta das 14h30min, na Travessa 16 de agosto, Bairro São Cristóvão, nesta cidade, Policiais Militares flagraram o denunciado trazendo consigo substâncias entorpecentes com fito de comercialização. Segundo logrou apurar, no dia, horário e local, acima especificados, os Agentes Públicos realizavam ronda, na viatura 9.4920, quando se deparam com um indivíduo correndo e trazendo consigo uma mochila preta, de modo que decidiram proceder com a sua abordagem e, na oportunidade, constataram que a mochila continha 101 (cento e uma) porções de crack, além da quantia de R\$ 37,05 (trinta e sete reais e cinco centavos). Em seu interrogatório extrajudicial, o acusado afirmou que era integrante da Facção Criminosa BDM, mas negou a posse e/ou propriedade de todo o material apreendido, tendo formalizado o registro de que seria usuário de maconha e crack. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo de constatação, à fl. 50, sendo identificados da seguinte forma: 30,55g (trinta gramas e cinquenta e cinco centigramas) de cocaína, em forma de pedra, distribuída em 101 (cento e uma) porções, embaladas em saquinhos de plástico incolor. [...] A Denúncia foi recebida em 24.08.2022 (ID 37804473). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado (ID 37804504), que, julgando procedente a Denúncia, condenou-o ao cumprimento das penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no menor valor legal. Inconformado, o Réu manejou Apelo (ID 37804509). Em suas razões (ID 37804510), requer seja absolvido, pela alegada ausência de provas suficientes da autoria criminosa, com fulcro no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, seja desclassificado o crime para a conduta do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 ou a aplicação da causa de diminuição inserida no art. 33, § 4.º, do mesmo diploma legal, mediante a fixação da pena no mínimo legal, convertendo-a em restritiva de direitos. Por fim, pugna pela concessão da gratuidade de justiça. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões (ID 37804517), pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da

Sentença guerreada em sua inteireza. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, a fim de que seja reconhecida, em favor do Apelante a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), em sua fração mínima, reduzindo a pena definitiva para o patamar de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão (ID 40039813). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8103289-23.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JHONATAS LAZARO DOS SANTOS OLAVO Advogado (s): THAIANE MARTINS DA RESSURREICAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C VOTO

Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento do inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. O Acusado, na respectiva peça recursal, pugna seja absolvido da imputação do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), alegando fragilidade probatória, ou seja desclassificado para a conduta prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Ocorre que, compulsando-se o acervo probatório, constata-se que não merece guarida a irresignação, devendo ser mantida a Sentença a quo que acertadamente concluiu pela responsabilidade penal do Apelante no aludido crime, considerando, também, as circunstâncias da prisão. A comprovação da efetiva apreensão das drogas e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição (ID 37803454, fl. 24) e nos laudos periciais (IDs 37803454, fl. 51 e 37804492), que apontaram a apreensão, em poder do Apelante, de 101 (cento e uma) porções de substância sólida, em forma de pedra, cor amarela, com massa bruta total de 30,55g (trinta gramas e cinquenta e cinco centigramas), embaladas em saquinhos de plástico incolor, tratando-se de benzoilmetilcgonina, cocaína, de uso proscriito no Brasil. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Recorrente, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Uendel Vinicius Freitas Pinho e Daniel Orsa, agentes que participaram da diligência, que bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito: [...] que se recorda do fato denunciado, bem como se recorda do acusado presente nesta tela; que estava em ronda na localidade, que é conhecida como área de ponto de drogas e o réu foi visualizado correndo com um saco preto em mãos; que foi dada a voz de parada e encontrado o material de tráfico; que o material era droga; que as drogas estavam dividas em pequenas porções de crack, mas não se recorda a quantidade exata; que também foi encontrado dinheiro; que havia uma boa quantia de crack; que, pela quantidade e natureza, o depoente acredita que a droga era para o tráfico, pois 'era muita quantidade para um ser humano utilizar'; que não se recorda a quantia em dinheiro apreendida, mas esta foi apresentada na delegacia; que não foram apreendidos petrechos utilizados na comercialização; que não se recorda se a droga estava numa mochila ou em um saco, mas pode afirmar que era de cor preta; que o acusado confessou que trabalhava para a pessoa que gerenciava o tráfico na localidade; que o acusado informou que era vinculado ao BDM, mas o depoente não se recorda o nome do traficante que ele informou; que o local em que o réu foi preso é perigoso e transitam muitas pessoas armadas; que,

por esta razão, são feitas rondas ali; que o depoente trabalha na região do fato há 11 anos; que o Bonde do Maluco é a facção criminosa que atua no local do fato; que, após o fato, o depoente nada mais soube sobre o réu [...] que o depoente foi o responsável pela abordagem do acusado, mas quem fez a revista foi o SD Daniel Orsa; que o fato se deu na Rua 16 de Agosto; que o acusado estava correndo e a guarnição interceptou a corrida; que somente o réu estava na rua; que se recorda que havia muita pedra de crack, mas não pode afirmar se havia maconha também; que as drogas estavam acondicionadas em saquinhos plásticos transparentes; que a guarnição estava na viatura... (ID 37804493 – grifos acrescentados) [...] que se recorda do fato reportado na denúncia; que reconhece o acusado presente em tela como sendo a pessoa presa no dia do fato; que pelo que se recorda, estavam indo a um ponto de tráfico de drogas e outras viaturas também iriam por outras vias; que umas viaturas chegou primeiro que a do depoente; que pessoas as quais estavam traficando evadiram com a chegada da polícia; que o acusado passou pela viatura com a mochila e ''passou pela viatura com uma cara de assustado''; que foi dada a voz de abordagem ao mesmo, sendo encontrada a droga dentro da mochila que estava com o acusado; que o réu estava correndo; que o depoente era o motorista e não se recorda se o réu esbarrou na viatura; que não se recorda a quantidade exata da droga, mas lembra que eram 100 pedras de crack, pois conversou com o acusado e ele lhe informou que trabalhava para umas pessoas da boca; que ele informou que ''recebia o óleo (crack) e ficava com cerca de 20% do faturamento da venda da droga''; que se recorda que o réu não estava armado e que não havia balança de precisão, mas não se recorda se havia materiais utilizados na comercialização de entorpecentes; que não se recorda se foi apreendido dinheiro com o réu, mas acredita que sim, pois é comum; que o réu lhe informou que já havia sido preso e que ''somente tinha ido tirar um serviço'', que não era de facção e apenas tinha ido fazer um serviço ''free lancer''; que, após o fato, o acusado foi conduzido para a delegacia; que atua como PM há quase 6 anos na região do fato; que não sabe o nome do traficante que domina a região, mas, salvo engano, a facção que comanda o local do fato é o BDM; que, após o fato, o depoente nada soube sobre a pessoa do acusado; que o réu informou que não era funcionário dessa boca de fumo e que tinha ido naquele dia pela primeira vez. [...] que o depoente foi o responsável pela revista pessoal do acusado; que a abordagem se deu na rua informada; que a guarnição estava na viatura; que o acusado estava correndo; que não se recorda se o réu esbarrou na viatura; que acredita que diversas pessoas presenciaram a abordagem, pois a rua estava movimentada... (ID 37804494 – grifos acrescentados) Assim, constata-se que as referidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a efetiva apreensão de significativa droga durante a diligência que se originou a partir de ronda de rotina em local conhecido pelo comércio ilícito de entorpecentes. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver mostra alguma de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, outrossim, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenha participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e que mantiveram

contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: 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. [...]. 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. 3-5. [...]. 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. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. 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, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) A negativa de autoria sustentada pelo Apelante em sede de interrogatório (ID 37804498), a seu turno, resta isolada nos fólios, denotando apenas o legítimo e irrestrito direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as provas amealhadas na instrução processual. Diante de tal cenário, não obstante a tese exculpatória aventada pela Defesa, conclui-se inexistir espaço para a absolvição do Acusado por ausência ou insuficiência de provas, uma vez atestada, com fulcro em testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, repise-se, a concreta apreensão das drogas e sua real vinculação ao Réu, além de se mostrar nítida, à espécie, a destinação comercial dos entorpecentes encontrados dada a quantidade apreendida – a saber, mais de 30 (trinta) gramas de crack, divididas em 101 (cento e uma) porções, individualmente embaladas. Nesse ponto, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo

penal capitulado no citado art. 33. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele trazia consigo quantidade considerável de substância entorpecente destinada à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos presentes na espécie em tela. Isso posto, verifica-se que as provas produzidas pela Acusação reputam-se suficientes a sustentar o Decreto condenatório fustigado, não merecendo reproche a respectiva Sentença nesse viés. Acerca da dosimetria da pena infligida ao Apelante, verifica-se ter sido aplicada a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, ausentes atenuantes, agravantes e causas de aumento de pena. Ademais, a Magistrada primeva procedeu ao afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, ao considerar ser o Réu dedicado a atividades criminosas em razão da existência de processos criminais pretéritos, nos seguintes termos: [...] O réu NÃO faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33 3, § 4º, da Lei nº 11 1. 343 3/06, por não preencher todos os requisitos legais exigíveis. Conforme pode-se analisar dos autos, com destaque aos antecedentes do réu, vislumbra-se que, em 17/08/2021, o mesmo foi flagrantado, em tese, na posse de vasta quantia de entorpecentes (conduta que ensejou o supracitado processo de nº 8094153-36.2021). Teve a prisão relaxada em 12/05/2022. Menos de um mês após a sua soltura, outros agentes da polícia militar novamente o flagrantearam, em 07/06/2022, em posse de drogas (contexto dos autos de nº 8145084-09.2022), no bojo dos quais foi concedida liberdade provisória ao mesmo. No entanto, o réu volta a ser preso em flagrante, em 15/07/2022, resultando nos autos ora em julgamento. Observa-se, desta forma, sérias evidências de dedicação do denunciado a atividades criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, visto que, em menos de dois anos, foi preso três vezes, sob idêntica imputação. Sendo posto em liberdade, volta, pouco tempo depois, a ser novamente flagrantado na posse de diversos entorpecentes, segundo dados constantes dos processos. [...] Trata-se de argumentação, todavia, hodiernamente repelida pela jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, que passou a compreender pela impossibilidade de utilização de ações penais em andamento e investigações preliminares como fundamento exclusivo à aplicação da referida minorante do tráfico privilegiado: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] II – A Quinta Turma desta Corte, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, além de buscar nova pacificação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, compreende que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. [...] Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 757.256/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 3/5/2023.) (grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAS EM CURSO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.

11.343/2006. APLICAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 2. Segundo a orientação adotada pela Terceira Seção desta Casa, a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, a quantidade e natureza do material tóxico somente poderão justificar o afastamento do benefício de forma supletiva e quando o contexto em que se deu a sua apreensão evidenciar a dedicação à atividade criminosa. 3. Nessa esteira de entendimento, constata-se que as instâncias ordinárias não apresentaram fundamentação válida para afastar a causa especial de redução de pena, razão pela qual se conclui pela incidência da referida minorante. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp n. 2.177.914/AM, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) (grifos acrescidos) Inclusive, como bem pontou a Exma. Procuradora de Justiça no parecer ID 40039813, o Superior Tribunal de Justiça, na edição do Informativo n.º 745, de 22 de agosto de 2022, trouxe a lume o Tema 1139 – Recursos Repetitivos, firmando no bojo do REsp 1.977.027/PR 1 a seguinte tese: “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. Logo, na esteira dos atuais precedentes do Tribunal da Cidadania, há de ser provido o pleito recursal para reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, a qual, por sua vez, deve ser fixada na fração intermediária de $\frac{1}{2}$ (metade), dada a quantidade e natureza da droga apreendida – 30,55g (trinta gramas e cinquenta e cinco centigramas) de crack, alcançando, assim, as penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada um no menor valor legal. Ademais, readequa-se o regime de cumprimento de pena para o aberto, consoante os ditames do art. 33, § 2.º, alínea c do CP, diante do quantitativo de pena aplicada, da primariedade do Recorrente e da favorabilidade do conjunto das circunstâncias judiciais. Outrossim, reprimenda corporal definitiva restou fixada aquém do patamar de 04 (quatro) anos, não havendo que se falar na prática de delito com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, sendo o Réu é primário, pairando sobre sua conduta circunstâncias judiciais favoráveis, restando preenchidos, destarte, os requisitos previstos no art. 44 do CP para a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Considerando a sanção ora definitivamente aplicada, o regime prisional e a substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos, adequada e proporcional se torna a revogação da medida extrema. Por fim, defere-se o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita formulado pelos Apelantes, considerando a afirmação de estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3.º, do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). Sublinhe-se que a novel Lei

Adjetiva Civil, na Seção IV do Capítulo II, especificamente nos seus arts. 98 a 102, passou a tratar da gratuidade de justiça, derogando a Lei n.º 1.060/1950. O deferimento do pleito de assistência judiciária gratuita, contudo, não possui o condão de afastar, de plano, a obrigação de arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da sentença penal condenatória. O beneficiário da justiça gratuita apenas está isento do pagamento antecipado das custas judiciais, devendo a Sentença condenatória fixar o dever do vencido arcar com elas, de acordo com a sucumbência, assim como os Acórdãos, a teor do que dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal. Com base em tais premissas, mas igualmente considerando a comprovação do estado de miserabilidade dos Apelantes, é possível que haja a suspensão da cobrança do pagamento dos encargos processuais; no entanto, tal situação, ou seja, a real e atual impossibilidade de pagamento das custas, há de ser analisada quando a referida obrigação tornar-se exigível, perante o Juiz de Execuções. Ante todo o exposto, CONHECE-SE e DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto, para REDIMENSIONAR as penas aplicadas, ante a prática do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, SUBSTITUINDO-SE a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo da Execução, bem como para REVOGAR a prisão preventiva e DEFERIR o benefício de assistência judiciária gratuita em favor do Recorrente, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos. EXPEÇA-SE o competente Alvará de Soltura no sistema BNMP, devendo ser o Paciente imediatamente posto em liberdade, salvo se estiver preso em flagrante por outro crime ou houver mandado de prisão expedido em seu desfavor, após consulta ao Sistema de Informação Criminal do respectivo Tribunal e ao Sistema Nacional de Mandados de Prisão, observando-se, na espécie, ser o Auto de Prisão em Flagrante Delito n.º 8085473-28.2022.8.05.0001 respectivo à presente Ação Penal. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora 1 REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022