

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001466-67.2023.8.05.0228 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEBERTON OLIVEIRA PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06. PRELIMINAR. BUSCA PESSOAL INFUNDADA. REJEIÇÃO. EVIDENCIADA A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 386, II, DO CPP. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DR DROGAS. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AÇÕES PENAIS EM CURSO QUE NÃO SE PRESTAM A AFASTAR A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. TEMA 1139 DO STJ. REFORMA DA DOSIMETRIA. ISENÇÃO PAGAMENTO CUSTAS PROCESSUAIS. INACOLHIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. Da preliminar 1. Insurge-se o Apelante contra o édito condenatório firmado alegando, preliminarmente, violação ao art. 244 do Código de Processo Penal. Sustenta que a busca pessoal realizada não se encontraria amparada em fundadas suspeitas, maculando, por consequência, as provas decorrentes do flagrante. 2. No caso concreto, as fundadas razões para a busca pessoal levam em conta a circunstância concreta do comportamento do Apelante, que por possuir contra si mandado de prisão, empreendeu fuga, ao avistar a guarnição a policial. Não se trata, pois, de alegações genéricas de “atitudes suspeitas”, nem fundamento baseado em estereótipos. 3. Assim, impõe-se o afastamento da nulidade aventada. Do mérito 4. No mérito, o Apelante busca a absolvição, afirmando fragilidade do conjunto probatório. O pedido não merece acolhimento. 5. Da análise das provas colhidas, constata-se a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), tendo em vista o auto de exibição e apreensão (58842156 – Pág. 23), o laudo de constatação (58842156 – Pág. 41), o laudo definitivo das substâncias entorpecentes apreendidas (ID 58844492) e, por fim, os depoimentos das testemunhas colhidos sob o crivo do contraditório. 6. A autoria delitiva, de igual modo, encontra-se evidenciada nos autos, notadamente pelos depoimentos das testemunhas, prestados em Juízo. 7. As testemunhas de acusação são uníssonas quanto à dinâmica dos fatos, prestando depoimentos seguros, destituídos de contradição, relativos à materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico, em harmonia com as demais provas dos autos. 8. Por sua vez, a negativa do réu é isolada, inexistindo qualquer elemento que a corrobore. 9. Nesses termos, do exame dos fólios, constata-se a presença de elementos de convicção aptos a lastrear a condenação do réu pela prática do crime de tráfico de drogas. 10. Sob outro vértice, o Recorrente requer que seja aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo. 11. Como visto, a Juíza de Primeiro Grau afastou a incidência do tráfico privilegiado considerando a demonstração, nestes autos, de que o Apelante se dedica à atividade criminosa. No entanto, o argumento trazido de que “há ficha de antecedentes criminais do réu onde o acusado é responsabilizado por crimes desde homicídios ou tráfico de drogas de forma reiterada”, não se presta a afastar a figura do tráfico privilegiado. 12. Com efeito, a Terceira Seção do STJ, quando do julgamento do Tema Repetitivo 1139, fixou tese no sentido de que “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”. 13. Portanto, torna-se necessário, in casu, reconhecer a incidência da causa de diminuição

prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, levando em consideração a ausência de condenações criminais em desfavor do Apelante. 14. Por assim ser, fica estabilizada a nova pena definitiva, nesta 2ª instância, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente. O regime inicial para cumprimento da pena é o semiaberto, considerando o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 15. Por fim, a Defesa do réu pugna pelos benefícios da Justiça Gratuita e a consequente isenção do pagamento das custas processuais. O pleito não merece acolhimento. É pacífico na Jurisprudência o entendimento segundo o qual a análise do pedido de dispensa das custas processuais, ao final do processo, com a condenação, cabe ao Juízo da Execução Penal. 16. Parecer Ministerial pelo conhecimento, rejeição da preliminar e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso. RECURSO CONHECIDO, COM PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de nº 8001466-67.2023.805.0228, da Vara Criminal da Comarca de Santo Amaro/BA, sendo Apelante Cleberton Oliveira Pereira e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar aventada e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001466-67.2023.8.05.0228 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEBERTON OLIVEIRA PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Cleberton Oliveira Pereira, por conduto da Defensoria Pública do Estado da Bahia, contra a Sentença de ID 58844497 que, julgando procedente a pretensão acusatória deduzida, o condenou pela prática do crime de tráfico de drogas, , à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, negando-lhe o direito ao recurso em liberdade. Ao relatório constante da Sentença, acrescenta-se que o réu, inconformado, interpôs o apelo de ID 58844507, em cujas razões (ID 66105510) argui, preliminarmente, a nulidade absoluta em razão da busca pessoal infundada, “sendo imperioso o dever de absolvição em decorrência da ausência de provas legais que subsidiem a condenação do Recorrente”. No mérito, pugna pela absolvição, alegando não existir prova suficiente para a condenação, com esteio no art. 386, VII, do CPP, aplicando-se o princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer que seja aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo. Por fim, busca o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária, em face da hipossuficiência econômica do Apelante, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV da CFRF/88 c/c arts. 98e 99, § 3º, do CPC. Em contrarrazões de ID 67156218, o Ministério Público rebate as pretensões defensivas, posicionando-se pelo conhecimento e não provimento do recurso. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opina “pelo conhecimento, rechaço da preliminar e parcial provimento do recurso, para que seja reformada a dosimetria da pena” (ID 67418673). Elaborado o relatório, submeti os autos à análise da Eminente Desa. Revisora, que

pediu a inclusão do feito na pauta de julgamento. É o relatório. Des. Nilson Castelo Branco Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001466-67.2023.8.05.0228 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLEBERTON OLIVEIRA PEREIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido. Narra a Denúncia que, "No dia 03/06/2023, por volta das 22h20min, no estabelecimento comercial conhecido como Bar Dos Amigos, localizado na Rua C Candolandia, no bairro Candolandia, neste município, o denunciado, voluntária e conscientemente, trouxe consigo substância entorpecente ilícita, sempre desprovido de autorização e com o fim de comercializá-las. Nas condições de tempo e lugar anteriormente descritas, os agentes públicos da guarnição PET001 faziam ronda ostensiva quando visualizaram o denunciado, o qual empreendeu fuga ao ver a aproximação da viatura e se escondeu no interior do "Bar dos amigos". Ato contínuo, os policiais militares localizaram o denunciado no interior do banheiro do estabelecimento comercial, e ao realizarem a abordagem e após buscas pessoais, encontraram em seu poder 75 (setenta e cinco) "pinos" de substância entorpecente conhecida como cocaína, com massa bruta total de 12,51g (doze gramas e cinquenta e um miligramas), além de 02 (duas) chaves de veículo automotor. A materialidade do delito está consubstanciada no Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Exame Pericial acostados aos autos (ID 397285038 – Pág. 41)" – ID 58842158. Insurge-se o Apelante contra o édito condenatório firmado alegando, preliminarmente, violação ao art. 244 do Código de Processo Penal. Sustenta que a busca pessoal realizada não se encontraria amparada em fundadas suspeitas, maculando, por consequência, as provas decorrentes do flagrante. O Superior Tribunal Justiça, Corte Cidadã, competente para interpretar a legislação infraconstitucional, traça os contornos do que deve ser entendido como fundadas razões para a busca pessoal. Neste sentido, afirma que o conceito envolve "comportamento suspeito, informações recebidas e características do indivíduo ou veículo (...), desde que fundamentada em fatos objetivos e não em estereótipos". Neste sentido, confira-se: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. OCORRÊNCIA. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a busca pessoal, conforme o art. 244 do CPP, dispensa mandado quando há prisão ou fundada suspeita de posse de arma proibida, objetos ou papéis delituosos, ou quando determinada no curso de busca domiciliar. Além disso esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual a busca veicular equipara-se à busca pessoal, desde que haja fundada suspeita de crime. 2. No caso dos autos, a busca veicular realizada pelos policiais militares no caso em análise se mostrou legal. Com base em informações recebidas via COPOM, o paciente foi abordado pelos policiais enquanto conduzia sua motocicleta Honda vermelha em via pública. Antes da busca veicular, ele descartou duas porções de maconha. Durante a busca pessoal, foram encontradas mais quatro porções da mesma substância, além de R\$ 1.127,10 em dinheiro no banco da moto. 3. A fundada suspeita é um conceito legal que avalia as circunstâncias específicas para determinar se há motivos razoáveis de envolvimento em atividades criminosas. Essa avaliação considera fatores como comportamento suspeito, informações recebidas e características do indivíduo ou veículo. 4. A autonomia da autoridade policial é essencial para combater o tráfico de drogas, desde

que fundamentada em fatos objetivos e não em estereótipos. No caso em questão, a correspondência entre as características do veículo abordado e a denúncia anônima fortalece a suspeita de envolvimento com tráfico de drogas. Portanto, não há ilegalidade a ser reparada.4. Agravamento regimental desprovido. (STJ – AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC: 791510 SP 2022/0396747-6, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2023) No caso concreto, as fundadas razões para a busca pessoal levam em conta a circunstância concreta do comportamento do Apelante, que por possuir contra si mandado de prisão, empreendeu fuga, ao avistar a guarnição a policial. Não se trata, pois, de alegações genéricas de “atitudes suspeitas”, nem fundamento baseado em estereótipos. Os Policiais Militares que fizeram a busca pessoal narraram as circunstâncias em que a prisão se deu, noticiando que estavam em ronda, quando avistaram o réu, em via pública. Esclareceram que ele vinha de encontro a viatura e que, ao perceber a aproximação da guarnição, tentou evadir-se, sendo alcançado pelos policiais, dentro do banheiro de um bar. Informaram que já conheciam o acusado e que foram atrás dele por já terem informações de que ele traficava, dia e noite, no bairro da Candolandia, bem como por haver mandado de prisão em seu desfavor. Com o réu, após a busca pessoal, foram encontrados 75 (setenta e cinco) pinos de cocaína. Nesse ponto, a Magistrada de Primeiro Grau consignou que, “O relato das testemunhas ouvidas são uníssonos, de modo que relataram toda a diligência empreendida, afirmando que além do réu ter corrido o que justificou a busca foi a existência de um mandado de prisão em desfavor do acusado, da qual a guarnição já havia conhecimento previamente. Sendo assim, entendo que houve justa causa na ação dos policiais, uma vez que a busca se deu quando a guarnição, sabendo da existência de mandado de prisão, avistou o réu e foi ao seu encontro para cumprir a ordem judicial, de modo que realizada busca no réu encontrou a droga apreendida no bolso do acusado. Ademais, não há também que se falar em violação domiciliar. Como cediço a Constituição Federal estabelece a inviolabilidade do domicílio, na forma do art. 5º, XI. Contudo, conforme explicado pelos policiais, o réu foi encontrado dentro de um bar, de modo que a abordagem ali realizada não pode ser considerada como invasão domiciliar” – ID 58844497. Assim, impõe-se o afastamento da nulidade aventada. No mérito, o Apelante busca a absolvição, afirmando fragilidade do conjunto probatório. O pedido não merece acolhimento. Da análise das provas colhidas, constata-se a materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), tendo em vista o auto de exibição e apreensão (58842156 – Pág. 23), o laudo de constatação (58842156 – Pág. 41), o laudo definitivo das substâncias entorpecentes apreendidas (ID 58844492) e, por fim, os depoimentos das testemunhas colhidos sob o crivo do contraditório. A autoria delitiva, de igual modo, encontra-se evidenciada nos autos, notadamente pelos depoimentos das testemunhas, prestados em Juízo. Confira-se: SD/PM Leandro Santos Mascarenhas (testemunha da acusação): que estava em ronda na Candolandia, local de intenso tráfico de drogas e tinha conhecimento da existência de um mandado de prisão em aberto para o acusado, que o réu estava andando de encontro à viatura e quando viu a guarnição retornou correndo, que foram atrás do réu e avistaram um bar, que encontraram o acusado dentro do banheiro do bar, escondido, que foi realizada busca e com ele foram encontradas 75 pinos de cocaína no bolso da bermuda. Afirmou que o réu era conhecido da guarnição pela prática contumaz do tráfico de drogas e do envolvimento com a facção “a tropa –

tudo 1", também que ele era o puxador do "bonde" grupo responsável por atacar a facção rival BDM. Afirmou, por fim, que a sua função foi a realização da guarda da busca – conforme transcrição Sentença e gravação constante do PJE Mídias. SD/PM Matheus Silva Santos (testemunha da denúncia): estava realizando ronda na Candolandia, quando avistou o réu, que deu a volta e começou a correr segurando a cintura, que a guarnição foi atrás dele e o encontraram escondido no banheiro de um bar e que em seu bolso foi encontrado 75 pinos de cocaína. Que a busca ocorreu devido a um mandado de prisão em aberto e devido a atitude suspeita demonstrada pelo réu – conforme transcrição Sentença e gravação constante do PJE Mídias. Cleberton Oliveira Pereira (interrogatório do réu): não estava em posse de droga, que correu porque a polícia deu dois tiros e correu para resguardar a sua vida. Afirmou que nada foi encontrado em sua posse. Afirmou que foi algemado e questionou o porquê, sendo informado que estava sendo preso devido a existir mandado de prisão em seu desfavor. Dos depoimentos prestados, extrai-se, como visto alhures, que Policiais Militares estavam em ronda na localidade da Candolandia, no Município de Santo Amaro, apontada pela polícia como dominada pelo tráfico. Os Policiais Militares que fizeram a busca pessoal narraram as circunstâncias em que a prisão se deu, noticiando que estavam em ronda, quando avistaram o réu, em via pública. Esclareceram que ele vinha de encontro a viatura e que, ao perceber a aproximação da guarnição, tentou evadir-se, sendo alcançado pelos policiais, dentro do banheiro de um bar. Informaram que conheciam o acusado por pertencer à Facção Tropa 1 e que foram atrás dele por já terem informações de que ele traficava, dia e noite, no bairro da Candolandia, além de existir mandado de prisão em seu desfavor. Com o réu, após a busca pessoal, foi encontrada certa quantidade de drogas – 75 (setenta e cinco) pinos de cocaína, com massa bruta total de 12,51g (doze gramas e cinquenta e um miligramas). As testemunhas de acusação são uníssonas quanto à dinâmica dos fatos, prestando depoimentos seguros, destituídos de contradição, relativos à materialidade e autoria delitiva do crime de tráfico, em harmonia com as demais provas dos autos. É válido consignar a idoneidade dos depoimentos de policiais, prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório, notadamente levando-se em consideração que a defesa não apresentou qualquer prova que acarrete dúvida acerca da veracidade das suas declarações ou imparcialidade dos agentes. Neste sentido, a jurisprudência do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição do delito, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, constando dos autos que uma investigação prévia já indicava o réu como sendo fornecedor de drogas na região, o qual foi identificado através de usuários de drogas, tendo sido encontrada em sua residência 153,07 g de crack. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do crime de tráfico de drogas seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2321706

SP 2023/0086721-4, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 09/05/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2023) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. GRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes – 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 flagrarem 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: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Nesses termos, do exame dos fólios, constata-se a presença de elementos de convicção aptos a lastrear a condenação do réu pela prática do crime de tráfico de drogas. Sob outro vértice, o Recorrente requer que seja aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo. In casu, a ilustre Juíza sentenciante fixou a pena definitiva do réu em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, valendo-se da seguinte fundamentação: “Ato contínuo, passo à dosimetria da pena, na forma do critério trifásico abraçado pelo ordenamento, iniciando-se pelas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada se tendo a valorar. Os antecedentes são imaculados, pois não há informações nos autos de que ostente sentença condenatória em seu desfavor. Em relação à conduta social, presume-se boa, o mesmo ocorrendo em relação à sua personalidade. Os motivos do crime são comuns à espécie. As circunstâncias do crime são comuns. Não há elementos que autorizem juízo de valor sobre consequências do crime. Considerando que o sujeito passivo do delito é a coletividade, deixo de proceder qualquer análise em relação ao comportamento da vítima. Assim, considerando o exame das circunstâncias judiciais, com preponderância para aquelas previstas no artigo 42, notadamente a quantidade da droga apreendida, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um

fixado em 1/30 salário mínimo. Analisando os autos noto que não há atenuantes ou agravantes, de igual forma não vislumbro a aplicação de majorantes ou atenuantes. Desta forma, torno definitiva a pena base aplicada, ficando o réu condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um fixado em 1/30 salário mínimo". No que se refere ao tráfico privilegiado, esclareceu, no comando condenatório que "DO TRÁFICO PRIVILEGIADO A aplicação da minorante do § 4º depende de, in verbis 'que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'. Analisando os autos, noto que há ficha de antecedentes criminais do réu onde o acusado é responsabilizado por crimes desde homicídios até tráfico de drogas de forma reiterada, sendo assim há clara dedicação à atividades criminosas. Desta forma, não faz jus à diminuição do tráfico privilegiado". Como visto, a Juíza de Primeiro Grau afastou a incidência do tráfico privilegiado considerando a demonstração, nestes autos, de que o Apelante se dedica à atividade criminosa. No entanto, o argumento trazido de que "há ficha de antecedentes criminais do réu onde o acusado é responsabilizado por crimes desde homicídios ou tráfico de drogas de forma reiterada", não se presta a afastar a figura do tráfico privilegiado. Com efeito, a Terceira Seção do STJ, quando do julgamento do Tema Repetitivo 1139, fixou tese no sentido de que "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". Portanto, torna-se necessário, in casu, reconhecer a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, levando em consideração a ausência de condenações criminais em desfavor do Apelante. Decorrente disso, passo à dosimetria da nova pena. Como já consignado pela Magistrada de Primeiro Grau, no comando condenatório, as circunstâncias judiciais são todas favoráveis ao Recorrente, razão pela qual fica a pena básica corporal mantida em 05 (cinco) anos de reclusão e a pena de multa em 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e/ou agravantes. Na terceira etapa dosimétrica, faz-se presente a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, razão pela qual reduzo a pena em 1/6, em razão da QUANTIDADE E NATUREZA, da droga apreendida, uma vez que a COCAÍNA possui alto poder viciante e destrutivo. Por assim ser, fica estabilizada a nova pena definitiva em 04 (quatro anos) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente. O regime inicial para cumprimento da pena é o semiaberto, considerando o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Por fim, a Defesa do réu pugna pelos benefícios da Justiça Gratuita e a consequente isenção do pagamento das custas processuais. O pleito não merece acolhimento. É pacífico na Jurisprudência o entendimento segundo o qual a análise do pedido de dispensa das custas processuais, ao final do processo, com a condenação, cabe ao Juízo da Execução Penal. Confira-se os precedentes: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL- ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003- POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO- PRESCRIÇÃO RETROATIVA- NÃO OCORRÊNCIA- DOSIMETRIA- FIXAÇÃO MÍNIMO LEGAL- FALTA INTERSSE RECURSAL- SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS- NÃO CABIMENTO- RÉU REINCENTE- ISENÇÃO DAS CUSTAS- IMPOSSIBILIDADE- FIXAÇÃO HONORÁRIOS DATIVO DEVIDA- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - Não decorrido o lapso prescricional previsto no inciso V do art. 109 do CP, entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença, não há que se falar em reconhecimento da prescrição, com a consequente extinção da punibilidade - Em já tendo sido

a pena fixada em seu mínimo legal, falece o interesse recursal neste tocante – Impossível se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos previstas no art. 44 do Código Penal, se o réu é reincidente – Mesmo que o réu seja pobre na extensão legal, não há isenção das custas processuais, a teor do que dispõe o art. 98 do CPP, mas, sim, a sua suspensão – O art. 804 do CPP dispõe que o pagamento das custas é um dos efeitos da condenação, sendo cabível ao Juízo da Execução a análise do pleito, fase adequada para se evidenciar a real situação econômica do réu – Havendo atuação de advogado dativo nesta instância, devem ser arbitrados honorários advocatícios, nos termos da Resolução Conjunta n. 001/2013, em cotejo com a atualização publicada na tabela de honorários para advogados dativos atualizado em 2017/18. (TJ-MG – APR: 00008769320218130126, Relator: Des.(a) Âmalin Aziz Sant'Ana, Data de Julgamento: 13/07/2023, 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/07/2023) Recurso defensivo contra decisão do Juízo de conhecimento que negou o pedido de justiça gratuita. A defesa pede a concessão da justiça gratuita com a isenção das custas processuais e da multa: Impossibilidade. A Constituição Federal, quando trata da individualização da pena, arrola a multa como uma das sanções aplicáveis (artigo 5º, XLVI, alínea c) – Assim, não há como prosperar o pedido de isenção da pena de multa, uma vez que se trata de sanção cumulativa ou alternativa expressamente estabelecida no Código Penal – Ressalte-se que inexistente previsão legal para a isenção da multa pela falta de condições financeiras do réu – Eventual impossibilidade de pagamento da pena de multa, em razão de estado de pobreza, ensejando eventual parcelamento, por exemplo, deverá ser invocada perante o Juízo das Execuções Criminais. Também é da alçada do Juízo das Execuções Criminais o pleito de concessão do benefício da Justiça Gratuita, porquanto esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado – No mais, não resta comprovada a situação de miserabilidade do executado, cabendo a necessidade de transcurso probatório neste sentido – É necessário que se procedam tentativas no sentido do encontro de bens em nome do sentenciado para posterior análise do tratado – Enfim, frisa-se que a isenção do pagamento de custas e despesas processuais ou concessão de Justiça Gratuita são matérias afetas ao juízo da execução, cabendo lembrar, inclusive, a previsão da Lei n. 1.060/50, segundo a qual eventual isenção não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira. Negado provimento ao recurso (TJ-SP – APR: 00085450820148260604 Sumaré, Relator: Freitas Filho, Data de Julgamento: 16/08/2023, Data de Publicação: 17/08/2023) CONCLUSÃO Ante o exposto, na linha do opinativo ministerial, voto pelo conhecimento e, rejeitada a preliminar suscitada, pelo parcial provimento do recurso, para reconhecer a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06, ficando, assim, a reprimenda penal definitiva do Recorrente estabilizada, nesta 2ª instância, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. É como voto. Salvador, Sala das Sessões, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_. \_\_\_\_\_Presidente

Relator Des. Nilson Castelo Branco

Proc. de Justiça.