

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007390-17.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO ARTIGO 33 PARA O ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTOS COESOS E HARMÔNICOS DAS TESTEMUNHAS QUE SE COADUNAM COM OS DEMAIS ELEMENTOS ENCARTADOS AO CADERNO PROCESSUAL QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA DA MERCÂNCIA. APELANTE QUE MATINHA EM RESIDÊNCIA 264,35G (DUZENTOS E SESENTA E QUATRO GRAMAS E TRINTA E CINCO CENTIGRAMAS) DE CANNABIS SATIVA. DROGA ILÍCITA. DOSIMETRIA. PENA APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 NO SEU PATAMAR MÁXIMO. ACOLHIMENTO. JUIZ SENTENCIANTE QUE NÃO RECONHECEU O TRÁFICO PRIVILEGIADO SOB O FUNDAMENTO DE QUE O RÉU INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU É INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONCESSÃO DA BENESSE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PENA MODIFICADA E ESTABILIZADA EM 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES, PROPORCIONALMENTE, DE OFÍCIO, MODIFICO A PENA PECUNIÁRIA PARA 150 (CENTO E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NA RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, DE OFÍCIO, MODIFICO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS DEMAIS TERMOS. – Trata-se de Apelação Criminal, interposta por , inconformado com decisão proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ILHÉUS/BA, que julgou procedente a pretensão acusatória, condenando-o à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. – Consta da Denúncia que, no dia 02 de setembro de 2021, por volta das 6:00, o denunciado foi preso em flagrante delito, pois mantinha na sua residência, 10 (dez) sacos plásticos (porções) contendo ao todo 264,35g (duzentos e sessenta e quatro gramas, trinta e cinco centigramas) de cannabis sativa, conhecida popularmente como maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. – Informa a peça póstica que, durante uma operação deflagrada pela Polícia Civil do Estado da Bahia, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Vara do Júri da Comarca de Ilhéus/BA, nos autos de nº 0500607-88.2021.8.05.0103, ao perceber a presença da equipe de investigadores no seu endereço, o denunciado tentou, sem sucesso, empreender fuga, escondendo-se no interior do imóvel vizinho, onde foi capturado. Ato contínuo, ao realizar minuciosa busca na residência do réu, os investigadores encontraram o referido material entorpecente dentro da geladeira. – Em suas razões de recurso, suscita a reforma da sentença para desclassificar a condenação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/2006, por ser usuário de drogas. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para modificar a pena, com valoração positiva dos maus antecedentes, bem como, requer a incidência do § 4º, do Art. 33, da Lei 11.343/2006, em patamar máximo, deferindo o pedido de recorrer em liberdade e a gratuidade da justiça. – Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas nos autos. Impossibilidade de absolvição. Depoimentos testemunhais que corroboram com a confissão dos Apelantes. Réu que ao ser interrogado confessou a posse da droga, afirmando, no entanto, que era para uso

próprio. – Pedido de modificação da dosimetria, com o reconhecimento do tráfico privilegiado. Ausência nos autos de elementos comprobatórios de que o Réu integra organização criminosa. – Réu que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício do § 4º, do art. 33. Pena modificada para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, proporcionalmente, modifico a pena de multa para 150 (cento e cinquenta) dias-multa. – De ofício, modifico o regime inicial de pena para o aberto. – Recorrer em liberdade – Não conhecimento. Falta de interesse recursal. Sentença que concedeu ao Réu o direito de recorrer em liberdade. – Gratuidade da Justiça – Análise da ventilada hipossuficiência do Apelante no sentido de isentá-lo das custas processuais que não pode ser aferida por essa egrégia Corte de Justiça, devendo tal matéria ser relegada ao Juízo das Execuções Penais, consoante orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça. APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 8007390.17.2021.8.05.0103, da Vara Criminal da Comarca de Ilhéus- Bahia, sendo Apelante e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, EM CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação do voto do Relator. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Procedente em parte Por Unanimidade Salvador, 6 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007390-17.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal, interposta por , inconformado com decisão proferida pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE ILHÉUS/BA, que julgou procedente a pretensão acusatória, condenando-o à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Consta da Denúncia, Id. 50945630 que, no dia 02 de setembro de 2021, por volta das 6:00, o denunciado foi preso em flagrante delito, pois mantinha na sua residência, 10 (dez) sacos plásticos (porções) contendo ao todo 264,35g (duzentos e sessenta e quatro gramas, trinta e cinco centigramas) de cannabis sativa, conhecida popularmente como maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Informa a peça póstica que, durante uma operação deflagrada pela Polícia Civil do Estado da Bahia, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Vara do Júri da Comarca de Ilhéus/BA, nos autos de nº 0500607-88.2021.8.05.0103, ao perceber a presença da equipe de investigadores no seu endereço, o denunciado tentou, sem sucesso, empreender fuga, escondendo-se no interior do imóvel vizinho, onde foi capturado. Ato contínuo, ao realizar minuciosa busca na residência do réu, os investigadores encontraram o referido material entorpecente dentro da geladeira, o qual, de acordo com o denunciado, seria utilizado para uso próprio. Finalizada, pois, a instrução criminal e, apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença que condenou o réu pela prática da conduta delituosa descrita no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Irresignado, o Réu interpôs Recurso de Apelação, Id. 50946613, pugnando em suas razões pela reforma da sentença, para desclassificar o delito de tráfico de drogas, para a conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06,

reconhecendo que a droga era para o consumo pessoal, bem como conceder o direito de recorrer em liberdade, de acordo com a robusta fundamentação apresentada. Subsidiariamente, requer o afastamento da circunstancia judicial de maus antecedentes, com o redimensionamento da pena base e consequente aplicação da causa de diminuição contida no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima, concedendo, ainda, o benefício da Justiça Gratuita. Em sede de contrariedade, o Parquet, Id. 50946627, requer o conhecimento e improvimento do recurso, com manutenção da sentença em todos os seus termos. Nesta corte, os autos foram encaminhados a d. Procuradoria de Justiça, que se manifestou, Id. 51529265, da lavra da d. Procuradora, que opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso, conservando a sentença vergastada. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, data registrada no sistema Des. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8007390-17.2021.8.05.0103 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do apelo, uma vez que preenchido os pressupostos legais. , inconformado com a sentença proferida pelo MM Juízo de Direito da 1ª. Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/Ba, que o condenou a uma pena de à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Consta da Denúncia, Id. 50945630 que, no dia 02 de setembro de 2021, por volta das 6:00, o denunciado foi preso em flagrante delito, pois mantinha na sua residência, 10 (dez) sacos plásticos (porções) contendo ao todo 264,35g (duzentos e sessenta e quatro gramas, trinta e cinco centigramas) de cannabis sativa, conhecida popularmente como maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Informa a peça pórica que, durante uma operação deflagrada pela Polícia Civil do Estado da Bahia, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Vara do Júri da Comarca de Ilhéus/BA, nos autos de nº 0500607-88.2021.8.05.0103, ao perceber a presença da equipe de investigadores no seu endereço, o denunciado tentou, sem sucesso, empreender fuga, escondendo-se no interior do imóvel vizinho, onde foi capturado. Ato contínuo, ao realizar minuciosa busca na residência do réu, os investigadores encontraram o referido material entorpecente dentro da geladeira, o qual, de acordo com o denunciado, seria utilizado para uso próprio. Após regular tramitação processual, o MM. Juízo de Direito da Vara Crime da Comarca de Jequié/Ba, julgou procedente a denúncia, condenando o Réu pela pratica do crime de tráfico de drogas. Inconformado, o Réu apresenta apelação, Id. 50946613, pugnando em suas razões pela reforma da sentença, para desclassificar o delito de tráfico de drogas, para a conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06, reconhecendo que a droga era para o consumo pessoal, bem como conceder o direito de recorrer em liberdade, de acordo com a robusta fundamentação apresentada. Subsidiariamente, requer o afastamento da circunstancia judicial de maus antecedentes, com o redimensionamento da pena base e consequente aplicação da causa de diminuição contida no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima, concedendo, ainda, o benefício da Justiça Gratuita. DA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 33 PARA O ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. Requerer a desclassificação para o tipo previsto no artigo 28, "caput", da Lei nº 11.343/2006, asseverando que as provas produzidas

nos autos não são suficientes para a condenação pelo crime de tráfico, vez que, a droga encontrada em sua residência era para consumo próprio. Todavia, em que pese os argumentos expedidos pela Defesa, o pedido não merece acolhimento, isto porque, a materialidade delitiva pelo delito de tráfico de drogas encontra-se devidamente comprovada, sobretudo pela forma de acondicionamento da droga apreendida, bem como pela quantidade (10 (dez) sacos plásticos (porções) contendo ao todo 264,35g (duzentos e sessenta e quatro gramas, trinta e cinco centigramas) de cannabis sativa, não havendo dúvida quanto a apreensão das drogas, salientando que, a abordagem feita ao Réu não foi aleatória, os policiais foram cumprir um mandado de prisão em desfavor do Apelante, referente a outro processo de competência do Tribunal do Júri. Convém mencionar que o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla. Assim, ainda que o apelante tenha praticado apenas um dos núcleos contidos na norma, qual seja, manter em depósito, configurado está o cometimento do crime de tráfico de drogas. Nessa linha de entendimento já se posicionou este e. Tribunal de Justiça o colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis: (...) Sendo o tráfico de entorpecentes classificado como crime de ação múltipla, praticando o agente qualquer dos dezoito verbos descritos no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, mesmo que mais de um deles, está sujeito à reprimenda prevista no preceito secundário do tipo. (STJ, HC 125617, PR, Rel. Ministro , 15/12/2009. [...] Destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que “ para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresente 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente” (Resp. 1.361.484/MG, Rel. Ministro , Sexta Turma, julgado em 10/06/2014, Dje 13/06/2014). Com efeito, para a consumação do crime de tráfico drogas basta apenas que o agente pratique qualquer umas das 18 (dezoito) condutas descritas no rol de verbos descritos no tipo penal, no caso em exame o réu guardava em sua residência droga ilícita. Outrossim, para a configuração do delito descrito no art. 28, da Lei 11.343/2006, além do dolo como elemento do tipo subjetivo, para a sua caracterização, exige-se a comprovação da finalidade de consumo pessoal, o que não ocorreu na espécie, vez que, as circunstâncias comprovam a mercância das drogas, consoante de vê dos depoimentos coesos e harmônicos das testemunhas de acusação, policiais militares que efetuaram a prisão flagrancial do Réu. Outrossim, não há nos autos comprovação de qualquer exame toxicológico. A simples alegação de ser usuário de drogas não é suficiente para afastar a imputação de tráfico de drogas, vez que, nada impede que usuários de drogas também exerçam a traficância. A respeito do tema é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: [...] Assim sendo, pela quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas (11 porções de maconha, pesando aproximadamente 31,12g), a localização de dinheiro, a denúncia pretérita, o local e as circunstâncias da prisão, demonstram que as drogas pertenciam ao apelante e se destinavam ao fornecimento para o consumo de terceiros. Logo, não há que se falar em desclassificação para a guarda para uso próprio, uma vez que é cediço que muitos usuários praticam o tráfico para sustentar o próprio vício. (STJ, HC 882705, SP, Rel. Ministra e , julgado em 13/01/2024, Publicado em 16/01/2024). Mantenho, assim, a condenação pelo crime de tráfico de drogas, isto porque, a materialidade do delito encontra-se cabalmente demonstrada através do laudo de exibição e apreensão, e laudo pericial

definitivo, Quanto a Autoria não paira quaisquer dúvidas, até porque, o Réu confessou o fato, que foi ratificado pela testemunha de acusação ouvida em juízo, sob o crivo do contraditório. A testemunha, policial militar que participou da diligência, revelaram que: (trecho extraído da sentença, Id. 50946607). “O que o sr. se recorda sobre essa diligência ocorrida em 02 de setembro de 2021? Gostaria de ouvir sobre o cumprimento, porque por data fica difícil lembrar. (Leitura) – Se recorda? Foi feita uma operação, meu alvo foi no Pontal, na rua do encontro do Rio na casa de , uma outra equipe foi para casa de , minha equipe foi solicitada pela outra equipe, porque o havia evadido do local, eu fui de apoio, apreendemos ele na casa da vizinha, próxima a uma mata, um outro colega encontrou drogas na geladeira, não sei informar muita coisa do alvo, porque eu estava em apoio. Essa diligência tem a ver com facções criminosas “tudo três” e “tudo dois” que estariam rivalizando? Sim. Se deu através disso e da morte no Pontal, na rua da passarela do álcool, o qual foi alvo desses elementos, por isso que se deflagrou a operação. DEFESA – Você fez busca pessoal em Alisson ou no imóvel ou não participou dessas buscas? Quando cheguei ao local, me deparei que o havia fugido, eu o vi escondido no fogão, momento em que foi dado a voz de prisão, a equipe responsável já estava fazendo busca, eu me encontrava no terceiro andar, portando não participei da busca das drogas. Sabe informar qual foi o policial que teria localizado a droga? Não sei informar. Além da droga foi encontrado outros materiais? No local onde eu estava tinha uma máquina de lavar e ao abrir me deparei com uma roupa que foi utilizada no mesmo dia que cometeram um homicídio, temos as filmagens. Você ouviu se foi encontrada balança de precisão ou outras coisas? Só recordo da droga. Já participou de alguma prisão de ? Não. Não o conhecia”. Trechos extraídos do depoimento da testemunha , IPC ID 50946584. “Como iniciou essa diligência a partir do cumprimento de um mandado de busca e apreensão? Minha equipe ficou responsável pela residência do , numa localização da “minha casa, minha vida”, fomos lá e não o encontramos, essa seria a casa da mãe, quando retornamos, a nossa equipe recebeu informação de que ele estaria na casa da namorada, quando nossa equipe chegou ao local, ele já estava rendido. Ao perceber a presença da polícia teria tentado fugir para um outro imóvel? Foi a polícia civil, a informação que tivemos é que ele saiu pelos fundos, por uma janela, pegaram ele no terreno ao lado. Em que circunstância a droga foi apreendida? Não sei informar, estava apenas no apoio, ele já estava detido e droga apreendida. – DEFESA – Você ficou sabendo que foi encontrado drogas? Quando dei uma lida na ocorrência vi que foi encontrado drogas na geladeira da casa que ele estava. Teve informação de que foram encontrados demais materiais? Não me recordo, apenas recordo da droga. Sabe informar ou já participou de alguma prisão de ? Não participei. Já o conhecia? Não”. Trechos extraídos do depoimento da testemunha IPC ID 50946584 “Sr. se lembra dessa acusação contra? Sim. Como se deu? Essa diligência foi um mandado de cumprimento de busca, se não me falhe a memória, acho que tinha em desfavor do réu um mandado de prisão, a busca se deu a seis horas da manhã, nos identificamos, porém, o Alisson fugiu por uma janela dos fundos e fugiu pelo um matagal que tinha uns fogões velhos, onde o encontramos atrás de um desses fogões, o detemos, o policial encontrou algumas porções de maconha na geladeira, um outro policial chamado , encontrou uma roupa dentro de uma máquina de lavar que foi utilizada na participação de um crime que ocorreu na passarela do álcool na cidade de Ilhéus, demos a voz de prisão e o conduzimos a delegacia. Essa diligência tinha por objetivo de apurar

também questões envolvendo facções? Detalhes da investigação é com o pessoal da delegacia, dei apoio ao mandado. – DEFESA – Você confirma que o mandado foi relacionado ao homicídio, não tinha relação com o tráfico? Dr. neste momento não posso confirmar. O mandado expedido pelo Juiz era relacionado a questão do homicídio? Foi pelo DHPP. Tinha algo relacionado a tráfico? Não recordo. Já participou de alguma prisão de anterior a essa, ou já o prendeu por porte ilegal de arma? Não. Sabe informar se ele já foi preso por tráfico? Ele já teve passagens, mas não sei o teor. Foi encontrado materiais relativos a mercancia na casa? Não sei informar. Sabe informar se teve resistência? Ao se sentir cercado ele se entregou. Foi necessário o uso da força? Não. Os direitos constitucionais dele foram garantidos? Sim. Sabe informar se foi conduzido mais alguém além dele para delegacia? Nesse local foi feita apenas a condução dele. Teve uma mulher conduzida? Não me recordo. Trechos extraídos do depoimento da testemunha IPC ID 50946584 “Como se deu essa diligência relacionada a Alisson? Participei e encontrei as drogas dentro da geladeira, fomos divididos em equipe para cumprimento, primeiramente eu fui em uma casa na Nova Brasília, onde foi encontrada uma arma de fogo, daí o pessoal pediu apoio no para fazer uma busca, verificar a casa para ver se encontrava drogas, fui passando em todos os cômodos da casa e ao passar pela cozinha, visualizei o saco preto dentro do congelador, quando abri tinha uma quantidade de maconha. Ele tentou fugir desse local onde a droga foi encontrada? Ele tentou fugir logo quando os meninos chegaram na casa, tinha uma janela pelos fundos onde ele passou e foi para um terreno ao lado, onde tinha muito fogões, ele se escondeu, o colega que estava em um prédio o viu. DEFESA – Você encontrou a droga? Sim. Foi encontrado dinheiro e balança de precisão? Não me recordo, encontrei a droga na geladeira. A diligência se deu através de um mandado de busca e apreensão e prisão na residência do Alisson? Não me recordo do mandado. O sr. já participou de prisão de Alisson? Não. Já o conhecia? Só de ouvir falar”. Trechos extraídos do depoimento da testemunha IPC ID 50946584. “Como se deu o mandado que culminou na prisão de ? De fato, não me recordo, mas foi uma operação da polícia civil, me recordo que ele seria um alvo a ser cumprido, minha equipe não ficou na incumbência de ir ao imóvel onde ele foi preso. Outra guarnição que efetuou a prisão dele. O sr. participou da apreensão da droga e visualizou a fuga dele? Não. Sabe dizer se a diligência envolvia a participação de envolvidos em facções? Sim. Isso é verdade. Ele havia sido citado na participação de um homicídio. Mas em relação a apreensão das drogas e a prisão, eu não estava presente. DEFESA – Você já participou de alguma prisão de ? Não”. Grifos nossos. Trechos extraídos do depoimento da testemunha IPC ID 50946584. Portanto, os depoimentos contidos no in folio, inclusive o depoimento do Réu, revelam, de forma insofismável, a Autoria do delito, confrontado com os demais elementos probatórios residente no caderno processual, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas, vez que, estas se mostram suficientes a embasar o decreto condenatório. Passo à dosimetria da pena. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIAS MAUS ANTECEDENTES. Requer a defesa a modificação da dosimetria, com o fito de que seja modificada a pena base, devendo ser modificada a circunstância judicial maus antecedentes, por ter sido valorada em desfavor do Apelante. Assim é que, neste tocante o Magistrado sentenciante assim fundamento, quando da fixação da pena: “Atendendo-se ao comando contido no artigo 68, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, passo à fixação da pena a ser imposta ao réu. O Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar. É

tecnicamente primário. Não há maiores elementos sobre a sua personalidade e conduta social. O motivo do crime e as conseqüências são normais a espécie. O Estado e a sociedade em nada contribuíram para a atuação do acusado (a), uma vez que se busca, constantemente, reprimir o tráfico de drogas. À vista dessas circunstâncias, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão e 500 dias-multa, pena que torno definitiva à míngua de outras circunstâncias que influenciem na dosagem da pena. A pena de multa ora imposta a (o) acusado (a) deve ser fixada em um trigésimo do valor do salário mínimo vigente a época dos fatos, eis que não há nos autos informações acerca da sua situação financeira, que deve ser corrigida monetariamente, por ocasião da execução (art. 43, caput, da Lei nº 11.343/2006)." Com efeito, quando das valoração das circunstâncias judiciais, o magistrado sentenciante não valorou de forma negativa nenhuma das circunstâncias, tanto que, fixou a pena no mínimo legal, qual seja 05 (cinco) anos, não havendo, portanto, qualquer reparo a ser efetuado neste tocante. DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO – § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 – PEDIDO DE APLICAÇÃO NO SEU PATAMAR MÁXIMO. Quanto a causa de diminuição contida no § 4º, do Art. 33 da Lei 11.343/2006, o Magistrado de piso não concedeu a benesse ao Apelante, com os seguintes fundamentos: " ... Deixo de reconhecer a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da lei nº 11.343/2006. Isso por quê o relatório de investigação, apontou o réu como um dos integrantes da facção criminosa "Tudo 3", além do que responder por atos infracionais e por roubo (ID 146909273), o que indica que se dedica a atividades criminosas desde a adolescência." Ora, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, aos delitos definidos no caput e no § 1º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, aplica-se a redução da pena de 1/6 a 2/3, desde que o agente preencha determinados requisitos estabelecidos no mesmo dispositivo legal. Em verdade, por razões de política criminal, o legislador atribuiu ao Magistrado o ônus de verificar se, no caso concreto, o agente faz jus à causa especial de diminuição de pena. Todavia, entendendo que há casos em que a reprovabilidade da conduta do agente é ínsita, vedou qualquer diminuição ao reincidente, ao portador de antecedentes e ao que se dedique à atividade criminosa ou que integre organização criminosa. Desta feita, enquadrando-se o réu em qualquer uma das vedações – eis que os requisitos autorizadores são cumulativos –, não fará jus ao instituto do "tráfico privilegiado". No caso ora em exame, o Magistrado da sentenciante afirmou que, investigações demonstravam que o Apelante integra organização criminosa, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer comprovação de suas alegações, ensejando, portanto, o reconhecimento do tráfico privilegiado, por preencher os requisitos para tal desiderato, de modo que a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser estabelecida no patamar máximo. Por esta razão, pelo crime do art. 33, da Lei 11.343/2006, estabilizo a pena do Apelante 01 (um) ano e 08 (oito meses) meses, de ofício, modifico, proporcionalmente, a pena de multa que estabeleço em 150 dias-multa, bem como modifico, de ofício o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto. RECORRER EM LIBERDADE Não conheço do pedido de recorrer em liberdade por falta de interesse recursal, isto porque, a sentença hostilizada concedeu ao Réu o direito de recorrer em liberdade. GRATUIDADE DA JUSTIÇA Dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal: " A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido." Ora, a situação financeira do Apelante, para possível concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, será aferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, a quem deve ser dirigido o pedido

de isenção de custas, nos termos da Súmula nº 26 deste Tribunal: "Compete ao juiz da execução penal examinar e decidir pedido de gratuidade de justiça do condenado", que, conforme dispõe o art. 98 § 3º, do CPC, cabe declarar, desde logo suspensão da exigibilidade do pagamento da mencionada verba. Outrossim, o entendimento aqui explicitado está alinhando com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o momento de aferição da hipossuficiência do condenado para eventual suspensão de exigibilidade do pagamento das custas processuais é na fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , 6ª T., DJe 4/9/2014). Ademais, só a título argumentativo, ainda que assistido pela Defensoria Pública, o Apelante estará sujeito ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do CPP, contudo, como dito alhures, caso o Juízo das Execuções constate a hipossuficiência financeira do agente, poderá suspender a exigibilidade dessas taxas pelo prazo de 5 anos e, se não houver alteração a situação do apenado, após o termo final, essas obrigações estarão extintas. Nesse sentido veja-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) Destarte, a condenação do réu ao pagamento das custas processuais é uma consequência natural da sentença penal condenatória, devendo a isenção ser apreciada pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, competente para aferir se a capacidade econômica do apelante justifica a concessão do benefício. Demais disso, cuida-se de penalidade prevista na própria Constituição Federal (art. 5º, XLVI, 'c'), cuja imposição decorre de norma cogente, não havendo previsão legal para a sua dispensa, nem mesmo em razão da situação econômica do Réu. Nada obstante, certo é que a análise da ventilada hipossuficiência do apelante em ordem a isentá-lo das custas processuais não pode ser aferida por essa egrégia Corte de Justiça, devendo tal matéria ser relegada ao Juízo das Execuções Penais, consoante orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "[...] 1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. [...] (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro , Sexta Turma, DJe 4/9/2014)."[...] 3. A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação. [...]" (AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013). Assim, não há que se falar em isenção da pena de custas



processuais, em razão da hipossuficiência. Com essa compreensão, VOTO no sentido de CONHECER EM PARTE APELO E, NA PARTE CONHECIDA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reconhecer o tráfico privilegiado, aplicando-lhe a benesse do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no seu patamar máximo, e estabilizo a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, modificando, de ofício, proporcionalmente, a pena de multa para 150 (cento e cinquenta) dias-multa, bem como, de ofício, modifico o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, mantendo a sentença nos seus demais termos. Sala das Sessões, de de 2024. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça