

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500287-72.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES PARA REVISTA PESSOAL. RÉU JÁ CONHECIDO NA REGIÃO PELA PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSIÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE AÇÕES PENAIS COM TRÂNSITO EM JULGADO OU MESMO DE AÇÕES PENAIS OU INQUÉRITOS POLICIAIS EM CURSO. PLEITO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os elementos probatórios coligidos aos autos são fortes e suficientes para produzir a certeza necessária para dar respaldo ao decreto condenatório, não pairando dúvidas sobre a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas. 2. O depoimento de policiais militares é válido para subsidiar eventual condenação, desde que não existam razões que maculem as respectivas inquirições, e que sejam submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa. 3. Não há que falar-se em nulidade das provas, conforme ventilado pela defesa, tendo em vista que os policiais militares que prenderam o denunciado relataram que estavam em ronda na localidade do Alto da Soledade, local conhecido por intenso tráfico de drogas, quando avistaram o apelante, pessoa já conhecida dos mesmos, por ter sido abordado em outra ocasião, na posse de drogas, o que os levou a abordá-lo mais uma vez, logrando encontrar entorpecentes em seu poder. Conforme relatado pelos milicianos, o apelante, é, reiteradamente, encontrado no referido local, de intensa prática de tráfico de entorpecentes, local este que não corresponde a sua residência. 4. Em consulta ao sistema Pje é possível verificar que, antes da data dos fatos apurados na ação penal originária, o réu já fora processado (Ação Penal nº 800661361.2023.8.05.0103) por se encontrar, no mesmo local, supostamente na posse de entorpecentes, tendo sido absolvido em razão de ausência da prova da materialidade. Após a data dos presentes fatos, o réu fora novamente detido na posse de drogas (APF nº 804765428.2020.5.05.0001). Desse modo, verifica-se a presença de fundada suspeita para a abordagem policial, o que afasta a alegação de nulidade. 5. Dosimetria. Necessário reconhecimento do tráfico privilegiado. Ausência de condenação com trânsito em julgado. Como cediço, inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamento idôneo para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0500287-72.2020.8.05.0103, em que figuram como apelantes, , e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de

Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500287-72.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofereceu a denúncia de Id 51244331, dos autos originais, contra , pela prática dos crimes tipificados no 33 da Lei nº 11.343/2006 e 14 da Lei nº 10.826/03. Transcorrida a instrução, o réu apresentou alegações finais e, em seguida, o d. Juiz, no Id 51244801, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia para CONDENAR o réu como incurso nas sanções previstas pelo art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, e ABSOLVÊ-LO da prática do delito tipificado no artigo 14, da Lei nº 10.826/2003, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, por não existir prova suficiente para condenação. Inconformada com a r. sentença, a defesa apelou, com razões de Id 51244816, arguindo a nulidade da busca pessoal e, no mérito, requerendo a absolvição diante da fragilidade do acervo probatório, ressaltando a contradição nos depoimentos das testemunhas policiais. Subsidiariamente, requer a fixação da pena base no mínimo legal e o direito de recorrer em liberdade. Por fim, pugna pela gratuidade de justiça. Em suas contrarrazões, Id 51244968, o representante do Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo interposto. A d. Procuradoria de justiça, no parecer de Id 407628495, pronunciou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, _____ de _____ de 2024. DES. RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500287-72.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço do recurso, ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade. De acordo com a denúncia: "(...) Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 05 de março de 2020, por volta das 19h30min, no Alto da Soledade, Bairro Barra, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, o indiciado trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 27 (vinte e sete) parangas da droga popularmente conhecida centigramas), 35 (trinta e cinco) pedrinhas da droga vulgarmente denominada derivada da cocaína, pesando 4,18 g (quatro gramas e dezoito centigramas), 01 (uma) peteca de cocaína, além da quantia de R\$ 111,40 (cento e onze reais e quarenta centavos). Consta, ainda, que na mesma oportunidade, o denunciado ocultava em um local próximo à abordagem policial, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma arma de fogo de uso permitido, do tipo rifle de repetição manual, da marca Winchester, modelo 92, de calibre nominal .44-40 Winchester (.40WCF), com número de série e demais inscrições desgastadas, municiada com um cartucho intacto. Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais militares realizavam incursão no Alto da Soledade quando avistaram o denunciado em via pública e o abordaram. Realizada busca pessoal os milicianos lograram encontrar em poder do indiciado as drogas acima descritas, além da quantia em dinheiro. Dando seguimento à diligência os policiais realizaram buscas nas imediações e encontraram, oculta no mato, a arma de fogo municiada. Preso em flagrante delito, e, inquirido pela autoridade policial o denunciado negou as práticas delitivas aduzindo que a arma foi encontrada no mato e

as drogas em um banco próximo de onde foi abordado. As drogas e a arma de fogo foram devidamente apreendidas (auto de exibição e apreensão de fls. 07), e encaminhadas à perícia (guias de fls. 14 e 15), estando o laudo preliminar de constatação acostado a fls. 24 e o laudo pericial da arma de fogo anexado aos autos. Diante das circunstâncias que nortearam a prisão do denunciado, tendo em vista a quantidade e diversidade de drogas apreendidas e a forma de acondicionamento, e, ainda, o fato de terem sido apreendidas quantia em dinheiro e arma de fogo, resta evidente que os tóxicos destinavam-se à comercialização. (...)” Uma análise acurada do caderno processual permite afirmar, de plano, que não merecem guarida os argumentos suscitados pelo recorrente para a sua absolvição, podendo-se extrair do conjunto probatório coligido a prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A materialidade do delito restou plenamente comprovada, conforme se depreende do auto de apreensão e exibição de fl. 13 – Num. 262181419 – Pág. 6 , auto de constatação de fls. 30 – Num. 262181419 – Pág. 23 , laudo de exame químico toxicológico definitivo de fls. 72 – Num. 262182046 – Pág. 1. Com efeito, o auto de exibição e apreensão informa que foram encontradas 27 (vinte e sete) parangas da droga popularmente conhecida por maconha, 28,85 g (vinte e oito gramas e oitenta e cinco centigramas) e 35 (trinta e cinco) pedrinhas da droga vulgarmente denominada “crack”, derivada da cocaína, pesando 4,18 g (quatro gramas e dezoito centigramas), 01 (uma) peteca de cocaína. E o laudo pericial aponta resultado positivo para cannabis sativa e cocaína nos materiais encaminhados. A autoria, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida. O policial, , relatou: “ que já conhecia o acusado, pois este já é conhecido do Alto da Soledade; que após esta prisão, já foi feita outra prisão; que antes desta prisão já o conhecia pessoalmente e por ouvir falar; que a prisão do acusado se deu em via pública; que foi no topo do morro geralmente ficam fazendo a comercialização de drogas; que ele estava sozinho distraído e não teve chance de correr nem esboçou reação; que ele estava com maconha e cocaína na cintura; que nas imediações da quadra tinham muitas matas e casas e matagal; que quando estão traficando escondem as armas nas proximidades; que a arma longa estava enrolada em várias sacolas; que o acusado não apontou onde estava a arma e não assumiu a propriedade; que a arma estava a 15/20 metros do local da abordagem; que tem a quadra e no entorno, a arma estava no matagal; que quando chegaram na quadra, ele vinha na direção da guarnição e fica em frente a uma construção onde a arma estava guardada; que o acusado foi preso novamente por tráfico e que não recorda a data; que a apreensão foi próximo ao local da primeira prisão, mas estava homiziado dentro do matagal; que além das conversas nos grupos de policiais, quando incursionam no morro, muitas vezes não consegue capturar o indivíduo, mas pode ver quando foge portando arma, com sacola na mão que pode ter drogas; que sobem quinze vezes para conseguir pegar uma vez; que já abordou o acusado outras vezes no alto da soledade; que não lembra a quantidade de drogas, mas foram duas substâncias diferentes. Que lembra que foi maconha e a outra substância não lembra se foi cocaína ou crack; que o depoente encontrou as drogas e a arma; que o local ficam vários indivíduos vendendo drogas e da praça eles tem uma visualização da escadaria que dificulta o trabalho da polícia; que o acusado estava sozinho com um copo de café.” Por sua vez, o Policial Militar disse em audiência que: “ que se recorda da prisão; que já conhecia que é costumeiro na venda de drogas e gosta de andar armado; que o conhecia de outras abordagens; que após esta prisão conseguiram prendê-lo novamente no

mesmo local; que quando incursionaram ele estava vindo com um copo de café; o soldado fez a busca que na cintura dele foram encontrados 27 buchas de maconha, 1 peteca de cocaína e 35 pedras de crack que tinha cento e poucos reais em dinheiro; que visualizou tudo, pois faz a custódia para evitar reação contra a guarnição; que o soldado tirou da cintura dele e passou para o sargento; que ele estava sozinho; que é uma quadra de esporte onde vendem drogas; que ele foi preso novamente; que neste local está tendo ataque direto de traficantes rivais; que a outra prisão foi feita e com ele foi encontrada droga; que na prisão deste processo, foi encontrada uma espingarda, no mato, ao lado, pelo soldado; que o local fica na frente dele; que se fosse para ele jogar na hora, não deu tempo; que eram uns cinco metros; que na verdade já o conhece, pois é policial há quinze anos e fica sabendo das abordagens que já fez outras abordagens antes, mas não encontrou nada; que só conduziu o acusado duas vezes, mas fez outras abordagens sem encontrar nada; que quando a polícia sobre, os traficantes conseguem correr, pois eles ficam com rádio na mão e conseguem correr e continuam traficando drogas; que nesta área tem guerra de facções rivais e quando subiram da segunda vez, conseguiram apreender o acusado novamente com drogas, e três indivíduos com armas; que ficam vários indivíduos traficando dia e noite, mas no momento da prisão o acusado estava sozinho com um copo de café na mão.” E o Policial Militar condutor, , na delegacia prestou o seguinte depoimento: “(...) “ que se recorda da prisão; que não conhecia antes de efetuar a prisão dele; que a guarnição como de praxe faz incursões e ao avistá-lo, encontraram na cintura do acusado uma quantidade de drogas e uma certa quantia; que no local tem uma quadra onde ficam fazendo a comercialização de drogas; que havia dois tipos de drogas e uma quantia em dinheiro, as drogas eram maconha e cocaína, que a quantia era mais de cem reais; que a droga estava na cintura do acusado; que fizeram buscas nas imediações e foi encontrado rifle; ele estava escondido em um “mato”, não muito próximo; que ele falou que não era dele e não sabia da existência da arma; que a arma estava em um matagal não tão afastado da via pública porque o morro é pequeno; tem a quadra e os matos; que no momento da diligência só estava o acusado; quem fez as buscas foi o soldado que também encontrou a arma no mato que o acusado foi juntamente com o depoente e com o soldado onde foi encontrada a arma.” Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, os policiais, como qualquer outra testemunha, prestam o compromisso de dizer a verdade, conforme estipulado no artigo 203 do CPP. Desse modo, o depoimento de agentes de segurança pública, consoante entendimento dos Tribunais Pátrios, possuem o mesmo valor probatório de outras testemunhas ouvidas na instrução, sobretudo quando confirmados por outros elementos de prova. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Não há óbice a que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do réu sejam considerados na sentença como elemento de prova amparador da condenação, desde que colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de cognição, tal como na hipótese, em que a expressiva quantidade de droga apreendida – 24 (vinte e quatro) invólucros com crack – revela não ser o entorpecente destinado a consumo



próprio. (...).” (STJ: HC 162131/ES, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 21/06/2010). O réu negou a prática do delito afirmando que os policiais teriam trazido a droga e a ele imputado a sua posse, o que não encontra amparo no conjunto probatório. É cediço que, no comércio de entorpecentes, a negativa incondicional da autoria é regra entre os traficantes, não prejudicando o convencimento do Magistrado, se as demais circunstâncias indicarem a necessidade da condenação. É que a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções que formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. Não é demais lembrar que, nos crimes de tráfico, não há que se esperar a concretização do ato de venda para que o crime se consuma, porque estamos à frente de um delito de ação múltipla, sendo, a rigor, desnecessária a visualização da mercancia pelos policiais. Basta observar o tipo penal do art. 33 da Lei Federal nº 11.343/06, para verificar que o núcleo do tipo abarca muitas condutas, de modo que a só realização de uma das ações previstas no caput do aludido artigo já seria suficiente para comportar a condenação: “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.” O certo é que o elemento foi preso em flagrante delito portando excessiva quantidade de drogas, o que configura a prática das condutas vedadas pelo ordenamento jurídico, consistentes em “transportar, ou trazer consigo”, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substância entorpecente, previstas no art. 33, caput, da lei 11.343/2006. Saliente-se, ainda, não haver nulidade das provas, conforme ventilado pela defesa, tendo em vista que os policiais militares que prenderam o denunciado relataram que estavam em ronda na localidade do Alto Soledade, local conhecido por intenso tráfico de drogas, quando avistaram o apelante, pessoa já conhecida dos mesmos, por ter sido abordado em outra ocasião, na posse de drogas, o que os levou a abordá-lo mais uma vez, logrando encontrar entorpecentes em seu poder. Em consulta ao sistema Pje é possível verificar que, antes da data dos fatos apurados na ação penal originária, o denunciado já fora processado (Ação Penal nº 800661361.2023.8.05.0103) por se encontrar, no mesmo local, supostamente na posse de entorpecentes, tendo sido absolvido em razão de ausência de prova da materialidade. E, após a data dos presentes fatos, o réu fora novamente detido na posse de drogas (APF nº 804765428.2020.5.05.0001). Desse modo, verifica-se a presença de fundada suspeita para a abordagem policial, confirmando os relatos dos milicianos, segundo os quais o apelante é, reiteradamente, encontrado na referida localidade, de intenso tráfico, a qual não corresponde ao endereço de sua residência, o que afasta a alegação de nulidade. Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE DELITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRADO DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Caso em que se busca o reconhecimento da nulidade das provas que levaram à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, em razão da violação da garantia constitucional de proteção do domicílio, por

ocasião da prisão em flagrante. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, apreciando o tema 280 da repercussão geral, fixou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". 4. Segundo registrado nas decisões anteriores, após denúncia de que no local indicado estaria ocorrendo o comércio de drogas, os policiais montaram um ponto de observação, momento em que viram o paciente, um conhecido do meio policial pelo envolvimento com o tráfico e integrante da organização "Comando Vermelho", colocar um pote pequeno com a inscrição "CV" no tronco de uma árvore. Diante das suspeitas adicionais, abordaram o paciente fora da residência e, indagado, afirmou que havia mais drogas na casa. Após autorizar o ingresso, os agentes localizaram pedaços de maconha, além do material ilícito encontrado na árvore do quintal. A abordagem policial não foi arbitrária, mas decorreu de coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante. Ausência de constrangimento ilegal. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 729860 RJ 2022/0076147-8, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2022) DA DOSIMETRIA Para melhor análise da dosimetria vale transcrever a sentença neste ponto: "Verifico que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelos tipos incriminadores; é possuidor de maus antecedentes, conforme comprovado nas fls. 71, pois já foi condenado pelo mesmo crime por sentença transitada em julgado; não há elementos para aferir sua personalidade; conduta social sem fatos desabonadores; o motivo do crime foi ditado pela vontade de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito de tráfico de drogas, as circunstâncias encontram-se narradas, sem merecer censura especial em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas; as consequências dos crimes se revelam desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca de comportamento de vítima. Conforme artigo 42 da Lei 11.343/06, deve prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas do artigo 59 do Código Penal, a personalidade, a conduta social, já analisadas, e a natureza e quantidade da droga apreendida, ao que passo analisar. Foram três tipos de drogas apreendidas, fato que não enseja elevação da pena base. A natureza da droga conhecida por "maconha" não é tão grave, e a quantidade não foi grande. A natureza da droga conhecida por "crack" é gravíssima, e a quantidade foi pequena. A natureza da droga conhecida por "cocaína" é grave, e a quantidade não foi elevada. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, reconheço a atenuante prevista no artigo 65, I, 1ª parte, do Código Penal, qual seja, agente menor de 21 anos na data do fato, e em observância à Súmula 231 do E. STJ, atenuo a pena até o mínimo legal de 05 anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Não existem outras atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Tendo em vista que não existem causas de diminuição e aumento da pena a serem dosadas, fica a pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, para o crime do art. 33, "caput" da Lei

11.343/06, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, ante a ausência de elementos para averiguar a condição econômica do réu, devendo a multa ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário, conforme disposições dos artigos 49 e 50 do Código Penal.” A pena-base foi fixada em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa ao argumento de que o réu é reincidente. Apesar disso, em consulta aos sistemas Saj e Pje, verifiquei que não consta outra ação penal em que o réu tenha sido condenado, ou mesmo outras ações penais em andamento, devendo, portanto, a pena-base ser fixada no mínimo legal. Na segunda fase, embora o agente fosse menor de 21 anos, na data do fato, em observância à Súmula 231 do E. STJ, a pena deve ser mantida no seu patamar mínimo. Na terceira fase, impõe-se o reconhecimento do tráfico privilegiado. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Para a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, é necessário que o réu cumpra os requisitos ali elencados de forma cumulativa e simultânea. Em assim sendo, o réu deve ser primário, apresentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades delitivas ou integrar organização criminosa. Isso porque o benefício ou privilégio em análise é direcionado para quem adere ao tráfico de drogas esporadicamente, muitas vezes para sustentar seu próprio vício, e não ao traficante contumaz, que exerce, com habitualidade, a atividade ilícita. Em que pesem os argumentos lançados pelo d. Juízo de Primeiro grau, no caso dos autos, não há elementos que permitam concluir que o réu se dedica a atividades delitivas ou integra organização criminosa. Para negar a concessão do benefício, o Magistrado argumentou que “o acusado possui contra si o procedimento para apuração de ato infracional análogo a tráfico de nº 0301359-83.2017.8.05.0103, e outros dois processos de apuração de ato infracional em segredo de justiça. Ademais, o acusado foi preso novamente em 08/03/2020, poucos dias após a prisão da presente ação, e foi condenado pelo mesmo crime de tráfico de drogas no processo de n. 0500406-33.2020.8.05.0103, já com sentença transitada em julgado em 04/11/2022, conforme certidão de fls. 74 Num. 262182057 – Pág. 1. Assim, levando-se em consideração estas informações, concluimos que o réu se dedica às atividades criminosas, e por esse motivo, deixo de aplicar esta causa de diminuição de pena.” Apesar disso, em consulta ao sistema Saj verifiquei que o processo nº 0301359-83.2017.8.05.0103 tem como parte ré a pessoa de e não a pessoa do apelante, consoante afirmado pelo juízo, não tendo sido encontrados outros processos por ato infracional em nome do denunciado. Quanto ao processo de n. 0500406-33.2020.8.05.0103, também refere-se a outro réu, de nome . Desse modo, não há ações penais em nome do recorrente. Saliente-se que inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). Desse modo, menos razão ainda haveria para negar o benefício ao argumento de que o réu tenha sido detido por posse de drogas em outra ocasião, sem que tenha sido dado seguimento à correspondente ação penal. Não subsistem, portanto, os motivos para a negativa do tráfico privilegiado. Assim, aplicando-se o percentual redutor de 2/3 sobre a pena intermediária, chega-se à pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Com relação à possibilidade de substituição da

pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no art. 44 do CP, verifico que, além de a imposta pena ser inferior a quatro anos de reclusão, o crime não foi cometido com violência nem grave ameaça, nem se trata de réu reincidente em crime doloso. Ademais, também lhe são favoráveis a maioria das circunstâncias judiciais elencadas no inciso III do artigo em comento, o que possibilita a concessão desta benesse. Dessa forma, em consonância com o § 2º do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade. Designe-se, após o trânsito em julgado, audiência admonitória para as devidas orientações e advertências ao apenado e início do cumprimento das penas restritivas de direitos aplicadas. Por fim, ressalto que, nos termos do art. 77, inciso III, do Código Penal, a suspensão condicional da pena somente é possível quando não seja indicada a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, o que não é o caso dos autos. O regime inicial será o aberto, por força do art. 33, § 2º, c, do CP.

DO PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS No que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça, este não é o momento adequado para sua apreciação. A situação de miserabilidade do sentenciado não impede a condenação no pagamento das custas, consoante disposto no artigo 804, do Código de Processo Penal, in verbis: “a sentença ou o acórdão que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido”. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, sob pena de supressão de instância, sendo esta a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO. RAZÕES DO APELO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM AMBAS AS FASES. SÚPLICA PELA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MOMENTO INADEQUADO. PEDIDO DEVE SER AFERIDO PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. 1  Apelante denunciado pela prática do delito tipificado no art. 155, caput, do Código Penal, por ter, no dia 29/10/2015, nas imediações do antigo Colégio General Osório, em Ilhéus, subtraído um aparelho celular de propriedade de , tendo sido condenado à 01 (um) ano de reclusão, estabelecido o regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, vez que apreendido logo após à prática do furto. Pena substituída por restritiva de direito. 2  Malgrado as considerações sopesadas pelo Douto Defensor, a autoria resta sobejamente evidenciada, aliada à comprovada materialidade delitiva, porquanto, tendo sido contido por populares quando tentava evadir-se após tomar o celular da vítima, o próprio acusado confessa que praticou o ilícito, não havendo nenhuma contradição entre os relatos colhidos tanto na fase inquisitorial como na judicial, além da ofendida ter relatado o fato minuciosamente na fase inquisitorial, tendo sido encontrada a res furtiva com o acusado logo após o crime. 3 – Depreende-se do caderno processual que, mesmo tendo sido dispensado pelo Parquet o depoimento da vítima, nada interferiu na convicção que vinha sendo formada, considerando que o Apelante confessou a prática do ilícito em ambas as fases, tendo ainda acrescentado que furtou o celular da vítima porque estava com uma dívida. Descabida a tese absolutória. 4 – Quanto à súplica pela concessão da gratuidade da justiça, o estado de miserabilidade jurídica do acusado, a fim de viabilizar isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido no Juízo da Execução Penal. 5 – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO, nos termos do Parecer ministerial. (TJ-BA – APL: 05035092420158050103, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 10/02/2021).

(Grifei). Desse modo, não conheço do pedido. Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para, reconhecendo a incidência do “tráfico privilegiado”, reduzir a pena do condenado para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos na modalidade de prestação de serviços à comunidade. Salvador, _____de _____de 2024. DES. RELATOR