

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0547226-67.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). NULIDADE SUSCITADA COM BASE EM ALEGAÇÃO DE AGRESSÕES FÍSICAS AOS APELANTES POR PARTE DOS POLICIAIS. INACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TER SIDO PRATICADA TORTURA PARA A CONFISSÃO DOS ACUSADOS. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. REFORMA DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS, VÁRIOS PROCESSOS EM ANDAMENTO, TENDO UM DOS ACUSADOS UMA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIIS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Inexiste prova ilícita quando não comprovado cabalmente nos autos que os Acusados foram lesionados pelos Policiais no momento de suas prisões. 2. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição ou da desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. 3. Estando analisadas e sopesadas devidamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, a pena-base não merece redução. 4. Não preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, impossível o reconhecimento do benefício legal. No caso concreto, resta demonstrada a dedicação dos Acusados a atividades criminosas em razão de suas contumácias em práticas delitivas. 5. Cabe ao Juízo de Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0547226-67.2016.8.05.0001 da Comarca de SALVADOR, sendo Apelantes e , e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos e com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER em parte o Recurso de Apelação interposto pelos Apelantes, REJEITAR A PRELIMINAR de nulidade, e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Maioria Salvador, 18 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0547226-67.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelos e , tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Crime da Comarca de Salvador, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-los ao cumprimento das sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, impondo-lhes o cumprimento das penas definitivas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e 5 (cinco) anos

de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, respectivamente. Irresignados, os Apelantes interpuseram recurso de apelação (ID 30658511), e em suas razões (ID 30658512), suscitaram, preliminarmente, a nulidade do flagrante e das provas obtidas, sob o argumento de que teriam sido torturados pelos policiais para confessar o crime, razão pela qual pugnam pela absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleitearam a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei de nº 11.343/06. Em caso de serem mantidas as condenações, requereram a reforma da dosimetria para redução da pena-base e reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da supracitada Lei, em seu patamar máximo. Por fim, pediram a concessão da gratuidade judiciária, e prequestionaram os dispositivos apontados como violados para fins de interposição de eventuais recursos aos Tribunais Superiores. Em contrarrazões, o Parquet pugnou pelo conhecimento e desprovemento da apelação interposta, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus termos (ID 30658621). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em Parecer da lavra da Dra. , manifestou-se pelo conhecimento, rejeição da preliminar e desprovemento do recurso de apelação Os autos vieram conclusos É o Relatório. Salvador/BA, 4 de agosto de 2022. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0547226-67.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi encaminhada para intimação no portal eletrônico em 29/11/2020 (ID 30658507), sendo os Acusados intimados por meio de edital publicado em 26/05/2022 (ID 30658639). Considerando que o recurso de apelação foi interposto em 30/11/2020 (ID 30658511), resulta evidente a sua tempestividade, o qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. II. DA PRELIMINAR DE NULIDADE: ILEGALIDADE DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DAS PROVAS. Insurgiu-se a Defesa, suscitando a nulidade do feito, com fulcro no art. 5º, inciso LVI, da CF, e art. 157, caput e § 1º, do CPP, sob o argumento de que os elementos informativos que serviram de fundamento para a propositura da ação penal foram produzidos mediante violência policial, aduzindo que os Apelantes, sofreram agressões físicas e psicológicas para confessar. Do exame dos autos, constata-se que os Apelantes foram abordados pelos policiais no momento em que traziam consigo entorpecentes, de forma que, a despeito de terem supostamente sofrido agressões posteriormente, estas não propiciaram o descobrimento das drogas alusivas à materialidade e autoria do delito em tela. As provas que suportam a condenação foram confirmadas em juízo e não guardam nenhuma correlação com a suposta conduta ilícita dos Policiais, a qual, se ocorreu, em tese, teria sido em momento posterior ao flagrante. Ademais, inexistente nos autos qualquer confissão que poderia ter ocorrido mediante tortura como sustenta a Defesa, de maneira que o conjunto probatório resta divorciado, e, portanto, não contaminado, pelo eventual abuso de autoridade praticado. Nesse sentido, a jurisprudência desse Egrégio Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE. PROVA IDÔNEA. TESE DE NULIDADE DAS PROVAS. ALEGAÇÃO DE TORTURA POR PARTE DA POLÍCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime

inicial fechado, além de 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, após ser flagrado por prepostos da Polícia Militar, no dia 31/05/2018, portando 74 pinos de cocaína (55,02g) e a quantia de R\$ 65,00. 2. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada a partir do auto de exibição e apreensão, laudo de constatação prévia e laudo definitivo, respectivamente acostados às fls. 17, 31 e 65 dos autos digitais, que afirmam de forma inconteste tratar a substância apreendida daquela vulgarmente conhecida como cocaína. Já a autoria foi evidenciada pelos depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, devidamente arrolados como testemunhas pela acusação, cujo valor probante é inconteste. Precedentes do STJ. 3. Quanto às supostas agressões sofridas pelo Apelante quando do momento de sua prisão em flagrante, corroborando os termos do Parecer Ministerial, entendo que possíveis "excessos cometidos pelos policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura, enseja a apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal". 4. Ademais, no caso em análise, sequer houve confissão extrajudicial do acusado, tampouco comprovação da prática de tortura, pois o laudo de exame de corpo de delito apenas verifica "escoriação em região maleolar direita", o que não é suficiente para atestar ter sido a lesão praticada mediante emprego de violência pelos policiais militares envolvidos no flagrante. 5. Recurso a que se nega provimento. (TJ-BA – APL: 05372982420188050001, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/02/2020) (grifos nossos) Ressalta-se, todavia, que eventuais excessos cometidos pelos Policiais Militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura ou de abuso de autoridade, ensejam a apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. Em que pese o laudo de exame de lesões corporais a que foi submetido o Apelante Caíque tenha apontado a presença de equimoses punctiformes em região de hipocôndrio direito – enquanto o exame do Apelante nada detectou –, não há qualquer evidência de que as lesões descritas tenham sido causadas por emprego de violência excessiva ou deliberada por parte dos agentes públicos. Muitas vezes, na prática de atividades ilícitas e de alto risco, como a desempenhada pelos Sentenciados, há necessidade de constantes fugas, ou mesmo de embates entre concorrentes, membros de organizações criminosas e desafetos em geral, podendo-se atribuir as apontadas lesões do Acusado Caíque à tentativa de fuga, ao notar a aproximação dos policiais. A configuração da alegação de agressão física realizada durante a investigação policial é um elemento que deve, indubitavelmente, ser comprovado por aquele que a alega. Com esse entendimento, a Jurisprudência dos nossos Tribunais: APELAÇÕES CRIME – TRÁFICO DE DROGAS (L. Nº 11.343/06, ART. 33, CAPUT)– CONDENAÇÃO – RECURSOS DAS DEFESAS. APELAÇÃO 1 (RÉU ALLAN): PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – TEMA DECIDIDO EM FAVOR DO RÉU ALLAN – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL (CPP, ART. 577, PAR. ÚN.)– RECURSO NÃO CONHECIDO QUANTO A ESSE ASPECTO; PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06 – IMPROCEDÊNCIA – COMPROVAÇÃO DO ENVOLVIMENTO DO RÉU ALLAN EM ATIVIDADES CRIMINOSAS; PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPROCEDÊNCIA – NÃO PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL; APELAÇÃO 1 PARCIALMENTE CONHECIDA E NÃO PROVIDA NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO 2 (RÉU ROBERTO): PRELIMINAR – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR PRÁTICA DE TORTURA FÍSICA CONTRA O RÉU – IMPROCEDÊNCIA –

AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DE TORTURA POR PARTE DOS POLICIAIS – PRELIMINAR REJEITADA; MÉRITO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – SUFICIENTE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO TRÁFICO – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – CONDENAÇÃO MANTIDA; PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO – IMPROCEDÊNCIA – REGIME INICIALMENTE FECHADO FIXADO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA E DA QUANTIDADE DE PENA APLICADA – VALIDADE – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 33, § 2º, 'A', DO CÓDIGO PENAL; APELAÇÃO 2 NÃO PROVIDA. APELAÇÃO 3 (RÉU WAGNER): MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO – HOMOLOGAÇÃO; APELAÇÃO 3 PREJUDICADA. (TJPR – 4ª C. Criminal – 0002580-15.2019.8.16.0196 – Curitiba – Rel.: DESEMBARGADOR – J. 12.07.2021) (TJ-PR – APL: 00025801520198160196 Curitiba 0002580-15.2019.8.16.0196 (Acórdão), Relator: , Data de Julgamento: 12/07/2021, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/07/2021)

Acrescente-se que a Julgadora de 1º grau determinou a remessa de cópias destes autos ao GACEP/MP, órgão responsável pelo controle externo da atividade policial, para os fins legais cabíveis, tendo enfrentado a alegação de nulidade de provas, formulada pela Defesa em alegações finais, com base no seguinte entendimento: Acerca da alegação de invalidade dos depoimentos obtidos na fase pré-processual, por conta da conclusão do laudo pericial, que atesta a existência de lesão no supracitado Acusado, cumpre pontuar que não existe esta relação direta hábil a retirar o valor probatório dos depoimentos colhidos em Juízo. Poderiam servir, se comprovada, para retirar o valor de eventual confissão dos réus, mas a questão fica prejudicada, porque este Juízo não irá valorar os depoimentos dos acusados, prestados na delegacia, para fins de condenação. Ademais, conforme se evidenciará a seguir, as provas que lastreiam esta sentença não serão baseadas, exclusivamente, nas colhidas durante o inquérito, mas, sim, nas reproduzidas durante a regular instrução criminal, onde foram asseguradas aos réus a ampla defesa e o contraditório, observando-se a diretriz do que determina o artigo 155 do CPP. Não há, assim, qualquer irregularidade a ser declarada, na medida em que toda a ação policial forneceu elementos que corroborados pela prova colhida sob o crivo do contraditório, sem que se possa conceber qualquer irregularidade ou eventual prejuízo aos Acusados, razão pela qual afasto a preliminar arguida. III. DO MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO A douta autoridade sentenciante reconheceu que os Acusados perpetraram o delito sub judice, incidindo no tipo penal de tráfico de drogas, porém a Defesa insurge-se contra as condenações, sob o argumento de insuficiência de provas de que os Apelantes estivessem praticando o crime de tráfico de drogas, tratando-se de meros usuários. Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas revela-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado. A materialidade do delito está comprovada nos autos por meio de: Auto de Prisão em Flagrante (ID 30658305, fl. 02); Auto de Exibição e Apreensão (ID 30658305, fl. 17); Laudos periciais de constatação e definitivo da droga apreendida (ID 30658305, fl. 24 e ID 30658423) e Depoimentos das testemunhas em sede policial e em juízo. A Perícia constatou que ao Material A, com 24,19g (vinte e quatro gramas e dezenove centigramas) correspondente à massa bruta de amostra de vegetal seca, parte prensada, de coloração verde amarronzada, constituída por fragmentos de talos e folhas, inflorescências e frutos oblongos de coloração verde amarronzada, distribuído em 17 (dezesete) porções embaladas em saco plástico incolor,

contidas em saco plástico incolor, resultou Positivo para Cannabis sativa, enquanto o Material B, com 3,56g (três gramas e cinquenta e seis centigramas), correspondente à massa bruta de substância sólida sob a forma de pedras, distribuídas em 23 (vinte e três) porções, sendo 22 (vinte e duas) pequenas pedras sem embalagem individual e mais 01 (um) porção embalada em pedaço de plástico amarelo, resultou Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, respectivamente, inseridas nas Listas F2 e F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída aos Acusados, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que, no dia 01/04/2016, por volta das 15:40 horas, na Rua das Palmeiras, Bairro Engenho Velho da Federação, em razão das frequentes denúncias, os Policiais Militares lotados na 41ª CIPM – Companhia Independente de Polícia Miliar, realizavam incursão na localidade da Lajinha. Na ocasião, os Policiais avistaram vários indivíduos comprando e vendendo drogas, tendo estes, ao perceberem a aproximação da Polícia para realização de abordagem, empreendido fuga. Os prepostos da Polícia conseguiram capturar apenas os Denunciados, sendo encontradas 23 (vinte e três) pedras de crack e 10 (dez) balas de maconha, além da quantia em espécie de R\$ 28,00 (vinte e oito reais), em posse do Acusado Caíque, enquanto com o Acusado fora apreendida a quantia em espécie de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Com efeito, a tese de negativa de autoria do crime destoa por completo do material probatório carreado aos autos, apresentando-se a prova oral produzida em juízo como importante elemento de convicção. Durante os seus interrogatórios em juízo, os Acusados reiteraram a negativa da prática delitiva, assumindo tão somente a posse de pequena quantidade de maconha para uso pessoal. Seguem os conteúdos integrais dos mencionados atos, consoante transcritos em Ata de Audiência acostada aos ID's 30658448 e 30658449: (...) Que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que estava na posse de uma balinha de maconha que seria para uso; que é usuário de maconha; que havia comprado a droga no mesmo dia estava se dirigindo ao local chamado "pico" para fazer uso; que há uma regra no local em que só pode fazer uso de droga no "pico"; que também estava no local para fazer uso de droga e ambos foram abordados pelos policiais; que também só estava com uma balinha de maconha para uso; que na delegacia os policiais apresentaram mais drogas atribuindo-as aos acusados; que não sabe onde os policiais encontraram as drogas e qual razão teriam para atribuir aos acusados; que conhecia os policiais de vista e nada tem contra os mesmos; que não conhece "Marquinhos Sorvetinho"; que lembra o declarado na delegacia; que comprou uma balinha de maconha realmente na Gamboa por R\$ 5,00; que não disse na delegacia que estava na posse de mais drogas além de uma balinha; que não assinou seu depoimento sem ler pois os policiais não deixaram; que atualmente está preso pelo delito porte de arma; que essa acusação é injusta; que possui um filho menor de idade; que nada tem a crescer ou retificar; (...) que estava na posse de R\$ 60,00 quando foi abordado pelos policiais; que recebeu como pagamento do seu trabalho, pois auxilia o padraço como eletricitista; que não sabe informar se Caíque trazia alguma quantia em dinheiro; que possui tatuagens no braço direito de uma caveira, além de flores e Nossa Senhora; que nenhuma tatuagem tem significado específico; que a de caveira colocou "na empolgação"; (...) que é usuário de maconha faz cerca de dois anos; que sofreu agressão por parte dos policiais, os quais disseram que tinha que assumir a droga encontrada; que não sabe se outras pessoas correram quando os policiais chegaram no local; que o interrogando

e Caíque ficaram parados; que nunca tinha sido preso anteriormente ao fato; que quando era menor de idade se envolveu no tráfico, mas parou porque começou a trabalhar com seu padrasto; que trabalha com seu padrasto desde os 13 anos de idade; que desde pequeno seu padrasto levava o interrogando ao local de trabalho para ajudá-lo; que recebe semanalmente cerca de R\$ 300,00 (...). (...) Que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que estava na posse de uma balinha de maconha que era para seu uso; que foi obrigado a assumir o restante do material pelos policiais; que está tomando conhecimento das drogas apresentadas neste momento; que não as viu na delegacia; que é usuário de maconha faz cerca de cinco anos; que estava com quando foi abordado pelos policiais; que estava chegando ao local para fazer uso da droga quando viu uma correria; que de fato correu porque não sabia do que se tratava; que não sabe se estava na posse de drogas; que sabe que é usuário de drogas; que foi agredido fisicamente pelos policiais para assumir a droga; que não lembra o que relatou na delegacia; que não é verdade que estava na posse de dez balas de maconha; que não conhece o traficante chamado "Marquinhos Sorvetinho"; que conhece uma pessoa de apelido "Marquinhos"; que não é usuário de crack e também não faz venda de qualquer tipo de droga; que já esteve envolvido no tráfico, mas atualmente não mais; que já foi preso por tráfico mas não condenado; que o processo continua em tramitação na 1ª Vara de Tóxicos; que sua companheira encontra-se grávida; que mora próximo à Lajinha; que pelo que lembra não viu a droga que os policiais disseram que apreenderam, na delegacia; que nada tem a acrescentar ou retificar; (...) que a tatuagem que possui no pescoço (K9) refere-se ao jogador do Bahia chamado ; que chamam o interrogando de porque joga igual ao mesmo; que pelo que é de seu conhecimento, usa maconha; (...) que quando foi abordado já estava com a maconha que iria usar; que não estava indo a boca de fumo para comprar droga, mas tão somente usá-la; que na Lajinha há um local chamado "pico" onde traficantes vendem drogas e usuários fazem uso; que foi nesse local que o interrogando foi abordado quando estava chegando; que no local há uma regra imposta pelos traficantes e apoiada pelos moradores no sentido em que não pode fazer uso de droga fora do local destinado para tal; que só pode usar droga no "pico"; que quando chegou viu várias pessoas correndo, inclusive moradores; que não viu se houve dispensa de drogas por alguma das pessoas que correu; que não lembra se leu o depoimento antes de assinar; que trabalha como pedreiro com seu pai há dois a três anos e ganha cerca de R\$ 100,00 por semana (...). A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante elemento de convicção. Nesse sentido, os policiais responsáveis pelo flagrante narraram como ocorreu a operação, consoante depoimentos transcritos na Sentença: "(...) que se recorda dos fatos e dos acusados neste ato presentes; que estavam na localidade realizando policiamento ostensivo; que quando chegaram ao local avistaram alguns elementos que correram, sendo alcançados os acusados, os quais foram abordados e revistados; que foram encontradas drogas e dinheiro em poder de ambos, além de um aparelho celular; que não se recorda o tipo de droga encontrada com cada um; que lembra que havia maconha e crack, pela aparência; que a droga estava fracionada e o dinheiro estava trocado; que não pode precisar se os acusados aparentavam ter feito uso de drogas; que o local do fato é conhecido como ponto de venda de drogas, onde há inclusive cadeiras; que há espelhos de forma a possibilitar a visualização da chegada da polícia; que já tinha ouvido falar dos acusados como envolvidos com o tráfico de drogas; que os acusados confirmaram que vendiam a droga e trabalhavam com a pessoa

conhecida como "Sorvetinho "; que os acusados integram a facção conhecida como "BDM "/" Caveira ". (...) que salvo engano já tinha abordado anteriormente ; que sabe que é conhecido como "Buia "e não se recorda se Caique possui algum apelido; que os acusados não ofereceram resistência a abordagem; que somente os acusados foram capturados, que as demais pessoas correram.(...) que as drogas foram encontradas nos bolsos das veste de ambos os acusados." (depoimento DO PM , em Juízo, fls. 101 – grifos no original). "(...) que se recorda dos fatos e reconhece os acusados; que o local é conhecido como "pico "é conhecido como de habitual tráfico e uso de drogas; que em diligência no dia do fato várias pessoas correram, sendo capturados os acusados, os quais foram abordados e revistados sendo encontradas drogas com aparência de maconha e cocaína, além de dinheiro; que não se recorda o valor em dinheiro; que havia drogas com ambos, não se recordando a natureza e quantidade que cada um trazia; que a quantidade da droga era pequena e cabia dentro dos bolsos dos acusados; que a droga era fracionada e o dinheiro era trocado; que os acusados são conhecidos de outras abordagens; que os acusados integram o grupo conhecido como "BDM "ou" Caveira "; que possui trinta e quatro anos na policia e trabalha no local há pelo menos trinta anos; que conhece a localidade bem como os elementos que nela transitam; que os acusados trabalham para um terceiro; que sabe que na localidade atuam à frente do tráfico as pessoas conhecidas como "Sorvetinho "e Léo, os quais delegam atribuições aos subordinados; que o depoente chegou a visualizar os acusados vendendo drogas; que a dispersão das pessoas ocorreu logo depois que os policiais visualizaram a venda das drogas; que os acusados assumiram a posse da droga no momento da abordagem, bem como a revenda; que disseram que adquiriram a um terceiro e iriam revender a droga; que os acusados aparentavam ter feito uso de drogas pois estavam agitados.(...) (depoimento PM , em Juízo, fl. 102 – grifos no original). "(...) que se recorda dos fatos e reconhece os acusados; que receberam várias denúncias pelos disk denúncias dando conta da existência do tráfico de droga na "Lajinha"; que realizando diligência no local, várias pessoas tentaram empreender fuga, sendo alcançados os acusados, os quais foram alcançados e revistados; que no bolso de havia maconha já embaladas para venda, em sete ou oito unidades, além de dinheiro, cerca de mais de R\$ 100,00; que com foram apreendidas pedras de crack, maconha e cocaína, as quais se encontravam dentro do bolso da roupa; que também havia dinheiro trocado com ambos; que não se recorda a quantidade específica da droga apreendida com ; que os acusados não aparentavam ter feito uso de droga; que o local da abordagem é conhecido como "pico"; que no local é frequente o uso e venda de drogas; que chegou a chorar se lamentando por ter que voltar de novo para a prisão; que não conseguiu visualizar a venda de drogas pois com a aproximação policial as pessoas se dispersam e saem largando sandálias, celulares, enquanto correm; que geograficamente é difícil a visualização da venda pois o local é grande e geralmente são avisados pelos olheiros com a chegada da polícia; que já conhecia os acusados de outras diligências, sendo os mesmos já conhecidos como envolvidos no tráfico; que também por suspeita de homicídio; que os acusados disseram que adquiriam a droga e vendiam por conta própria, mas a polícia tem a informação de que ambos trabalham para Léozinho, o qual atualmente encontra-se preso; que faz parte do "BDM"/ "Caveira"; que "Marquinhos Sorvetinho" também trabalha para Léozinho, recebendo a droga "no grosso" e fraciona, repassando aos demais; que os acusados assumiram a propriedade e a destinação para o tráfico no momento da abordagem. (...) que já tinha realizado abordagem dos acusados

anteriormente, os quais foram pegos com droga; que tem apelido de "Buia"; que os acusados não ofereceram resistência a prisão.(...).” (depoimento em Juízo, fl. 103 – grifos no original). Verifica-se que o conjunto probatório coligido contribui para formular um juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). 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, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de 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. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). De maneira mais objetiva, o convencimento pela autoria do crime de tráfico pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância e o local em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, bem como a forma em que estas foram encontradas. Ademais, não basta a alegação de ser o Apelante mero usuário, o que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devendo ser inequivocamente demonstrado que a substância era unicamente para uso próprio, para que seja desclassificada a infração. Veja-se a jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESTINAÇÃO MERCANTIL DEMONSTRADA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA. Não tendo a defesa comprovado a destinação exclusiva da droga para o consumo próprio, ônus que lhe incumbe (art. 156 do CPP), e demonstrada a contento pela acusação a finalidade mercantil da substância, incabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06. (TJ-MG – APR: 10118200002699001 Canápolis, Relator: , Data de Julgamento: 02/03/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/03/2021) Ve-se pela prova carreada aos autos que não lograram êxito os Acusado em comprovar suas alegações nem em desconstituir as provas

existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP. Por fim, a título de exemplo, a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD) fez um estudo com o escopo de precisar qual o critério objetivo de alguns países para apontar quando a quantidade de droga encontrada com o agente já é considerada tráfico e, na hipótese dos fólhos, esse limite já foi atingido, pois foram encontradas 17 (dezessete) porções de maconha, com massa bruta de 24,19g (vinte e quatro gramas e dezenove centigramas), e 23 (vinte e três) porções de cocaína, com massa bruta de 3,56 (três gramas e cinquenta e seis centigramas). Veja-se:

Maconha	Cocaína	Quantidade de Maconha (gramas)	Países que adotaram essa quantidade
2	El VITÓRIA DA CONQUISTA 0.01	Letônia	3
5	Bélgica 0.2	Lituânia	5
6	México, Letônia, Lituânia, Países Baixos 0.5	México, Noruega, Suécia	6
10	Belize 0.75	Itália	8
15	Peru 1	Colômbia, Equador, República Checa, Belize	10
20	Equador, Paraguai, Dinamarca 1.5	Grécia, Finlândia	15
25	Finlândia, República Checa 2	Paraguai, Peru, Portugal, Hungria, Venezuela, El VITÓRIA DA CONQUISTA 20	25
30	Colômbia, Venezuela, Grécia 2.8	Jamaica	25
7.5	Portugal 7.5	Espanha	30
10	Canadá, Chipre 10	Chipre	10

Dessa forma, os pleitos de absolvição ou de desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06 devem ser rechaçados, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas. IV. DOSIMETRIA DA PENA

Subsidiariamente, os Apelantes requereram a fixação da pena-base no mínimo legal, bem como a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Passando-se à análise das penas estabelecidas, verifica-se que nada há a ser modificado no julgado recorrido, consoante se observa a seguir:

1ª fase: As penas-base de ambos os Apelantes foram fixadas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, com base nas seguintes fundamentações: Primeiramente, quanto ao Apelante Caíque: (...) Quanto aos antecedentes criminais, em consulta ao SAJ, verifica-se que o réu possui processos em andamento perante a 1ª e 3ª Varas de Tóxicos (autos nº 0501156-50.2020 e 0506743-53.2020), por crimes da mesma natureza. Além disso, o réu ainda responde a uma ação penal por crime de homicídio, praticado no ano de 2017, perante o 1º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, sob os autos nº 0537135-78.2017. Consoante entendimento firmado na Súmula 444 do STJ, contudo, tais circunstâncias não devem servir de fundamento para agravar a pena base, atendendo-se, dessa forma, ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. No que tange à personalidade e conduta social, conforme relato dos policiais, o acusado é pessoa pertencente a facção criminosa de alta periculosidade atuante nesta cidade. Tal circunstância deverá incidir com preponderância, aumentando em 1/6 a pena-base. (...) Quanto ao Apelante Renan: Quanto aos antecedentes criminais, em consulta ao SAJ, verifica-se que o réu possui condenação por porte ilegal de arma de fogo (nº 0525181-35.2017,) transitada em julgada em 30/01/2020, por fato praticado em 08/04/2017, além de possuir outra condenação por delito da mesma natureza e perante este mesmo juízo nos autos nº 0512069-62.2018. Consoante entendimento firmado na Súmula 444 do STJ, contudo, tais circunstâncias não devem servir de fundamento para agravar a pena base, atendendo-se, dessa forma, ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. No que tange à personalidade e conduta social, conforme relato dos policiais, igualmente ao acusado, o acusado é pessoa pertencente a facção criminosa de alta periculosidade atuante

nesta cidade. Tal circunstância deverá também incidir com preponderância, aumentando em 1/6 a pena-base. Dos trechos anteriormente transcritos extrai-se que a ponderação acerca das circunstâncias do art. 59 do Código Penal ocorreu de maneira acertada. Como visto, a Julgadora de 1º grau mencionou as vetoriais personalidade e conduta social, tendo valorado negativamente esta última, ao levar em consideração as notícias acerca do envolvimento dos apelantes com facção criminosa de alta periculosidade atuante na cidade. A vetorial em apreço enseja justamente a análise do "comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc. Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social" (Bitencourt, . Código Penal Comentado, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009). A conduta social dos Apelantes foi avaliada, claramente, com base no modo de vida que eles levavam e na nocividade de seus atos, tendo em vista o conceito no meio social de que eles integram uma perigosa facção criminosa. Tal informação é corroborada pelo conjunto probatório, especialmente pelos testemunhos prestados pelos policiais, consoante transcrições no corpo deste voto. Nesse sentido, o STJ decidiu: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTS. 33 C/C 40, IV, DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DA CONDUTA SOCIAL E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. INTEGRANTE DE FACÇÃO CRIMINOSA RESPONSÁVEL PELO ABASTECIMENTO DE DIVERSOS BAIRROS DA CAPITAL. QUANTIDADE DE DROGA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra , Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014. 3. No caso, a pena-base foi fixada acima do patamar mínimo, em face da valoração negativa da culpabilidade (fornecedor de drogas responsável em abastecer diversos bairros da capital), conduta social (integrante de facção criminosa Bonde dos 40) e circunstâncias do crime (grande quantidade de droga apreendida – 990g de maconha) 4. Concluindo as instâncias ordinárias que a arma apreendida era destinada para fins da prática do tráfico drogas, chegar a entendimento diverso implica em exame aprofundado de prova, vedado a teor da Súm. n. 7/STJ. 5. O aumento da 3ª fase da dosimetria em 1/5 (um quinto) está devidamente fundamentado por se tratar de pistola Taurus com numeração parcialmente suprimida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1940430 MA 2021/0243320–6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 19/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/10/2021). Desse modo, nenhum óbice há para a manutenção da valoração negativa da conduta social. Observa-se ainda que, no cálculo dosimétrico realizado, houve a exasperação da pena-base em apenas 10 (dez) meses, portanto, em patamar inferior ao critério de 1/8 (um oitavo), usualmente aceito por esta turma

julgadora, tendo os Apelantes sido beneficiados. Assim, por ser esta Apelação unicamente da Defesa, não se pode agravar a situação dos Sentenciados, razão por que mantenho em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, e em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa as basilares dos dois Apelantes, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus. 2ª fase: A pena intermediária do Acusado Caíque fora mantida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, e em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, por inexistirem circunstâncias atenuantes e/ou agravantes a serem reconhecidas. O Acusado teve a pena-base atenuada, em razão da sua menoridade à época do crime (art. 65, inciso I, do CP), ficando sua pena intermediária estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. 3ª fase: Os Apelantes sustentam que a Sentença incorreu em equívoco ao deixar de aplicar a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei 11343/2006, ao levar em consideração a circunstância de os Recorrentes responderem a outras ações penais, não sendo esta fundamentação idônea para afastar a aplicação do aludido benefício. Segundo entendem, não fora produzido durante a instrução elemento probatório idôneo (certidão de trânsito em julgado de sentença condenatória) a desconstituir a presunção de inocência. Equivoca-se, no entanto, a Defesa. O não reconhecimento da benesse para os dois Acusados deu-se com base nas considerações feitas ao longo do cálculo da pena, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, bem como os registros criminais de ambos, os quais demonstrariam comportamento voltado à prática de atividades criminosas, inviabilizando, assim, a concessão do redutor, por expressa vedação legal. Na hipótese do Apelante Renan, a Sentença fez menção a uma vasta ficha criminal, existindo uma condenação pelo crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 31/01/2020, consoante certidão de antecedentes criminais acostada ao ID 30658490. De forma contrária ao que alega a Defesa, não há a necessidade de ser acostada aos autos uma certidão específica de trânsito em julgado, sobretudo em razão de o feito em julgamento haver tramitado no Sistema SAJ – 1º grau, sendo possível ao julgador o acesso irrestrito aos registros criminais dos Sentenciados, estando, assim, a não incidência da minorante justificada. No que tange ao Apelante Caíque, apesar de não haver uma condenação irrecorrível em seu nome, não há dúvida de que ele se dedica a atividades ilícitas, tratando-se de pessoa contumaz em práticas delitivas. Além deste processo criminal ser o terceiro a que ele responde (consoante certidão acostada ao ID 30658489), em consulta ao SAJ– 1º grau, verifica-se que a ação penal tombada sob o nº 0537135–78.2017.05.0001 apura a prática de homicídio na modalidade tentada, cuja motivação refere-se a disputas entre facções criminosas do tráfico de drogas. De acordo com o recente entendimento de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, seguido pelo STJ, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 não pode ter sua aplicação afastada somente com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mas desde que existam outros elementos a indicar que o réu faz da atividade criminosa uma conduta habitual, a não incidência da benesse encontra-se justificada. Veja-se entendimentos desses Tribunais: AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO AO FUNDAMENTO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. A conduta social, os maus antecedentes, a reincidência, o concurso de agentes, a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias da apreensão são elementos aptos a indicar a dedicação a

atividade criminosa, fundamento idôneo para afastar a minorante do tráfico privilegiado. 2. É inadmissível, na via estreita do habeas corpus, a qual não comporta dilação probatória, o reexame, com vistas ao acolhimento da tese defensiva – ausência de dedicação a atividades criminosas –, do conjunto fático-probatório produzido pelas instâncias ordinárias. 3. Agravo interno desprovido. (STF – HC: 210774 SP 0067198–33.2021.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 11/04/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 28/04/2022) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROCESSOS EM ANDAMENTO E QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTO VÁLIDO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. 1. A existência de ações penais em curso e registros de atos infracionais, por si só, não constituem fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sem outros elementos que, captados na instrução, contraindiquem o benefício. 2. Entende esta Corte que a quantidade de droga apreendida, isoladamente considerada, não é suficiente ao afastamento da benesse, sendo necessária a indicação de outras circunstâncias fáticas e idôneas a evidenciar que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa. 3. Constitui fundamento válido para o recrudesimento do regime prisional a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Não obstante, na hipótese, embora haja fundamento para a fixação de regime mais gravoso do que a pena comporta, com a redução da pena a patamar inferior a 4 anos de reclusão, fixa-se o regime prisional semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP. 4. Concessão do habeas corpus. (Re) fixação da pena do paciente em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, em regime semiaberto. (STJ – HC: 681541 SP 2021/0227886–0, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 26/10/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2021) (grifos nossos) Conforme acima pontuado, os Acusados respondem por crime da mesma natureza – tendo um deles uma condenação transitada em julgado –, bem como detinham variedade de drogas, o que demonstra não se tratarem de pessoa recém envolvidas na ilicitude do tráfico, não se podendo desconsiderar as circunstâncias da prisão, o concurso de agentes e a falta de comprovação de qualquer atividade lícita por parte de ambos. Dessa forma, inexistindo causas de diminuição ou de aumento a serem valoradas, devem ser mantidas as penas definitivas impostas na Sentença recorrida, sendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para o Apelante, e de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para o Apelante. DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. Levando-se em conta a quantidade de pena aplicada deve ser mantido o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, de acordo com o art. 33, § 2º, b, do CP. V. GRATUIDADE JUDICIÁRIA Pleitearam, ainda, os Apelantes pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, afirmando não poderem arcar com as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo dos seus sustentos. Quanto ao referido pedido, este não deve ser conhecido, uma vez que a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça, disposta na Lei nº 1.060/50 e nos artigos 804 do CPP e 98 e seguintes do Código de Processo Civil, é da competência do Juiz da Vara das Execuções Penais. Tal entendimento faz-se notar no seguinte julgado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA

DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) (grifos acrescidos). Dessa forma, a análise da hipossuficiência do Apelante deverá ser feita pelo Juiz da Execução Penal e não por esta Relatora, sob pena de configurar-se supressão de instância, razão pela qual não conheço do pedido. VI. PREQUESTIONAMENTO Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa, saliento que não ocorreu ofensa aos dispositivos de lei invocados, de sorte que o posicionamento constante deste Acórdão representa a interpretação feita pela Colenda Turma Julgadora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento, pelo que não se deve cogitar negativa de vigência a tais dispositivos. Afigura-se, portanto, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Por fim, no tocante ao pedido de manifestação acerca dos dispositivos legais mencionados para fins de prequestionamento, verifica-se ter sido suficientemente discutida e analisada, no Acórdão, toda matéria recursal levantada. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO em parte o Recurso de Apelação interposto pelos Apelantes e , e na parte conhecida, REJEITO a preliminar de nulidade, e NEGÓ-LHE PROVIMENTO, conservando as penas fixadas, respectivamente, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, cada dia no valor mínimo legal, mantendo-se, in totum, os demais termos da sentença objurgada. Salvador/

BA, 4 de agosto de 2022. Desa. Relatora