

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012380-52.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IAGO SILVA FAUSTINO Advogado (s): RAFAEL REBOUCAS ESPERIDIAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Sônia Maria da Silva Brito ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTE CONDENADO PELOS CRIMES DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 C/C ART. 14 DA LEI N. 10.826/03, NA FORMA DO ART. 69 DO CPB, AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 5 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, MAIS O PAGAMENTO DE 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS PELO CRIME PREVISTO NA LEI DE DROGAS, E, 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO, MAIS 10 (DEZ) DIAS-MULTA, PARA O DELITO PREVISTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO, SENDO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA O FECHADO. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. 2. NULIDADE POR INVASÃO DOMICILIAR. ABSOLVIÇÃO COM BASE NO ART. 386, INCISOS V E VII DO CPP. REJEIÇÃO. NÃO PROVIMENTO. A INSTRUÇÃO PROCESSUAL LOGROU COMPROVAR QUE A PRISÃO DO RECORRENTE E A APREENSÃO DA DROGA E DA ARMA DE FOGO OCORRERAM FORA DA RESIDÊNCIA, NA PARTE EXTERNA DE UM CONDOMÍNIO, NÃO HAVENDO QUE PROSPERAR A ALEGAÇÃO DE INVASÃO DOMICILIAR. IDONEIDADE DA PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES. 3. DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 14 PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 12, AMBOS DA LEI Nº. 10.826/2003. NÃO PROVIMENTO. DEMONSTRADA QUE A APREENSÃO DOS OBJETOS ILÍCITOS ENCONTRADOS EM PODER DO APELANTE OCORREU FORA DA RESIDÊNCIA NÃO HÁ COMO PROSPERAR O PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PARA O DE POSSE IRREGULAR. O MODO DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA APREENDIDA EM 8 PORÇÕES INDIVIDUALMENTE FRACIONADAS, NO CONTEXTO DA DILIGÊNCIA, NÃO PERMITE A DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006. TIPO MISTO ALTERNATIVO QUE PRESCINDE DA CONSTATAÇÃO DA MERCANCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 4. RECONHECIMENTO DO "TRÁFICO PRIVILEGIADO". APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO. PERDÃO DA PENA DE MULTA, ANTE A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RECORRENTE. NÃO PROVIMENTO. A REINCIDÊNCIA DO RECORRENTE NÃO PERMITE A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA, TENDO EM VISTA A CONSTATAÇÃO DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA, CONSIDERANDO TRATAR-SE DE PRECEITO SECUNDÁRIO ESTABELECIDO PELO LEGISLADOR, SEM QUE HAJA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PERMISSIVO DA ISENÇÃO PLEITEADA. 5. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E NA PARTE CONHECIDA JULGADA NÃO PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de nº. 8012380-52.2023.8.05.0080, oriundos da Vara de Tóxicos e Acidente de Veículos Comarca de Feira de Santana/Ba, tendo como apelante IAGO SILVA FAUSTINO e como apelado Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E NA EXTENSÃO CONHECIDA JULGAR NÃO PROVIDA, de acordo com o voto da Relatora, nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL DO ADVOGADO DR. RAFAEL REBOUCAS ESPERIDIAO, A RELATORA DESA. SORAYA MORADILLO PINTO, FEZ A LEITURA DO VOTO PELO NÃO PROVIMENTO. ACOMPANHA A TURMA JULGADORA À UNANIMIDADE. Salvador, 2 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo:

APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012380-52.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IAGO SILVA FAUSTINO Advogado (s): RAFAEL REBOUCAS ESPERIDIAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Sônia Maria da Silva Brito RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por IAGO SILVA FAUSTINO, em face da sentença condenatória acostada aos autos no ID 56622350 [1], cujo relatório adoto, prolatada pelo Juízo da Vara de Tóxicos e Acidente de Veículos Comarca de Feira de Santana/Ba, que o condenou pela prática dos delitos tipificados no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/06 c/c art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, na forma do art. 69 do CPB, à pena total de 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, sendo 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa pelo crime previsto na Lei de Drogas, mais 2 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa, pelo crime previsto no Estatuto do Desarmamento. Segundo narra a denúncia, no dia 18/04/2023, por volta das 10h50, em frente ao bloco 29 do Condomínio Reserva do Parque, bairro Aviário, nesta cidade, a Polícia Militar realizava rondas de rotina, em ação coordenada com outras equipes durante a realização da “Operação Aeroleste”, quando constatou a presença de dois indivíduos em atividade suspeita, os quais, tão logo visualizaram a viatura, tentaram evadir do local. Prossegue a inicial narrando que os agentes conseguiram interceptar um deles, o recorrente, o qual mantinha consigo para fins de traficância, 08 (oito) porções de maconha, com massa bruta de 17g (dezessete gramas), além de 01 (um) revólver Taurus, número de identificação 2156277, calibre .38, municiado com 06 (seis) cartuchos de mesmo calibre. Deflagrada a ação penal e percorrida a instrução processual, foi prolatada a sentença penal condenatória nos termos acima especificados. Irresignado com a decisão, o recorrente, por meio de seu advogado constituído, interpôs o presente apelo, pugnando em sede de razões recursais de ID 56622368 pela concessão da Justiça Gratuita; pelo reconhecimento da nulidade processual por invasão domiciliar, absolvendo-o dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo; subsidiariamente, requereu a aplicação do “tráfico privilegiado”, a fixação do regime aberto e o perdão da pena de multa, ante a hipossuficiência financeira; a desclassificação do tráfico para a conduta capitulada no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006 e a desclassificação do art. 14 para o art. 12 da Lei nº. 10.826/2006. Prequestionou a matéria aventada na apelação. O Ministério Público do Estado da Bahia, em contrarrazões de ID 56622370, requereu a manutenção integral da sentença condenatória, considerando suficientemente demonstrada a comprovação da justa causa penal, não havendo, ademais, retificações a serem feitas na dosimetria de pena. A Procuradoria de Justiça, por meio do opinativo de ID 56798080, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado. Na condição de Relatora os presentes autos vieram conclusos e, após análise processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do Nobre Desembargador Revisor, que solicitou sua inclusão em pauta de julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de de 2024. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] Numeração obtida a partir dos autos digitais baixados do Pje de Segundo Grau em ordem crescente no formato PDF. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8012380-52.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: IAGO SILVA FAUSTINO Advogado (s): RAFAEL REBOUCAS ESPERIDIAO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de

Justiça: Sônia Maria da Silva Brito VOTO Realizando o juízo de admissibilidade do recurso conheço parcialmente da Apelação, tendo em vista que a apreciação do pleito de concessão da justiça gratuita incumbe ao Juízo das Execuções Penais. A gratuidade de justiça, justiça gratuita ou gratuidade judiciária encontra previsão legal no art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, referindo-se à dispensa das despesas processuais e extraprocessuais, desde que estas últimas sejam imprescindíveis ao regular andamento do processo. Concedido o benefício da justiça gratuita, fica dispensado o adiamento das despesas processuais exigidas para a tramitação do processo judicial, sendo imperioso o requerimento da parte ao juízo perante o qual tramita o processo, a fim de obter o seu deferimento. A gratuidade de justiça prevista no art. 98 do Código de Processo Civil possui natureza tributária e processual, de conduta negativa por parte do Estado que, verificada a hipossuficiência financeira da parte em arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, concede a gratuidade. Embora seja direito da parte a concessão do benefício, o § 3º do referido artigo estabelece que: § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. O Superior Tribunal de Justiça admite que é o Juízo das Execuções Penais o competente para a análise da hipossuficiência e eventual suspensão das custas, firmando, inclusive, os seguintes entendimentos na edição nº. 148 da Jurisprudência em Teses: “3) Em se tratando de ação penal pública, compete ao Juízo da Execução Penal a análise do estado de miserabilidade jurídica do condenado, visando à concessão do benefício de gratuidade da justiça. 4) A concessão do benefício de gratuidade da justiça não exclui a possibilidade de condenação do acusado ao pagamento de custas processuais, mas tão somente a suspensão de sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos (art. 804 do Código de Processo Penal – CPP)”[1] 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. 1. No caso dos autos, a instância ordinária – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas (notadamente ao tráfico de drogas). 2. Rever tal entendimento demandaria o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência vedada em recurso especial conforme disposição da Súmula n. 7 do STJ. 3. A presença de circunstância judicial desfavorável (notadamente a quantidade de droga), com a consequente exasperação da pena-base, constitui fundamento idôneo, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a fixação do regime semiaberto. 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 Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRADO DESPROVIDO. 1. A interposição de dois recursos pela parte contra o mesmo acórdão inviabiliza o exame daquele que tenha sido protocolizado após o primeiro, em razão da ocorrência de preclusão consumativa e ante a aplicação do princípio da unirrecorribilidade das decisões. 2. No presente caso, em face de acórdão publicado em 23/10/2019, o agravante opôs embargos de declaração em 29/10/2019 e, posteriormente, em 16/12/2019, sem que houvesse o julgamento dos aclaratórios, interpôs recurso especial, razão pela qual este último recurso não merece ser conhecido, conforme concluído na decisão agravada. 3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "de acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.183.380/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 13/12/2022.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE EXAME GRAFOTÉCNICO. PRECLUSÃO. CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A alegação da defesa de que seria necessária perícia grafotécnica nas cadernetas e anotações contábeis apreendidas na investigação deflagrada somente foi formulada em grau recursal, operando-se a preclusão, ademais, não foram estes os únicos elementos de prova que levaram à condenação do recorrente, não havendo que se falar em nulidade processual. 2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram haver prova concreta da prática do tráfico de entorpecentes, assim como da estabilidade e da permanência da associação criminosa, tendo o réu sido alvo de investigações, as quais concluíram tratar-se de membro de facção criminosa, que, do interior do estabelecimento prisional, conduziria as atividades criminosas no local em que a polícia encontrou drogas, cartuchos e armas, além do caderno com anotações relativas ao tráfico de entorpecentes. 3. Assim, a pretendida absolvição dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, este último ao argumento de falta de prova da estabilidade e permanência, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súmula 7 do STJ). 4. A alegação de reformatio in pejus acerca da condenação em custas processuais não foi enfrentada de forma específica pela Corte de origem. Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento (Súmula 282 do STF). 5. Ademais, o momento de se aferir a miserabilidade do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a 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 ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.048.056/T0, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022,

DJe de 4/10/2022.) Deste modo, fica parcialmente conhecida a apelação interposta. Ultrapassado o juízo de admissibilidade, passa-se ao enfrentamento meritório, fazendo-se necessário consignar que, malgrado tenha a defesa apontado como preliminar de mérito a suposta nulidade por invasão domiciliar, invocando a teoria dos frutos da árvore envenenada, esta Desembargadora Relatora, acompanhando o posicionamento da Turma, entende tratar-se de matéria a ser enfrentada como mérito do recurso, uma vez que, caso reconhecida a ilegalidade do ato, poderá ensejar a absolvição do réu. Deste modo, a intitulada “preliminar de nulidade” aventada nas razões recursais será analisada como o mérito da apelação, uma vez que as nulidades ou possíveis erros no julgamento do processo de origem acarretam o provimento ou não provimento do apelo, enquanto as preliminares propriamente ditas obstariam o prosseguimento analítico do recurso. Neste sentido, mutatis mutandis, cita-se julgado deste Tribunal de Justiça com referência ao tema da preliminar sob a ótica da Teoria Geral dos Recursos envolvendo a matéria em destaque: “1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares arguíveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu mérito –, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA.” (TJBA – APCv 0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. Sinésio Cabral Filho julgado em 28/07/2009) Realizada a distinção, passa-se ao exame dos autos. 1 – Da nulidade por invasão domiciliar. Art. 386, incisos V e VII do CPP: Sustenta a defesa do recorrente que a ação penal de origem se encontra maculada por nulidade absoluta, nos termos do art. 5º, inciso XI da Constituição Federal, em virtude da violação do domicílio do réu, sendo a prisão e a apreensão dos entorpecentes e arma de fogo nulas, porquanto ocorridas em situação manifestamente arbitrária e ilegal, sendo o caso, portanto, de se reconhecer a incidência do artigo 386, inciso V e VII do CPP. Aponta que o recorrente “foi detido enquanto estava em uma residência tendo seus direitos violados, sendo encontrado objetos os quais um deles não o pertencia, visto que, o local onde foi apreendido é residência de terceiros”. Prossegue relatando que: “os policiais sem autorização, sem a existência de motivo que indicasse um possível flagrante e sem determinação judicial, invadiram a residência de Bruna (proprietária da casa), arrombando a porta e revirando o local, conforme imagens já apresentadas nos autos de nº (id 390834785 e seguintes), onde supostamente foi encontrado uma quantidade de drogas que não lhe pertencia, além da arma já mencionada”. Deste modo, aduz que o caso concreto dos autos não revelou uma situação de flagrante delito, mas sim de “entrada forçada, abusiva e absolutamente incompatível com as garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas”. Conforme se infere dos autos, o Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em face de IAGO SILVA FAUSTINO imputando-lhe a prática do tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, cuja inicial se encontra amparada pelo APF nº. 19776/2023, tendo como condutor o CB/PM Paulo Roberto Moraes de Jesus e SD/PM Wagner Santos de Souza. A narrativa

apresentada pelo condutor e testemunha acima referidos revela que no dia 18 de abril de 2023, por volta das 10h50, no Condomínio Reserva do Parque, em frente ao bloco 29, Setor Aviário de Feira de Santana, participavam da Operação Aeroleste, quando avistaram dois indivíduos que “tentaram evadir-se do local”, sendo um deles alcançado pela guarnição. Realizada a busca pessoal, lograram “encontrar na cintura do conduzido, uma arma de fogo tipo revólver, marca Taurus, calibre 38, municiado com seis cartuchos; QUE além da arma de fogo, o conduzido portava uma sacola plástica cor preta, sendo que o depoente verificou o que havia dentro da sacola, tendo constatado a existência de 08 trouxinhas de uma substância com características de MACONHA” – ID 56621349. O recorrente interrogado perante a autoridade policial, acompanhado de advogado, negou a versão apresentada pelos policiais, aduzindo ter sido preso dentro do apartamento de “Bruna, com quem ficava de vez em quando”, “quando percebeu um vulto passando pela janela, (...) escutou um barulho de alguém arrombando a porta da casa e logo em seguida indo em direção ao seu quarto”. Consta do Auto de Exibição e Apreensão de ID 56621349 os seguintes materiais: “08 (oito) porções de maconha, com massa bruta de 17g (dezessete gramas), além de 01 (um) revólver Taurus, número de identificação 2156277, calibre .38, municiado com 06 (seis) cartuchos de mesmo calibre”. No curso da persecução penal realizada em Juízo foram ouvidas as testemunhas de acusação responsáveis pela diligência policial, Paulo Roberto Moraes de Jesus e Wagner Santos de Souza, as testemunhas de defesa Marcicleia de Jesus Cruz, Zilma dos Santos Silva, Jaqueline Cruz de Jesus e Iago Silva Faustino, procedendo-se, por fim, ao interrogatório do réu. Eis o teor da prova oral extraída dos autos: CB/PM PAULO ROBERTO MORAIS DE JESUS: que participou diretamente da diligência que resultou na prisão do acusado Iago; que trabalha na Rondesp Leste; que patrulham a região de Feira de Santana toda; que estavam participando da operação “Aeroleste”; que é uma operação conjunta das unidades aqui de Feira, com apoio aéreo; que em ronda pelo condomínio Reserva do Parque, se não se engana, avistaram dois indivíduos que, ao notarem a presença da PM, evadiram-se; que conseguiu alcançá-lo e fez a busca pessoal no réu; que encontrou uma arma, um revólver, e uma sacola com umas porções de droga; que só um indivíduo foi alcançado; que o outro indivíduo evadiu-se; que não foi possível identificar quem era o outro; que a droga estava em porções; que o acusado não chegou a dizer nada em relação a droga e a arma; que não conhecia o acusado anteriormente de alguma abordagem; que não chegou nenhuma informação sobre o envolvimento dele na prática de crimes; que a região foi escolhida como um dos alvos da operação por conta do tráfico de drogas; que é um ponto recorrente de tráfico; que no condomínio tem pichações de facções; que não se recorda qual a facção, mas que elas são identificadas por pichações; que não se recorda se foi encontrado dinheiro; que alcançou o réu no condomínio, na parte interna do condomínio; que o condomínio é de blocos; que, quando conseguiram alcançá-lo, ele estava na parte externa do condomínio; que não se recorda se tinha Polícia Civil também; que foi o próprio quem fez a busca pessoal; que a droga foi encontrada com o réu, em uma sacola; que a sacola, do jeito que encontraram, foi a apresentada na delegacia; que a guarnição tinha quatro componentes; que além de Iago, não foi feita a revista pessoal em mais ninguém. SD/PM WAGNER SANTOS DE SOUZA: que participou pessoalmente da diligência que resultou na prisão do acusado; que estava como motorista da viatura; que estavam participando da operação “Aeroleste” quando adentraram no condomínio; que em determinado local avistaram três

indivíduos; que ao perceberem a presença da viatura, correram; que um deles foi alcançado; que quando fizeram a busca pessoal encontraram o material ilícito; que o material foi uma arma de fogo e certa quantidade de droga; que tanto a arma, quanto a droga estavam pessoalmente com o acusado que foi contido; que acompanhou o momento da abordagem; que quem fez a busca pessoal foi o outro companheiro, por isso não sabe descrever exatamente o local em que foi encontrada a arma, se foi de um lado ou de outro; que viu a arma de fogo; que a arma estava municiada; que não se recorda se a droga era inteira ou fracionada; que não foram encontradas outras coisas; que fazem ronda em toda a cidade, não tem uma área específica; que receberam a missão de ir para aquele bairro, Aviário, como um todo; que esse condomínio é um dos pontos onde a guarnição adentrou; que a cidade todo era alvo da operação, mas a guarnição se deslocou para esse bairro; que a operação estava acontecendo em vários pontos, no mesmo momento; que a região é só mais um ponto da cidade onde ocorre o tráfico de drogas; que pelas pichações que tem no condomínio, lá predomina a facção Comando Vermelho; que não conhecia o acusado anteriormente a esse fato; que não tem conhecimento de informações do envolvimento do acusado anteriormente na prática de crimes; que deram a ordem de parada de dentro da viatura; que não sabe informar, mas acredita que tanto a Polícia Militar, quanto a Polícia Civil participaram da operação; que quem realizou a busca pessoal no acusado foi o cabo Paulo; que o condomínio é de blocos; que o réu correu na área externa; que a busca foi feita na área externa; que a busca pessoal só foi realizada no acusado; que fizeram buscas no perímetro e ele correu; que tinha mais um indivíduo próximo a ele, mas não conseguiram localizar; que curiosos chegaram depois; que sempre é assim; que quando conseguem obter êxito na situação, quando conseguem abordar alguém, chega parente, curiosos; que não se recorda como estava acondicionada a droga. MARCICLEIA DE JESUS CRUZ: Que é ex sogra do acusado; Que é mãe de Jaqueline; Que é moradora do condomínio Reserva do Parque; Que soube da prisão quando estava em casa, quando uma Zilma ligou informando que a civil havia entrado em uma casa que a sua filha estava; Que quando chegou ao local, realmente a civil estava com sua filha e tinha outros lá em cima; Que ficou embaixo procurando saber o que havia acontecido; Que foi informada que eles estavam só conversando; Que ficaram uns policiais no andar de cima e outros embaixo com sua filha; Que o apartamento onde Iago estava era de Bruna; Que na hora que os policiais chegaram, estava Jaqueline, Iago e Bruna no apartamento; Que os policiais estavam sem farda; Que os policiais ficaram com Iago lá em cima e depois desceram com ele; Os policiais que desceram com Iago estava sem farda e depois chegaram os policiais militares e conduziu o acusado; Quando os policiais civis desceram com Iago não ficou sabendo que acharam algo, somente depois que soube que foi encontrada uma arma; Que esse apartamento era de Bruna; Que Jaqueline e Iago eram amigos de Bruna; Que as vezes Jaqueline e Iago iam para o apartamento de Bruna; Que somente Iago foi conduzido para a delegacia; Que confirma o local da prisão através da foto mostrada pelo advogado de defesa Rafael Esperidião; Que reconhece na foto o policial civil de chapéu, o de calça jeans e camisa preta; Que a foto é da frente do bloco de Bruna; Que após a prisão chegou a ir no apartamento de Bruna estava tudo revirado; Que a porta da frente estava arrombada; Que quando chegou ao local os policiais civis já estavam com a Jaqueline embaixo e com Iago lá em cima; Que Zilma ligou informando que uns pessoais haviam entrado e que ela estava ouvindo zoada no apartamento; Que perguntou que tipo de pessoal havia entrado e que a mesma havia respondido

que não sabia; Que confirma que o vídeo mostrado pelo advogado de defesa era o apartamento de Bruna; Que Iago namorou com Jaqueline alguns meses; Que nunca ouviu dizer sobre tráfico de drogas ou armas na casa de Bruna; Que Bruna mora com a mãe; Que Bruna trabalha com vendas; Que é autônoma; Que Bruna é amiga de Jaqueline desde que começaram a morar no condomínio; Que nunca ouviu falar que Bruna fazia uso de drogas; Que não tem conhecimento que Jaqueline usa drogas; Que também não possui conhecimento que Iago fazia uso de drogas; Que nunca ouviu falar que Iago andasse armado; Que nunca ouviu falar sobre má conduta de Iago; Que Iago sempre foi tranquilo, que sempre brincava com seus netos; Que a polícia nunca foi atrás dele; Que foi a primeira vez que viu polícia atrás de Iago; Que desde o acontecido sua filha e Iago não tiveram mais contato; Que sabia que eram policias civis, pois os mesmos se apresentaram; Que não sabe qual delegacia eram lotados; Que o policial falou o nome, mas esqueceu; Que um dos policiais civis ligou para a ronda ir até o local. ZILMA DOS SANTOS SILVA: Que estava no dia da prisão de Iago; Que estava na frente da porta estendendo roupa quando dois policiais subiram para a casa da menina que ficava em frente a sua; Que pegaram Iago dentro de casa; Que presenciou o momento quando os policiais subiram para o apartamento onde Iago estava; (...) Que ouviu “perdeu, perdeu”; Que os policiais não estavam fardados; Que quando os policiais desceram é que chegaram uma viatura da polícia militar; (...) que continuei na porta do prédio. Que viu quando desceram com Iago, pois estava na frente; Que não viu apreendendo objetos com Iago; Que Bruna é a moradora do apartamento; (...) Que ao chegarem já foram subindo; Que não foi feita busca em outro morador; Que Iago namorava com Jaqueline, que morava nesse condomínio, que ela fazia unha comigo; Que é costume a policia fazer rondas nesse condomínio; Que entrou na casa de Bruna após levarem Iago; Que o apartamento estava todo revirado, que eu não vi, elas que falaram; Que mora no condomínio há uns oito anos; Que o prédio que mora fica em frente; Que tem contato visual pelo portão; Que estava estendendo roupa na frente à sua casa no varal e que o apartamento onde ele estava era em frente na parte de cima; Que da frente de sua casa tem a visão da rua; Que não tem muro e é tudo aberto; Que estava no apartamento Bruna, Jaqueline e Iago; Que Jaqueline mora com a mãe no condomínio em outro bloco; Que Bruna estava na casa; Que sabe que os três são amigos porque já viu no condomínio; Que não sabe se Bruna e Jaqueline traficavam drogas; Que só via Iago com Jaqueline; Que soube que pegaram arma; Que não sabe se o acusado já foi preso antes; Que não sabe se o acusado usa drogas; Que existe pichação de facção no condomínio; Que a pichação é do “tudo 2”; Que acompanhou visivelmente a situação, mas teve uma hora que entrou; Que na hora que os policiais chegaram, Iago estava na janela (...) que eu entrei quando vi subindo; Que só o viu do lado de fora na hora que o policial desceu; Que viu o policial tirando a arma das costas. JAQUELINE CRUZ DE JESUS: Que estava em um cômodo e Iago estava em outro no momento da prisão; Que estava no mesmo apartamento; Que o apartamento era de Bruna; Que não era costume andarem na casa de Bruna; Que ia lá “de vez em quando”; Que quando ouviu a zoada dos policiais entrando, pulou a janela; Que quando pulou a janela, haviam policiais embaixo; Que os policiais que a seguraram já foram perguntando por Iago; Que os policiais estavam sem farda; Que chegaram de uber; Que não viu o que aconteceu no apartamento depois que saiu; Que ao descerem, não disseram o que haviam encontrado no apartamento; Que os policiais que subiram e desceram com ele não foram os mesmos que o conduziram a delegacia; Que viu Zilma lá; Que Zilma havia ligado para a mãe dela; Que



Zilma morava em frente ao bloco de Bruna; Que foi para delegacia para ser ouvida; Que os policiais não pediram autorização para entrar no apartamento; Que a porta estava trancada; Que o apartamento fica no 2º andar; Que reconhece o local mostrado através de foto pelo advogado de defesa; Que pulou pela janela do fundo; Que reconhece o policial de chapéu; Que reconhece também o policial de calça jeans e camisa preta; Que a moça que está sentada na escada é Bruna; Que na foto está sentada próximo a grade com a mãe; Que o policial da foto entrou no apartamento; Que retornou ao apartamento de Bruna depois que os policiais saíram; Que o apartamento estava todo bagunçado; Que o apartamento do vídeo é o apartamento de Bruna; Que a porta que está no vídeo é a porta que os policiais arrombaram; Que Só dormia na casa de Bruna quando Iago ia; Que não sabe dizer se Bruna se envolvia com drogas; Que Iago usava arma porque tinha medo; Que não faz parte de facção; Que ia na casa de Bruna eventualmente; Que perguntava a Iago porque andava armado e o mesmo ficava calado e as vezes falava que era pra defesa dele, pois tinha medo onde morava; Que Iago não conhecia outras pessoas no condomínio, só a mãe dela mesmo; Que Iago já foi preso antes; Que só tinham um mês juntos; Que Bruna não sabia que ele estava armado; Que Bruna não a chamou atenção; Que conheceu o acusado em uma seresta; Que já foi no bairro do acusado uma vez; Que no bairro dela existe facções; Que não visita o acusado; Que sua mãe não sabia que o acusado já havia sido preso; Que não sabe se a arma tinha bala; Que não viu a arma; Que não viu a droga; Que soube que pegaram maconha; Que não faz uso de maconha; Que não sabe se Bruna faz uso de maconha; Que conhece Bruna desde que entrou o condomínio; Que ninguém usou maconha ou álcool no dia da prisão; Que Iago faz uso de maconha; Que ele tinha acabado de acordar; Que o ocorrido foi de manhã cedo; Que não sabe onde Iago comprava a droga; Que fumava no quarto na casa de Bruna; Que foi para a casa de Bruna para ter mais privacidade; Que dormiu com ele e de manhã foi pro quarto de Bruna conversar com ela, pois haviam brigado; Que brigaram porque no telefone celular dele tinha "contatinhos"; Que ele nunca comentou sobre facção. IAGO SILVA FAUSTINO – interrogatório: "que no dia da abordagem se encontrava no Reserva, no Aviário; que não morava nesse local; que só ia lá frequentar às vezes; que ia ficar um pouco lá com o pessoal e sua namorada, Jaqueline; que ela não é mais sua namorada; que quando foi passar o final de semana lá, foi quando aconteceu isso aí; que a Polícia Civil invadiu a casa; que só estava o mesmo e a namorada; que estava na casa de Bruna; que foi passar um final de semana; que estavam lá bebendo; que aí na hora, quando foi de manhã aconteceu isso aí; que já conhecia Bruna; que não costumava ficar na casa de Bruna no final de semana; que sempre ficava na casa de Jaqueline; que morava Jaqueline e a mãe; que não sabe informar qual era o bloco da casa de Jaqueline; que conhece dona Zilma; que sempre ia lá frequentar a casa da sua namorada encontrava dona Zilma; que iam visitar ela lá sempre; que ela é uma pessoa legal, gente boa; que Zilma ia para a casa da sua namorada; que quando ela ia, estava presente; que já viu Zilma lá; que já viu ela lá fazendo serviço mais de uma vez; que ela, a moradora, estava na frente de casa, e estava o mesmo e a sua namorada; que a moradora estava na frente de casa; que estava dentro de casa; que na hora a moradora estava assim na frente lavando a roupa; que como ela falou, estava lavando a roupa; que aí Zilma fez um sinal com a cabeça; que aí os dois policiais da civil arrombaram a porta; que ela sinalizou com a cabeça; que não sabia na hora o que era; que era para o mesmo ficar ligado; que Zilma indicou que alguma coisa estranha estava acontecendo ali embaixo; que foi na hora que eles subiram,

pullaram a grade e já foram subindo e arrombando a porta da frente da casa; que na hora que os policiais entraram, a sua mulher já tinha ido para o outro quarto, com medo na hora; que as duas, ela e Bruna foram para o outro quarto; que na hora falou “perdi, perdi, perdi”; que aí foi e deitou no chão; que os policiais tiraram a sua camisa, o colocaram ajoelhado, fecharam a janela; que foi a hora que os moradores começaram a chegar para perto para eles não quererem matá-lo; que tudo isso foi lá em cima; que já estava rendido e ajoelhado; que os policiais pegaram a sua camisa amarela e colocaram na sua cara; que começaram a pegar a pistola e a colocaram no peito dele; que aí eles falaram “cadê a arma e a droga?”; que falou que a arma estava ali em baixo; que a única coisa que estava consigo era a arma que estava de baixo do travesseiro; que mora em um lugar que é meio assim; que a arma era sua e estava de baixo do travesseiro; que não mora no condomínio; que chegou no condomínio armado; que foi da sua casa até o condomínio com a arma de fogo; que nesse dia foi primeiro na casa de Jaqueline, aí ela o chamou para dormir lá; que aí foi dormir lá, era um final de semana; que estavam bebendo de boa; que quando deu nove horas aconteceu isso aí; que chegou a dormir na casa de Bruna com Jaqueline; que estava no quarto a arma de fogo; que Bruna e Jaqueline foram para o outro quarto; que são dois quartos; que o quarto em que Jaqueline e Bruna foram foi o mesmo quarto em que estava a arma quando os policiais subiram; que não falou onde estava a arma de fogo; que os policiais que revistaram o quarto e acharam; que os policiais que chegaram eram sem farda; que na hora que o policial o pegou, lhe entregaram para os policiais militares; que não conhecia os policiais; que não sabe dizer porque os policiais o procuraram especificamente, ao invés dos outros moradores do condomínio; que não estava com drogas; que não fez uso de drogas; que os policiais civis acharam a arma de fogo; que os policiais se reuniram lá e apresentaram as drogas, que não estavam com o mesmo; que as drogas não estavam na casa, mas que não tem certeza disso; que não fez uso de drogas no local; que não conduziram mais ninguém nesse dia; que já foi preso em 2019; que foi preso por roubo; que não conhecia os policiais que chegaram depois; que não tem nenhuma inimizade com nenhum policial militar; que Bruna ainda mora lá; que sobre Zilma ter dado um sinal para o mesmo ficar esperto, foi na hora que levantou e abriu a janela, aí viu dois policiais; que já os viu agoniados já; que aí Zilma fez um sinal para o mesmo; que era para ficar “ligeiro”; que ficar ligeiro é quando tem essas guerras de facções rivais; que na hora assim ficou com medo; que ficar ligeiro é ficar esperto, porque não sabia o que iria acontecer; que não tem envolvimento com facção; que tinha arma de fogo para se defender; que a arma era para se defender dessas facções rivais; que estava sendo ameaçado; que estava sendo ameaçado por uma facção; que é trabalhador; que eles (facção) mataram o seu primo; que o seu primo era um menino inocente, não se envolvia em nada; que mataram o seu primo e falaram que iam matá-lo também; que não sabe porque eles (facção) o ameaçaram e ameaçaram o seu primo; que a facção que os ameaçou é a BDM; que a BDM rivaliza com a CV; que o lugar que ele mora é CV; que o lugar que a sua namorada mora é CV também; que lá é tudo perto; que os policiais já entraram direto; que ninguém autorizou a entrada dos policiais dentro desse apartamento; que ninguém autorizou a entrada deles no bloco; que Jaqueline e Bruna saíram do apartamento na hora em que os policiais entraram; que Bruna e Jaqueline pularam o quarto do fundo; que a casa estava cercada de polícia civil; que os policiais que foram ouvidos não foram os que entraram dentro do apartamento; que não faz parte de nenhuma facção criminosa; que não

tráfega para nenhuma facção criminosa; que não vende droga para ninguém; que foi ouvido na delegacia do Sobradinho; que disse na delegacia o que está dizendo hoje; que as buchas de maconha não eram suas; que não viu onde eles encontraram essa droga; que não tinha nenhuma droga, só a arma." Exsurge da prova oral versões opostas sobre o flagrante delito, tendo as testemunhas de acusação sustentado que o flagrante ocorreu a partir da fuga do recorrente, ocasião em que foi interceptado e encontrada em seu poder uma sacola com droga, além de uma arma de fogo 0 policial Paulo Roberto Moraes de Jesus, responsável pela busca pessoal do recorrente, narrou que a perseguição teve início na parte externa do condomínio, sendo o réu alcançado já na parte interna. A defesa, por sua vez, aponta que o apelante foi preso no interior da residência, estando na posse de arma de fogo, a qual teria sido adquirida para fins de defesa pessoal. Infere-se do valor probatório creditado à prova oral que as testemunhas arroladas pela defesa revelaram relação de proximidade com o recorrente, pois Jaqueline era, à época dos fatos, namorada do réu, Bruna era amiga do casal, Marcicleia era ex-sogra do apelante e Zilma relatou não ter acompanhado a diligência integralmente. Percebe-se, ainda, que a testemunha Zilma teria avisado o recorrente da presença dos policiais, conforme se verifica de seu interrogatório, não podendo a prova oral produzida pela defesa infirmar a narrativa apresentada pelos prepostos do Estado. Malgrado tenha a defesa acostado aos autos vídeos e fotos da casa revirada, os referidos documentos não estão datados, sendo, portanto, insuscetíveis de descaracterizar a versão da acusação. É cediço que a palavra dos policiais militares, quando ausentes os indícios de que havia motivo pessoal para a incriminação injustificada, é dotada de credibilidade e fé pública inerente a qualquer funcionário estatal, sendo este exatamente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE E DE NEGATIVA DE AUTORIA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 182, STJ. AGRADO DESPROVIDO. I – Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada. II – As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e das provas carreadas aos autos da ação penal originária concluíram pela existência de provas suficientes de autoria e de materialidade para condenação do agravante. Conforme consta na decisão agravada, sobre o ponto, foi o próprio agravante que, ao ver os policiais, falou que tinha "perdido" e se entregou, não obstante as denúncias que já indicavam o mercado espúrio por parte dele. III – Esta Corte reconhece a validade dos depoimentos policiais em geral, tendo em vista ser pacífico na jurisprudência que suas palavras merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, caso ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada da parte investigada. Precedentes. IV – Assente nesta Corte Superior que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações amplas de negativa de autoria, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes. V – No mais, os argumentos atraem a Súmula n. 182, STJ. Agrado regimental desprovido. (AgRg no HC n. 737.535/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 8/3/2024.) Deste modo, havendo inconsistências na versão da defesa, sendo identificadas, ademais, prévia relação entre as testemunhas, inclusive com comunicação da chegada

da polícia ao recorrente, não se pode descaracterizar a força probante da palavra dos policiais militares ouvido sob o crivo do contraditório e ampla defesa, segundo dispõe o art. 5º, LV da CF. Neste sentido, prevalecendo a versão da acusação, que relatou ter sido efetuada a prisão do réu e apreensão de droga e arma de fogo ainda na parte externa do condomínio, não há como reconhecer a aventada nulidade por invasão domiciliar. Permanecendo hígidas as provas da autoria e materialidade delitiva reconhecidas na sentença, lastreadas nos depoimentos das testemunhas e nos laudos periciais acostados aos autos nos ID's 56622334 e 56622342, atestando a presença de tetrahydrocannabinol em oito pequenos pacotes, com massa bruta de 17 g (dezessete gramas), bem como 01 (um) revólver, marca TAURUS, modelo 825, calibre nominal .38 SPECIAL, nº de série 2156277, acompanhada de 06 (seis) cartuchos de arma de fogo, calibre nominal .38 SPL, a qual apresentava defeito intermitente, não há como incidir no caso concreto a determinação do art. 386, inciso V e VII do CPP.

2 – Da desclassificação do delito previsto no art. 33 para o art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. Da desclassificação do delito capitulado no art. 14 para o crime do art. 12 da Lei nº. 10.826/2003: A defesa requer a desclassificação do crime de porte ilegal de arma de fogo para a figura da posse irregular prevista no art. 12 do Estatuto do Desarmamento aduzindo, para tanto, que a arma de fogo foi encontrada pela polícia no interior do imóvel. Não obstante, diante do quanto decidido no tópico anterior, em que prevaleceu a versão acusatória sustentada a partir da prova testemunhal e demais elementos probatórios, não comporta acolhimento do pleito de desclassificação, tendo em vista que a apreensão do revólver TAURUS, modelo 825, calibre nominal .38 SPECIAL, nº de série 2156277, acompanhada de 06 (seis) cartuchos de arma de fogo, calibre nominal .38 SPL foi realizada na área externa do Condomínio Reserva do Parque e não no interior da residência. Destarte, fica afastado o pleito desclassificatório. Quanto ao pedido de enquadramento da conduta do recorrente no tipo do art. 28 da Lei nº. 11.343/2006 melhor sorte não lhe assiste. Dispõe o art. 28, § 2º da Lei de Drogas que: § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. No caso concreto dos autos, o próprio recorrente negou a posse drogas, dizendo não ter feito uso de entorpecente na véspera que antecedeu a sua prisão, negando a propriedade do saco onde as sete embalagens da droga foram encontradas. Malgrado não se trate de quantidade significativa de entorpecente, os dezessete gramas de maconha foram encontrados distribuídos em oito porções embaladas individualmente em poder do apelante, revelando-se despicienda a identificação de possíveis usuários comprando a droga, porquanto o tipo do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 é classificado como misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer dos núcleos dispostos no artigo. Deste modo, fica afastado o pedido de desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006.

3 – Da aplicação do tráfico privilegiado. Fixação do regime aberto. Perdão da pena de multa ante a hipossuficiência financeira do réu: Analisando o édito condenatório verifica-se que o magistrado negou ao apelante o reconhecimento do tráfico privilegiado por ser ele reincidente, ostentando condenação nos autos da ação penal de nº. 0502938-83.2019.8.05.0080 e Execução Penal de nº. 2000307-53.2023.8.05.0080, restando, por isto, inviável a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que deixa de preencher um dos

requisitos do benefício, qual seja, a ausência de dedicação à atividade criminosa. Afastada a incidência da causa especial de diminuição de pena, resta inviável a modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda imposta, porquanto aplicado o cúmulo material entre o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas com o delito do art. 14 do Estatuto do Desarmamento. Vejamos: ID 56622351: "(...) Assim, torno definitiva a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. (...) Na falta de causas de aumento ou diminuição da pena, torno-a definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. (...) III – DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES Diante do concurso material de crimes, torno definitiva a pena em 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. A pena deverá ser cumprida em regime inicial fechado, mormente em face da sua reincidência, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, sem prejuízo da análise do requisito temporal, que também não teria o condão de alterar o regime ora estabelecido. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (...)". Por fim, quanto ao pedido de perdão da pena de multa ante a situação econômica do réu, entende-se não ser possível o acatamento do pleito. A pena de multa constitui preceito secundário do tipo penal incriminador, não podendo o julgador ter a liberdade de deixar de aplicá-la sob a justificativa de se tratar de réu hipossuficiente, uma vez que a pena de multa complementa a pena privativa de liberdade, tratando-se de reprimenda cumulativa à pena prisional estabelecida pelo Poder Legislativo. O não pagamento da pena de multa passa a constituir dívida de valor para com a Fazenda Pública, conforme disciplina o art. 51 do Código Penal, sendo defeso ao Poder Judiciário dispensar o pagamento, uma vez que a verba não lhe pertence. Portanto, inviável o presente pedido. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. MINORANTE. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. As instâncias de origem reconheceram a existência de elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório, pela prática do crime de tráfico de drogas. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver ou desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF). 2. As razões do recurso especial, quanto aos pedidos de abrandamento da pena-base e de afastamento da agravante, estão completamente dissociadas dos fundamentos declinados pela instância antecedente ao calcular a dosimetria da pena. Aplicação das Súmulas n. 283 e 284/STF. 3. "A reincidência impede a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto um dos requisitos legais

para a sua incidência é a primariedade do acusado" (HC n. 360.200/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 1º/9/2016, DJe 6/9/2016). 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. 5. Não há interesse recursal quanto ao pedido de recorrer em liberdade, em razão do deferimento desse direito na sentença condenatória. Explicitou o magistrado sentenciante que o réu respondeu em liberdade o processo e poderia assim permanecer até o trânsito em julgado da condenação. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.736/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGA E PORTE ILEGAL DE ARMA COM NUMERAÇÃO RASPADA. DOSIMETRIA DAS PENAS IMPOSTAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE COM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES, TRANSITADAS EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. REINCIDÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PREJUDICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 5. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado, sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que tal pleito não possui previsão no ordenamento jurídico. 6. Mantido o quantitativo de pena imposto pelas instâncias ordinárias, fica prejudicado o pedido subsidiário de fixação de regime inicial mais brando (art. 33, § 2º, a, do Código Penal). 7. Habeas Corpus não conhecido. (HC 295.958/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016, grifei.) Nestes termos, considerando que a matéria aventada pela defesa restou suficientemente examinada no voto, não tendo sido negada vigência aos dispositivos legais e constitucionais apontados, revela-se desnecessário o enfrentamento individualizado dos artigos para fins de prequestionamento. Destarte, diante do quanto fundamentado, voto pelo conhecimento parcial do apelo e, na parte conhecida, pelo não provimento, mantendo-se a sentença penal em seus exatos termos. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo qual CONHECE PARCIALMENTE DO APELO de IAGO SILVA FAUSTINO E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, JULGA NÃO PROVIDA, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos. Salvador/BA, de de 2024. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1] <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDICAO+N.+148%3A+GRATUIDADE+DA+JUSTICA+--+I>