

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501896-92.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Manoel Luiz dos Santos Neto e outros (2) Advogado (s): DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, PABLO CIRO DE SANTANA BANDEIRA NUNES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE QUE CONDUZ AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO EM QUE O IMPUTADO ESTÁ PRATICANDO-O, E NO CASO DO TRÁFICO DE DROGAS, ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS PELO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. ACUSADOS FLAGRADOS QUANDO TINHAM EM POSSE MAIS DE 01 (UM) KG DE PASTA BASE DE COCAÍNA E UMA PORÇÃO DE MACONHA. FUNDADA SUSPEITA, ALÉM DE PERMISSÃO PARA ENTRADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DOS CRIMES COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE E EXCLUSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI 11.343. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA E PRESENÇA DE ADOLESCENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DE RECORRER EM LIBERDADE. CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE 2 RÉUS E CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OUTRO CORRÉU. 1. Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito (artigo 5º, inciso XI, da CF). No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas, delito de natureza permanente, em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. 2. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem a situação de flagrante delito, dentro da casa. 3. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes perpetrados, impossível cogitar-se a absolvição dos Acusados. 4. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à manutenção da pena-base. 5. Impossibilidade do reconhecimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, haja vista que restou demonstrado nos autos que o Acusado é habitual na prática delitiva. 6. Cabe ao Juízo das Execuções Penais a análise da matéria atinente à gratuidade da justiça. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelações Criminais nº 0501896-92.2019.8.05.0146 da Comarca de JUAZEIRO/BA, sendo Apelantes ALESSANDRO DOS SANTOS BRITO, ANDERSON FIGUEIRA DE MOURA e MANOEL LUIZ DOS SANTOS NETO, 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, por maioria de votos, em CONHECER PARCIALMENTE as Apelações interpostas por ALESSANDRO DOS SANTOS BRITO e MANOEL LUIZ DOS SANTOS NETO e, nessa extensão, NEGAR-LHES PROVIMENTO, além de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ANDERSON FIGUEIRA DE MOURA, na forma do Relatório e do Voto constante 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, 7 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501896-92.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Manoel Luiz dos Santos Neto e outros (2) Advogado (s): DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, PABLO CIRO DE SANTANA BANDEIRA NUNES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelos Acusados ALESSANDRO DOS SANTOS BRITO, ANDERSON FIGUEIRA DE MOURA e MANOEL LUIZ DOS SANTOS NETO, irresignados com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de JUAZEIRO/BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, condenando os dois primeiros Réus nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e o terceiro nas sanções do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e do art. 12 da Lei 10.826/03, sendo aplicada para o primeiro Acusado as penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, associada ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, para o segundo Acusado as penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, associada ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa e para o terceiro Acusado as penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, associada ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa. Ao final, substituiu a pena privativa de liberdade dos 2 primeiros Apelantes por restritivas de direitos, além de conceder a todos os Acusados o direito de recorrer em liberdade. A Defesa de ALESSANDRO DOS SANTOS BRITO, em suas razões recursais, requereu a absolvição do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, fundamentando no princípio do in dubio pro reo diante da insuficiência de provas capazes de amparar a condenação. Eventualmente, pleiteou o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Ao final, postulou o benefício da assistência judiciária gratuita e o direito de recorrer em liberdade (fls. 401/409 dos autos digitais do SAJ). Em suas razões recursais, a Defesa de MANOEL LUIZ DOS SANTOS NETO pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento da ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio, direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XI, da CF/88, e a tese firmada pelo STF no julgamento do RE 603.611, em sede de Repercussão Geral, por não estarem presentes as hipóteses e condições de relativização deste direito. No mérito, requereu a absolvição dos crimes previstos no art. 33 da Lei nº 11.343/06 e no art. 12 da Lei 10.826/03, fundamentando no princípio do in dubio pro reo diante da insuficiência de provas capazes de amparar as condenações. Eventualmente, pleiteou a redução da pena-base do crime de tráfico de drogas e o direito de recorrer em liberdade. Ao final, prequestionou o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, os arts. 33 e 42, ambos da Lei n. 11.343/06 e o art. 12 da Lei n. 10.826/03 (fls. 419/44 dos autos digitais do SAJ). Nas Razões Recursais, preliminarmente, a Defesa de ANDERSON FIGUEIRA DE MOURA requereu a nulidade da sentença, sob o fundamento de ilegalidade da abordagem policial. No mérito, pugnou a absolvição do Apelante pelo delito de tráfico de drogas, argumentando inexistência de provas que fundamente a condenação. Eventualmente, pleiteou pelo estabelecimento da pena-base ao mínimo legal e o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/06 (fls. 480/492 dos autos digitais do SAJ). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática dos

crimes. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (fls. 515/551 dos autos digitais do SAJ). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça, que opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos Apelação (ID25982278). Salvador/BA, 28 de março de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501896-92.2019.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Manoel Luiz dos Santos Neto e outros (2) Advogado (s): DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, CIRO SILVA DE SOUSA, RAFAEL LINO DE SOUSA, PABLO CIRO DE SANTANA BANDEIRA NUNES APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DAS APELAÇÕES. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi disponibilizada no DJE em 21.05.2021, e as Defesas de ALESSANDRO DOS SANTOS BRITO, ANDERSON FIGUEIRA DE MOURA e MANOEL LUIZ DOS SANTOS NETO interpuseram os recursos de Apelação, respectivamente, nos dias 24.05.2021, 25.05.2021 e 27.05.2021. Levando-se em conta o prazo previsto no artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade dos recursos. 2. DA PRELIMINAR – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS . No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes – infração penal de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar o domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno. No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas, delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, em que se apura o cometimento do crime de tráfico de drogas, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do Apelante, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*: Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ademais, neste caso, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil

e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. No caso dos autos, a prisão em flagrante dos Apelantes na posse de drogas, descrita no Auto de Exibição e Apreensão de fl. 11 dos autos digitais, efetuada durante uma ronda policial, quando o acusado Manoel apresentou nervosismo ao perceber a presença da viatura e correu até sua residência, porém foi alcançado, e permitiu a entrada dos policiais. Vale registrar que os agentes de segurança pública foram firmes em relatar que o Acusado Manoel autorizou a entrada dos agentes. Em seu depoimento, em juízo, o policial Alan Barbosa de Carvalho, relatou: "[...] colegas avistaram, rapaz correu, foi alcançado e permitiu até a entrada, o Manoel, fiquei na parte externa [...]" (ID 26392642) No mesmo sentido o policial Alex dos Santos Luna narrou em juízo que : "[...] e viu esse aqui (Manoel), ele não resistiu, tava na porta, ele disse que morava lá, a gente fez a busca, ele permitiu que a gente entrasse, droga estava numa mesa [...]" (ID 26392642) Nota-se, portanto, que o ingresso domiciliar dos policiais ocorreu de forma permitida pelo morador da casa. Ademais, em circunstância na qual restou plenamente caracterizado o estado de flagrância, bem como a existência de fundadas razões, amparada em elementos concretos de suspeita da prática de delito de tráfico, uma vez que o ingresso dos policiais na residência do Apelante ocorreu em razão da desconfiança dos policiais, decorrente do nervosismo do Acusado Manoel, estando presente, neste caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão. Em caso muito parecido, o STJ entendeu pela legalidade do flagrante. Vejamos: (...) Pretende a defesa, no presente caso, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas de forma ilícita e a absolvição do recorrente. Ao contrário do sustentado pela parte recorrente, deve ser mantida a legalidade da prova do delito apreendida, uma vez que o mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (tráfico de drogas). É que, embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância. (...) Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Abaixo, os seguintes julgados desta Corte Superior: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO DA CORTE DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 381, INCISO II, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. LEGALIDADE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 5. Neste caso, está presente a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que os policiais militares só ingressaram na residência após um dos acusados ter admitido o depósito de drogas e armas em seu interior, além

dos investigadores de polícia Jeferson Xavier Fernandes de Souza e Thiago Gomes Machado terem afirmado em juízo que tanto Thiesero como Marllon já eram alvo de investigações há dois meses e que, sendo conhecido o local onde haveria drogas em depósito, passaram a fazer campanhas (e-STJ fls. 570/571). Considerando, portanto, a natureza permanente do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.(...) 7. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.591.898/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020). PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.(...) 2. O ingresso forçado em domicílio é legítimo quando justificado pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, situação de flagrante delito, como ocorreu no presente caso, em que os policiais, após receberem informações da prática de tráfico de drogas no local do flagrante, teriam localizado, em revista pessoal, drogas, dinheiro e um telefone celular e, então, realizaram busca na residência do paciente, local no qual foi apreendida grande quantidade de maconha e cocaína, dinheiro e aparelhos celulares. (...) 7. Habeas corpus não conhecido (HC 469.543/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 5/12/2019). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, impulsionados por denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas, foram até o local onde se encontrava o réu que, de pronto, tentou empreender fuga, lançando uma sacola de plástica sobre a laje da casa em que estava, na qual foram encontrados 26 microtubos de cocaína e 4 porções de maconha. 4. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 516.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe 20/8/2019). (...) Assim, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar (...) informações de que o local estava sendo utilizado como depósito de maconha, por um indivíduo conhecido por João Henrique Fernandes Franco. Ao chegarem no local, os policiais sentiram um forte odor de maconha (...) – mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, mormente se o flagrante obteve êxito, como na espécie dos autos, em que houve a apreensão de vultosa quantidade de drogas (70 kg de maconha) (e-STJ fl. 343). Considerando, portanto, a natureza permanente do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. (RECURSO ESPECIAL Nº 1921191-MG (2021/0036402-0), Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Relator,

Julgado em 16 de abril de 2021.(grifos nossos) Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, na oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação de flagrante delito. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 603.616-AgR/R0. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II – Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. Ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. III – Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279/STF. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 1298036 RS 0257165-50.2019.8.21.7000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 11/03/2021). (Grifos acrescidos). HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. DEMORA NA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE À AUTORIDADE JUDICIÁRIA. MERA IRREGULARIDADE SANADA QUANDO DA CONVERSÃO DA PRISÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FÁTICOS (ART. 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ART. 313, I E II, DO CPP) DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS APURADOS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE REINCENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. 1. Restam superadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ. 2. Não há que se falar em ilegalidade da invasão de domicílio quando a entrada dos agentes policiais na residência do acusado se dá em virtude de situação de flagrância, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição da Republica de 1988. 3. O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, prolongando-se temporalmente sua execução, pelo que o agente é considerado em constante situação de flagrância, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei 11.343/06. 4. Tendo sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, presentes a prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, inexistente constrangimento ilegal na decisão que, fundamentadamente, decretou a sua segregação cautelar, visando a garantir a ordem pública. 5. O princípio do estado de inocência, estatuído no artigo 5º, LVII, da Constituição da Republica, não impede a manutenção da prisão provisória, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. 6. A Lei 12.403/2011 alterou todo o sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal, preconizando de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto

por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 7. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Todavia, embora medida extrema, a manutenção da segregação cautelar pode ser determinada, sempre que presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313. 8. A reincidência do agente demonstra a facilidade que o mesmo tem de infringir a Lei Penal, motivo pelo qual a manutenção do cárcere se mostra necessária, com vistas a se evitar a reiteração delitiva. 9. Sendo o crime de tráfico de drogas apenado com reprimenda máxima, privativa de liberdade, superior a quatro anos, é admissível a manutenção da segregação provisória, como forma de garantia da ordem pública e visando a evitar a reiteração delitiva. 10. Não se mostrando adequadas e suficientes, no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão, não poderão ser aplicadas, mormente quando presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. (TJ-MG – HC: 10000211322193000 MG, Relator: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021). (Grifos acrescidos). Assim, inexistente nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio.

3. DO MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES DOS CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 33 DA LEI 11.343/06 E ART. 12, DA LEI 10.826/03. 3.1 DA CONDUTA DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. Nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, comete o crime de tráfico de drogas quem: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico de drogas, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e outros elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema. Senão veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado

quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 618667 SP 2020/0268356–5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) A douta autoridade sentenciante reconheceu, acertadamente, que os Acusados perpetraram o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhes foi imputado, tráfico de drogas, razão pela qual devem arcar com as consequências dos seus comportamentos ilícitos Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade dos crimes revelam-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 digitais por meio de: Auto de Prisão em Flagrante (fl. 05 dos autos digitais do SAJ); Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11 dos autos digitais do SAJ); Laudos periciais de constatação e definitivo da droga apreendida (fls. 29/31 e 165/166 dos autos digitais do SAJ) e Depoimentos das testemunhas. A Perícia constatou que a porção de erva, com massa bruta de 0,26 g (vinte e seis centigramas), resultou Positivo para Cannabis sativa e que as 14 (quatorze) porções de substância análoga à cocaína, com massa bruta de 1.037,33 g (um mil e trinta e três centigramas, resultaram Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrioto no Brasil, respectivamente, inseridas nas Listas F2 e F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca às autorias atribuídas aos Acusados, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que no dia 07 de outubro 2019, por volta das 17:30 horas, policiais flagraram ALESSANDRO DOS SANTOS BRITO, ANDERSON FIGUEIRA DE MOURA e MANOEL LUIZ DOS SANTOS NETO, na companhia do adolescente M.W.S.L.J, na residência de último Acusado, com mais de 01 (um) Kg de pasta de base de cocaína e uma porção de maconha, petrecho para o crime (uma tesoura, um tubo de linha grande, várias embalagens plásticas e duas balanças de precisão), além de 01 (um) revólver calibre 38 Marca Taurus, 03 (três) munições intactas e 03 (três) munições deflagradas do mesmo calibre. Com efeito, a tese de fragilidade probatória destoa por completo do material probatório carreado aos autos. 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:"(...) Já tinha ouvido falar desse apartamento no Condomínio Mais Viver, fez a diligência e observou duas pessoas saindo do apartamento, a gente subiu, tinha uma pessoa na porta que adentrou e entramos, visualizamos, encontramos na mesa, quanto a de droga e balanças de precisão, Manoel avistou a guarnição e entrou de novo, dentro vimos Manoel mais os três réus e o menor, cocaína, crack, duas balanças, tinha maconha, a casa era do Manoel, ele mesmo disse, um revólver foi encontrada no banheiro, revólver calibre 38, três munições intactas e três deflagradas, não recordo a quantia em dinheiro encontrada, havia chaves lá, fez busca no veículo e tinha droga também, não recordo quem era o dono, o Manoel chegou a falar pra o adolescente assumir que pagaria advogado pra ele, não conhecia os réus, ninguém assumiu, não quiseram falar nada, todos ficaram calados, ouvi falar que o Manoel dividia o apartamento com o menor, não os conhecia em Juazeiro, nas pessoas que estavam saindo não fizemos abordagem para não fazer alarde, (...) (Depoimento do policial Francisco Wellington Ribeiro, em juízo, ID 26392642)"(...) Denúncia de que havia tráfico de drogas no endereço citado, foi fazer verificação e quando a gente parou,

sou motorista, não participei diretamente da ação, denúncias de tráfico no apartamento, colegas avistaram, rapaz correu, foi alcançado e permitiu até a entrada, o Manoel, fiquei na parte externa, colegas avistaram na mesa, entorpecentes, balanças, tinha essa droga conforme narrado na denúncia, não conhecia, ele permitiu a entrada, foi encontrado dinheiro, acredito que na sala, uma arma no banheiro, não recorro de policiais a paisana, fiquei sabendo depois nos grupos de polícia sobre o menor, nunca tinha visto réus juntos anteriormente, fui por último, só vi o rapaz permitindo a entrada, não houve nenhuma resistência, havia dois indivíduos saindo da residência (...) (Depoimento do Policial Alan Barbosa de Carvalho, em juízo, ID 26392642)"(...) Boa parte dos usuários apontava para aquele condomínio, lá estavam saindo dois rapazes, não abordou para não chamar atenção, subiu a gente viu esse aqui (Manoel), ele não resistiu, tava na porta, ele disse que morava lá, a gente fez a busca, ele permitiu que a gente entrasse, droga estava numa mesa, na sala, tinha cocaína, maconha era pouquinho, duas balanças de precisão, os outros réus estavam dentro do apartamento, estavam todos lá, revolver, seis munições, três deflagradas, o outro que morava não está aqui, acho que é o menor, salvo engano já vi foto do menor em algum grupo de polícia, Manoel disse ao menor para assumir tudo, havia um carro do outro lado, chave estava no apartamento, celta, não sei de quem era, foi encontrado droga, guarnição subiu (...) (Depoimento do Policial Alex dos Santos Luna, em juízo, ID 26392642) Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular 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 destoam 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 RIBEIRO DANTAS, 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 de drogas pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como a forma em que estas foram encontradas e os petrechos para o crime (uma tesoura, um tubo de linha grande, várias embalagens plásticas e duas balanças de precisão). Ex positis, o pleito de absolvição deve ser rechaçado, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas.

3.2 DA CONDUTA DO ART. 12, DA LEI 10.826/03. Outrossim, no que tange ao delito em epígrafe, verifica-se que a materialidade está devidamente comprovada pelo Auto de Exibição do Apreensão (fl. 11 dos autos digitais do SAJ) e do Laudo de Exame Pericial da Arma de Fogo (fls. 32/33 dos autos digitais do SAJ) que atestou a potencialidade lesiva da arma e das balas. A autoria delitiva, da mesma forma, restou comprovada a partir do conjunto probatório coligido aos autos. Nesse contexto, as testemunhas arroladas são unânimes em afirmar a apreensão do revólver calibre 38 na residência de Manoel, além das munições. Dessa forma, o conjunto probatório produzido nos autos comprova que o Apelante Manoel possuía uma arma de fogo, amoldando-se, assim, sua conduta ao verbo possuir do artigo 12, da Lei 10.826/2003, tornando totalmente infundada a tese defensiva de absolvição por ausência de provas.

4. DA DOSIMETRIA

4.1 DA PENA-BASE Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Réu ou não existirem elementos de aferição. No caso em tela, a Magistrado a quo considerou como desfavoráveis o vetor das Circunstâncias do Crime para os Acusados em razão da variedade e quantidade de droga apreendida, in casu, foram apreendidos mais de 01 (um) Kg de pasta base de cocaína e uma porção de maconha. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. CONTROLE JUDICIAL POSTERIOR. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO DESPROVIDO.

1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.

2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.

3. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e diligências prévias que redunde em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais.

4. Tendo ocorrido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado e ocorrido o julgamento da apelação, a análise da tese defensiva em toda a sua extensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus.

5. Com base no princípio do livre convencimento

motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 6. Tratando-se de réu multirreincidente, promover a compensação entre a confissão e a reincidência, implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 675.632/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022) (grifos nossos) Portanto, acertada fora a decisão do Magistrado quanto ao vetor das Circunstâncias, não havendo reparo a ser feito. 4.2 DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. A Defesa de Alessandro requereu a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Com efeito, dispõe o § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, verbis: Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Importa mencionar que o conteúdo do § 4º do artigo 33 garante a possibilidade de aplicação do privilégio apenas para o chamado 'marinheiro de primeira viagem', como verbera Guilherme de Souza Nucci: In casu, o MM. Juiz a quo, de forma correta, não aplicou para o Apelante a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em razão de ele dedicar-se à atividade criminosa. Assim, não merece prosperar o pedido de reconhecimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que a certidão de antecedentes criminais aponta a existência de 01 Processo de Execução de Medidas Socioeducativas e 03 processos criminais, além de ser preso com mais de 01 (um) kg de pasta base de cocaína, uma porção de maconha, 02 (duas) balanças digitais de precisão, uma tesoura, um tubo de linha grande e várias embalagens plásticas. Ademais, as testemunhas informaram o local em que ocorreu a prisão era ponto de venda de drogas o que demonstra sua dedicação às atividades criminosas. Neste sentido, a jurisprudência sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFASTAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. No presente caso, verifica-se que não foram atendidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tráfico privilegiado, uma vez que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o acusado se dedicava à criminosa, haja vista não apenas a elevada quantidade da droga apreendida (quase 6kg de maconha), mas também depoimento de testemunha, bem como Relatório de Vida Pgressa do acusado, que constam informações de populares residentes próximo ao local dos fatos, que ele possui envolvimento com o tráfico ilícito de drogas e até mesmo em outros crimes, sendo que sua residência era frequentada por usuários e outros traficantes, tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual e que se dedicava à atividade criminosa, não

fazendo, portanto, jus à aplicação da referida minorante. Assim, para se acolher a tese de que o envolvido não se dedica a atividade criminosa, para fazer incidir o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como requer a parte recorrente, imprescindível o reexame das provas, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Inafastável a incidência da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1977064/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022) Logo, em se constatando que os elementos concretos carreados aos autos revelam não ser o Apelante traficante ocasional, restando, ao contrário, evidenciada a dedicação a atividades criminosas, torna-se inviável a aplicação da minorante inserta no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006. 4.3 DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO VI, DA LEI 11.343/06. A Defesa do Apelante Alessandro requereu o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/06. Do exame dos autos, verifica-se, ao contrário do que diz a Defesa, o envolvimento de um Adolescente na conduta delitiva. Os Policiais Militares que fizeram flagrante são uníssonos em afirmar a presença de um adolescente. Portanto, inviável a exclusão, pois presentes crianças/adolescente na prática do delito de tráfico de drogas, seja no sentido de o infante ser também comerciante da droga, ou seja no sentido de ser usuário da droga, é imperativa a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. 5. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Pleitearam as Defesas de Alessandro e Manoel pela concessão do direito de recorrerem em liberdade. O pedido não merece ser conhecido. Da leitura da sentença recorrida, verifica-se que o Magistrado a quo concedeu aos Acusados o direito de apelar em liberdade. 6. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA O Apelante ALESSANDRO pugnou pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, afirmando não poder arcar com as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do seu sustento. 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: TRÁFICO DE DROGAS. [...] JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 6. A ausência de comprovação da hipossuficiência do recorrente obsta a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Ademais, como é cediço, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, 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 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)"(AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1803332/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 02/09/2019) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A concessão do benefício da justiça gratuita não exclui a condenação do acusado em custas processuais, as quais terão a exigibilidade suspensa pelo prazo de cinco anos. A capacidade financeira do condenado será avaliada pelo juízo

da execução. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1375459/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 19/12/2018) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. COMANDO NORMATIVO INAPTO PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 282, 356 E 284/STF. REVISÃO DO VALOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. 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 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 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016). [...] 5. Agravo regimental improvido. (AgInt no REsp 1569916/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018) Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea b, do RISTJ e da Súmula n. 568/STJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial. 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. 7. DO PREQUESTIONAMENTO. Ante a questão acerca do prequestionamento apresentada pela Defesa de Manoel, 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 PARCIALMENTE as Apelações interpostas por ALESSANDRO DOS SANTOS BRITO e MANOEL LUIZ DOS SANTOS NETO e, nessa extensão, NEGÓ-LHES PROVIMENTO, além de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ANDERSON FIGUEIRA DE MOURA, mantendo-se, in totum, a sentença objurgada. 1NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 372. Salvador/BA, 28 de março de 2022. Des. Nágila Maria Sales Brito Relatora