

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000285-08.2021.8.05.0226 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALEX LEANDRO DE OLIVEIRA SILVA Advogado (s): ANTONIO CARLEON SANTA ROZA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSO PENAL. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06). APELANTE CONDENADO À PENA DEFINITIVA DE 04 (QUATRO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 450 (QUATROCENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO FATO, SENDO MANTIDA A PRISÃO PREVENTIVA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO EM DESFAVOR DO ORA APELANTE: POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO PARA A AFERIÇÃO DA DEDICAÇÃO DO INFRATOR A ATIVIDADES CRIMINOSAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APLICAÇÃO DA REDUTORA. PENA DEFINITIVA QUE SE CONFIRMA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROVIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL PREVISTO NO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CPB. PENA DO ACUSADO FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR AO LIMITE DE 04 (QUATRO) ANOS. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: DEFERIMENTO, COM A MANUTENÇÃO, CONTUDO, DA OBRIGAÇÃO DE O APELANTE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA SOMENTE ISENTO DO PAGAMENTO ANTECIPADO DAS CUSTAS JUDICIÁRIAS. EXEGESE DO ARTIGO 804 DO CPP. REAL E ATUAL IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS QUE DEVE SER ANALISADA QUANDO ESTA OBRIGAÇÃO SE TORNAR EXIGÍVEL PERANTE O JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. PRETENDIDA CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS ENSEJADORES DA PREVENTIVA. CUSTÓDIA QUE SE JUSTIFICA PELO IMPERATIVO DE RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE EXIBE HABITUALIDADE NA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES, RESPONDENDO OUTRA AÇÃO PENAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA EM FAVOR DO RÉU (VIDE PROCESSO N.º 2000465-79.2021.8.05.0080 – SEEU). COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. CONSTRIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso de Apelação n.º 8000285-08.2021.8.05.0226, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Santaluz-BA, em que figura como Apelante o Réu ALEX LEANDRO DE OLIVEIRA SILVA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, somente para deferir os benefícios da gratuidade da justiça, com a manutenção, contudo, da obrigação de o Apelante arcar com as custas processuais, tudo nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Março de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000285-08.2021.8.05.0226 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALEX LEANDRO DE OLIVEIRA SILVA Advogado (s): ANTONIO CARLEON SANTA ROZA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu ALEX LEANDRO DE OLIVEIRA SILVA, em irresignação à Sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Santaluz-BA, que, julgando procedente a

pretensão acusatória, condenou-o como incurso nas previsões do art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Consta da Denúncia que, no dia 20.02.2021, por volta das 11:00h, na Rua J.J Seabra, Centro, município de Santaluz/BA, o Acusado ALEX LEANDRO DE OLIVEIRA SILVA foi surpreendido por Policiais Militares guardando, para fins de comercialização, portando 04 (quatro) trouxas de maconha e guardando, em sua residência, mais 02 (dois) tabletes, com massa bruta de 385g (trezentos e oitenta e cinco gramas), da mesma substância. Notificado, o Denunciado apresentou sua Defesa Prévia (Id. 20660605). A Denúncia foi recebida em 20.05.2021 (Id. 20660608). Encerrada a fase instrutória, foram apresentadas Alegações Finais pelo Parquet e pela Defesa. Após, teve lugar a prolação de Sentença (Id. 20660695), na qual se julgou procedente a pretensão acusatória para condenar o Réu como incurso nas previsões no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, sendo-lhe imposta a pena definitiva de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato criminoso. Inconformado, o Réu interpôs Apelação (Id. 20660708). Em suas razões, afirma a aplicabilidade da minorante contida no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, destacando que feitos em curso não autorizam o reconhecimento de Maus Antecedentes; lado outro, aduz ser cabível a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, nos termos do art. 44 do Código Penal. No mais, roga a concessão do direito de recorrer em liberdade e a gratuidade da justiça com a isenção do pagamento das custas judiciais. Em contrarrazões (Id. 20660710), o Parquet rechaça os argumentos defensivos e postula o desprovimento do recurso, com a manutenção da Sentença a quo em sua inteireza. Em seu Parecer (Id. 22285937), o Douto Procurador de Justiça Nivaldo dos Santos Aquino opinou pelo conhecimento e improvimento do Apelo Defensivo. É, em síntese, o breve relatório, que submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000285-08.2021.8.05.0226 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ALEX LEANDRO DE OLIVEIRA SILVA Advogado (s): ANTONIO CARLEON SANTA ROZA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito recursal II.A Da aplicação da pena No que tange à aplicação da pena, importa assinalar a ausência de questionamento em relação à primeira e segunda fases da dosimetria, em que pese a última suscite reparo, à vista da inobservância, pelo MM. Juiz a quo, do entendimento consolidado por meio da Súmula n.º 231 do STJ, do qual esta Turma se perfilha. Todavia, cuidando-se de recurso exclusivo da defesa, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus, mantém-se a sanção intermediária do Acusado em patamar abaixo do mínimo legal previsto na norma, é dizer, 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa. Em verdade, bate-se a Defesa pela aplicação da minorante contida no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, na terceira fase dosimétrica, sob o fundamento da inexistência de condenação definitiva em desfavor do Réu, com a consequente substituição da sanção privativa de liberdade por

restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. Trata-se, contudo, de linha argumentativa que não merece guarida, eis que, conquanto feitos em curso não autorizem a exasperação da reprimenda a título de reincidência ou maus antecedentes, prestam-se, sem embargo, a subsidiar a aferição do envolvimento pretérito do infrator com práticas delituosas e, em particular, com a mercancia proscrita. Sob tal ordem de ideias, verifica-se ter sido devidamente justificada a negativa do Juiz Sentenciante à aplicação da supracitada redutora, externada nos seguintes termos (Id. 20660695, p. 4): "Também não concorrem causas de diminuição, não fazendo o acusado jus àquela causa prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas. Ora, o réu responde a outra ação penal nesta Comarca exatamente por crime da mesma natureza, sendo certo que tal fato demonstra que o acusado dedica-se a atividades criminosas. Assim, beneficiar-lhe com a diminuição de pena seria premiá-lo e promover a banalização do instituto do tráfico privilegiado, que deve ser direcionado apenas àqueles que realmente praticam o tráfico de entorpecentes de forma isolada, mas não àqueles que fazem de tal atividade um meio regular de vida." Desse modo, pesa em desfavor do Acusado a existência de uma ação penal em curso sob acusação do cometimento de delito da mesma natureza, registro que, embora ainda não alcançado pela coisa julgada, bem evidencia o vínculo não eventual do agente com atividades ilícitas. Em face de tais considerações, entende-se inviável a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Tóxicos, porquanto expressamente reservada ao Acusado que "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa", pressupostos que, repise-se, não se revelam integralmente preenchidos no presente caso concreto. Vejam-se, na mesma linha intelectual, julgados recentes das 5.ª e 6.ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE IN CASU. GRANDE QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO E A IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRADO IMPROVIDO. 1. A existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possui o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Contudo, esta Corte firmou entendimento de que a existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 2. [...]. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no REsp 1678417/GO, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 17.04.2018, DJe 30.04.2018) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DA LEI DE DROGAS). DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1-2. [...]. 3. Ações penais em andamento podem evidenciar a dedicação do indivíduo a atividades criminosas e, assim, impedir a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como no caso em análise. Além disso, para se concluir que os pacientes fazem jus a essa causa de diminuição de pena, é necessário o reexame de matéria fática, inviável na via eleita. Habeas corpus não conhecido. (STJ, 5.ª Turma, HC 424.068/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik,

j. 19.06.2018, DJe 29.06.2018) (grifos acrescidos) Portanto, fica aqui confirmada a pena definitiva estabelecida na Sentença, à ordem de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa, mantendo-se, igualmente, a fixação do regime inicial semiaberto, porquanto afinada às diretrizes do art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal. Frise-se, no mais, ser inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em face do montante da reprimenda aplicada, isto é, superior a 04 (quatro) anos, de maneira que não resta atendido pressuposto objetivo para a concessão da indigitada benesse, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

II.B. Da gratuidade da justiça O Apelante também requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, que ora se defere, à vista da afirmação do seu estado de hipossuficiência, nos termos do art. 99, caput, e § 3.º, da Lei n.º 13.105/2015. Digno de registro que o deferimento do pleito de assistência judiciária gratuita não possui, contudo, o condão de afastar, de plano, a obrigação de o Acusado arcar com as custas processuais decorrentes da sucumbência, pois tais encargos são efeitos próprios da Sentença penal condenatória. O beneficiário da justiça gratuita apenas está isento do pagamento antecipado das custas judiciais, devendo a Sentença condenatória fixar o dever de o vencido arcar com elas, de acordo com a sucumbência, assim como os Acórdãos, a teor do que dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal. Com base em tais premissas, mas considerando a comprovação do estado de miserabilidade do Apelante, é possível que haja a suspensão da cobrança do pagamento dos encargos processuais; no entanto, tal situação, ou seja, a real e atual impossibilidade de pagamento das custas, há de ser analisada quando a referida obrigação se tornar exigível perante o Juiz de Execuções.

II.C. Do direito de recorrer em liberdade O Recorrente reclama, ainda, o direito de recorrer em liberdade. Todavia, bem se nota que a possibilidade de colocação do Réu em liberdade foi devidamente apreciada pelo Juiz de primeiro grau, que, de maneira fundamentada, decidiu pela manutenção da custódia cautelar, nos seguintes termos (Id. 20660695, p. 4): “O réu não possui condições de apelar em liberdade, devendo ser mantida sua prisão, posto que as razões que determinaram a sua custódia permanecem inalteradas. De considerar-se, ainda, a gravidade em concreto do crime, vez que fomenta a criminalidade em sentido amplo na pacata sociedade de Santaluz, sendo necessária, assim, a manutenção da cautela como forma de garantia da ordem pública e credibilidade na justiça. O fato de o acusado já responder a outra ação penal pelo mesmo fato típico demonstra cabalmente que sua soltura é prejudicial à ordem pública, sendo certo que voltará a delinquir caso seja posto em liberdade.” Registre-se que a jurisprudência pátria entende que, muito embora ações penais em andamento não autorizem a exasperação da pena a título de Maus antecedentes, prestam-se, sem óbice algum, à aferição do periculum libertatis exigido à imposição da preventiva – cuja aplicação não reclama juízo de certeza –, por indicarem efetivo risco de reiteração criminosa. Destarte, não se cogita de afronta à presunção de inocência diante da menção a procedimentos criminais em curso para o reconhecimento da necessidade de garantia da ordem pública, expediente cancelado, de maneira assente, pelos Tribunais Superiores. Vejam-se, a título ilustrativo, excertos jurisprudenciais da lavra do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, in verbis: [...].

2. A periculosidade do agente pode ser aferida por intermédio de diversos elementos concretos, tal como o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento que, embora

não possam ser fonte desfavorável da constatação de maus antecedentes, podem servir de respaldo da necessidade da imposição de custódia preventiva. 3. Diante do disposto no art. 156 do CPP, não se reveste de ilegalidade a atuação de ofício do Magistrado que, em pesquisa a banco de dados virtuais, verifica a presença de registros criminais em face do paciente. 4. Writ não conhecido, com revogação da liminar anteriormente deferida. (STF, 1.<sup>a</sup> Turma, HC 126.501, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, j. 14.06.2016, DJ 03.10.2016) (grifos acrescidos) [...] 3. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. Recurso ordinário desprovido. (STJ, 5.<sup>a</sup> Turma, RHC 77.551/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 01.12.2016, DJe 14.12.2016) (grifos acrescidos) A motivação exposta na Sentença objurgada, pois, perfaz-se idônea a lastrear a negativa de revogação da prisão preventiva infligida ao Réu, notadamente porque ancorada em justificativas concretas que demonstram a necessidade e adequação da medida extrema no caso concreto, ao passo que o Apelante não se desincumbiu do ônus de trazer ao acerto jurisdicional elementos aptos a comprovar a inexistência dos requisitos autorizadores da segregação provisória. Por fim, impende destacar que foi expedida guia de recolhimento provisória em favor do Réu (vide processo n.º 2000465-79.2021.8.05.0080 – SEEU), adequando a execução da sanção ao regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, conjuntura esta que afasta, até mesmo, a possibilidade de eventual concessão de Ordem de Habeas Corpus ex officio por esta Corte de Justiça. III. Dispositivo Ante todo o exposto, nos termos do Parecer Ministerial, CONHECE-SE e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao presente Recurso de Apelação, somente para deferir os benefícios da gratuidade da justiça, com a manutenção, contudo, da obrigação de o Apelante arcar com as custas processuais, mantendo-se a Sentença a quo em seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora