

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001865-95.2022.8.05.0272 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): ANTONIO CARLEON SANTA ROZA DOS SANTOS OAB/BA: 39.897 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Sônia Maria da Silva Brito ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. INSURGÊNCIA RECURSAL QUE VISA: 1. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS EXECUÇÕES PENAIS. 2. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PARA 10 (DEZ) DIAS-MULTA. NÃO PROVIMENTO. INEXISTE RESPALDO LEGAL PARA O PEDIDO FORMULADO PELA DEFESA, UMA VEZ QUE A LEI DE DROGAS PREVÊ COMO PARÂMETRO MÍNIMO DA PENA DE MULTA COMINADA AO CRIME DO ART. 33, 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, NÃO HAVENDO QUE SE APLICAR O PARÂMETRO INVOCADO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, CONSTANTE NO CÓDIGO PENAL. ESPECIALIDADE DA LEI Nº. 11.343/2006. O QUANTITATIVO FIXADO NA SENTENÇA EM 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA ESTÁ DE ACORDO COM O PROCESSO DOSIMÉTRICO DA REPRIMENDA REALIZADO CORRETAMENTE PELO JUÍZO SENTENCIANTE, PROPORCIONAL À REDUÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) PREVISTO PELO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. 3. CONHECIMENTO PARCIAL DO APELO E NÃO PROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de nº. 8001865-95.2022.8.05.0272, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Valente-BA, que tem como Apelante JENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS e como Apelado o Ministério Público 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 do apelo e, na parte conhecida, JULGAR NÃO PROVIDO, 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 Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001865-95.2022.8.05.0272 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): ANTONIO CARLEON SANTA ROZA DOS SANTOS OAB/BA: 39.897 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Sônia Maria da Silva Brito RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por JENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS, por meio de advogado constituído, em face da r. Sentença de ID 45089622, prolatada pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Valente-BA, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, a uma pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, sendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas restritivas de direitos. Segundo consta da denúncia, no dia 25/11/2022, no bairro Rússia, município de São Domingos/Ba, o recorrente foi abordado por policiais militares em frente à sua residência, sendo encontrado dez porções de cocaína em seus bolsos e, posteriormente, foram localizadas no quintal da casa do apelante mais 78 (setenta e oito) porções pequenas e um pacote médio da mesma substância. Deflagrada a ação penal e ultimada a

instrução processual, adveio sentença penal condenatória nos termos acima especificados. Irresignado com a condenação, o apelante interpôs o presente recurso por meio de seu advogado constituído, pugnando em suas razões de ID 45089629 pela concessão da assistência judiciária gratuita, a fim de isentá-lo do pagamento das custas processuais, e pela redução da pena de multa para 10 (dez) dias-multa. O Ministério Público ofereceu contrarrazão no ID 45089637, requerendo o provimento parcial, “para reduzir o número dos dias-multa, mas manter o valor estabelecido na segunda fase da dosimetria da multa”. A Procuradoria de Justiça, por sua vez, ofereceu opinativo no ID 45570916, manifestando-se pela manutenção integral da sentença de primeiro grau, aduzindo não haver fundamento legal para a aplicação do parâmetro legal mínimo da pena de multa em 10 (dez) dias. Vieram-me os presentes autos conclusos e, na condição de Relatora, após a 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 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001865-95.2022.8.05.0272 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JENILSON NASCIMENTO DOS SANTOS Advogado (s): ANTONIO CARLEON SANTA ROZA DOS SANTOS OAB/BA: 39.897 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Procuradora de Justiça: Sônia Maria da Silva Brito VOTO a) Da admissibilidade recursal e gratuidade judiciária: Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso conheço da Apelação, excetuando-se o pleito de deferimento da isenção do pagamento das custas, por entender esta Relatora que a competência para a análise deste pedido compete ao Juízo das Execuções. 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, inclusive, na edição nº. 148 da Jurisprudência em Teses, firmou os seguintes entendimentos: “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.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO 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 unirecorribilidade 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.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO 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. (...) 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/TO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.) Desse modo, tendo em vista que não compete a esta Egrégia Corte a análise da hipossuficiência da Apelante a fim de isentá-la do pagamento das custas processuais, conforme requerido pela Defesa, mas sim ao Juiz da Execução Penal, não conheço do pedido. Ultrapassa a questão da admissibilidade recursal, passa-se ao enfrentamento meritório. b) Da redução da pena de multa para 10 (dez) dias-multa: Pugna a defesa do recorrente pela redução

da quantidade de dias-multa aplicada na sentença de origem, requerendo a fixação desta no valor de 10 (dez) dias-multa, aduzindo desproporcionalidade no cálculo ao estabelecer os 166 (cento e sessenta e seis) dias. Inicialmente, destaca-se que a pena de multa possui, por escolha legislativa, natureza jurídica de sanção criminal, cuidando-se de preceito secundário do tipo penal, estipulada para determinados crimes previstos no Código Penal ou em legislação especial. A referência adotada nas razões recursais do apelante toma como base a pena de multa estabelecida pelo Código Penal, cuja mínima é de 10 (dez) dias e a máxima de 360 (trezentos e sessenta). Não obstante, o crime pelo qual o apelante foi condenado encontra previsão legal na legislação especial da Lei de Drogas, havendo, por isto, regramento próprio decorrente da especialidade da matéria tratada. O art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 prevê a pena de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, e o pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. No caso concreto dos autos, a magistrada sentenciante reconheceu a figura do “tráfico privilegiado”, reduzindo a reprimenda intermediária de 5 (cinco) anos de reclusão em 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mais 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, na fração mínima de 1/3 (um trinta avos), justamente por conta da condição financeira do réu. ID 45089622: “(...) 11 – Na terceira fase, examino a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para sua incidência, exige-se o preenchimento cumulativo de quatro requisitos: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. Na dosimetria, foram reconhecidas a primariedade e a ausência de antecedentes criminais. Não há nenhuma indicação de o Réu ser integrante de organização criminosa, já observados os critérios da Lei n. 12.850/2013. (...) Ademais, não há qualquer prova de que o Acusado dedique-se à atividade criminosa. 15 – Deste modo, sem qualquer elemento desfavorável, diminuo a pena em 2/3 (dois terços), nos termos do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, tornando definitiva a pena de JENILSON em 1 ano e 8 meses de reclusão. (...) 16 – Atento às circunstâncias judiciais (art. 60 do CP e arts. 42 e 43 da Lei 11.343/2006), aplico 166 dias[1] multa a JENILSON, e, considerando a situação econômica do Réu, que é pintor, estabeleço o valor do dia[1] multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente no dia do fato (salário mínimo em 22/02/2014 = R\$ 724,00). A pena de multa deverá ser recolhida ao Fundo Penitenciário, na forma e no prazo estabelecidos nos arts. 49 e 50, ambos do Código Penal.” Conforme se verifica do processo dosimétrico de pena realizado na sentença, conclui-se que a fixação da pena de multa do recorrente obedeceu, em verdade, a especialidade prevista pela Lei nº. 11.343/2006, bem como a proporcionalidade e correlação com a pena privativa de liberdade, tendo ambas as espécies de pena sido submetidas à redução de 2/3 (dois terços), diante do reconhecimento da causa especial de redução da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Neste sentido, diante do quanto fundamentado, não havendo fundamento jurídico que abarque a insurgência recursal, no sentido de aplicar o parâmetro da pena de multa prevista no Código Penal com o crime estabelecido pela legislação especial, sob pena de subtrair a função legislativa e incorrer em *lex tertia*, vota-se pelo não provimento do apelo, mantendo-se a sentença penal de origem em sua integralidade. 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 e, na extensão conhecida, JULGA NÃO PROVIDO, mantendo-se a sentença questionada em todos os seus termos.

Salvador/BA, de de 2023. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª
Turma Relatora [1] [https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?](https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDICA0+N.+148%3A+GRATUIDADE+DA+JUSTICA+-+I)
edicao=EDICA0+N.+148%3A+GRATUIDADE+DA+JUSTICA+-+I