

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500627-90.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Maria Mendes e outros Advogado (s): ALAMES FABIAN DA COSTA RAMOS APELADO: Maria Mendes e outros Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. PENAL. PROCESSO PENAL. LEI 11.343/2006. APELAÇÕES INTERPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E POR MARIA MENDES. CONDENAÇÃO NAS PENAS DO ARTIGO 33 DA REFERIDA LEI. 1. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1.1. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS QUE AUTORIZEM A EXASPERAÇÃO DA BASILAR. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS VERIFICADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA E QUE, ISOLADAS, NÃO SERVEM PARA MODULAR A FRAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO EM PATAMAR MÁXIMO QUE SE MANTÉM. PRECEDENTES DO STJ. 2. DO RECURSO INTERPOSTO POR MARIA MENDES 2.1 DISPENSA DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. NÃO ACATADA. CAPACIDADE ECONÔMICA DA APELANTE QUE É VERIFICADA NA ESCOLHA DO VALOR DO DIA-MULTA, QUE FOI ARBITRADO NO MÍNIMO LEGAL. 2.2 GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. 2.3. AFASTAMENTO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PENA APLICADA SUPERIOR AO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA SUPOSTO PELA APELANTE. TEMPO DE PENA REMANESCENTE A CUMPRIR, A SER VERIFICADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. OFENSA À PROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. APELO DE MARIA MENDES PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Criminais de nº 00500627-90.2018.8.05.0004, oriundos da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas, tendo como apelantes/apelados o Ministério Público Estadual e Maria Mendes. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO INTERPOSTO POR MARIA MENDES E, NESTA EXTENSÃO, JULGÁ-LO IMPROVIDO, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Segunda Câmara – 2ª Turma Relator 12

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 20 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500627-90.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Maria Mendes e outros Advogado (s): ALAMES FABIAN DA COSTA RAMOS APELADO: Maria Mendes e outros Advogado (s): RELATÓRIO “Cuidam-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual e por Maria Mendes contra a r. sentença proferida pelo douto Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas. Narrou a preambular acusatória (ID 168082374 – autos de origem 0500627-90.2018.8.05.0004), in verbis, que: “no dia 23 de janeiro do ano de 2018, por volta das 17:30 horas, no Município de Alagoinhas- BA, a denunciada foi flagrada tendo em depósito 111 (cento e onze) porções de Cannabis Sativa (“Maconha”) 1 e 183 (cento e oitenta e três) pedras de Crack destinadas à comercialização, sem autorização e em desacordo com determinação legal/regulamentar. Infere-se, outrossim, que, além das drogas, foi encontrada a quantia de R\$1.432,40 (um mil quatrocentos e trinta e dois reais e quarenta centavos). Segundo restou apurado, no dia

do fato, prepostos da Polícia Militar realizavam patrulhamento motorizado pelas ruas do Bairro 21 de Setembro quando avistaram um indivíduo aparentando atitude suspeita e resolveram a abordá-lo. Durante a abordagem, constataram que o mesmo carregava consigo 04 (quatro) porções (“buchas”) de Cannabis Sativa (“Maconha”), sendo que, ao ser questionado, informou que era usuário de drogas e que as havia adquirido através de “Dona Maria”, bem como informou o endereço do imóvel residencial da fornecedora. Destarte, com base nas informações repassadas, os policiais deslocaram-se até o local indicado, onde identificaram a Srª Maria Mendes como sendo a moradora e a referida fornecedora, a qual, ao notar a presença da guarnição, tentou esconder uma sacola que segurava. Naquele contexto, ao verificarem o conteúdo da referida sacola, os policiais verificaram que se tratava de diversas porções de “Maconha”. Prosseguindo, procederam busca no interior do imóvel e encontraram/apreenderam o restante das drogas e o dinheiro. Importante destacar a quantidade/variedade significativa de drogas encontradas/apreendidas em poder da denunciada. No decorrer da investigação policial, o indivíduo inicialmente abordado, confirmou a versão ofertada perante os policiais militares e acrescentou que comprou cada porção de “Maconha” pelo valor equivalente a R\$5,00 (cinco reais), totalizando R\$20,00 (vinte reais). As drogas encontradas/apreendidas em poder do mesmo estavam embaladas com material equivalente ao das drogas encontradas/apreendidas no imóvel residencial da denunciada (...). Por tais fatos, Maria Mendes foi denunciada como incurso nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006. Após regular instrução, a Autoridade Judiciária de 1º Grau julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenando Maria Mendes pela prática do crime definido no art. 33 da Lei 11.343/2006. A pena aplicada foi de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime aberto, sendo a pena privativa de liberdade convertida em uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade (ID. 168082644 – autos de origem 0500627-90.2018.8.05.0004). Irresignados, o Ministério Público Estadual e a acusada Maria Mendes interpuseram recursos de apelação (ID 38417442 destes autos e ID 168082655- autos de origem), requerendo o que segue: – Ministério Público Estadual: reforma da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, diante da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas e do reconhecimento de circunstâncias judiciais como desfavoráveis, bem como pela redução da fração da causa de diminuição do tráfico privilegiado. Por fim, requereu fosse alterado o regime de cumprimento de pena e afastada a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. – Maria Mendes: sejam afastadas a pena de multa, as custas judiciais e pena de prestação de serviço à comunidade, por não ter condições financeiras e ser pessoa idosa. Em sede de contrarrazões, ambos os apelados manifestaram-se pelo conhecimento e improvimento dos apelos interpostos pelas partes adversas (ID’s. 324286158 e 168082662 – autos de origem). Encaminhados os recursos a esta Corte de Justiça, os autos foram com vista à douta Procuradoria de Justiça, que se manifestou pelo conhecimento e improvimento dos recursos interpostos (ID 23421401- autos de origem e ID 38719195 destes autos). Após a análise deste caderno processual, elaborei o presente relatório e o submeto à censura do nobre Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador/BA, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Segunda Câmara – 2ª Turma Relator 12 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO

CRIMINAL n. 0500627-90.2018.8.05.0004 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Maria Mendes e outros Advogado (s): ALAMES FABIAN DA COSTA RAMOS APELADO: Maria Mendes e outros Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos presentes recursos de apelação. 1. Do recurso do Ministério Público 1.1 Da reforma da dosimetria. Pretende o Parquet a reforma da dosimetria, para exasperar a pena-base, diante da natureza e da elevada quantidade de drogas apreendidas e do reconhecimento de circunstâncias judiciais como negativas, além da redução da fração referente ao tráfico privilegiado. Requer, ainda, a alteração de regime inicial de cumprimento de pena e o afastamento da substituição da reprimenda corporal por pena restritiva e direitos. Analisando-se a sentença condenatória (ID 168082644 – autos de origem), no tocante à dosimetria da pena, à vista das circunstâncias judiciais, foram tomadas como negativas a culpabilidade porque a ré “agiu com dolo extremamente intenso”; a conduta social, a personalidade do agente e os motivos, registrando o magistrado que “ a prática de tráfico de drogas entremostra, de um lado, seu deplorável comportamento social, e de outro lado, a aptidão para a atividade ilícita”. A pena-base foi, então, fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Apesar da insurgência ministerial quanto à basilar aplicada, não há reparos a serem feitos neste ponto. Isto porque, não há nos autos elementos que justifiquem, de forma idônea, a avaliação desfavorável das circunstâncias judiciais e os apontamentos feitos pelo a quo não ultrapassam as elementares do tipo. Além do mais, a alegada quantidade e natureza das drogas, não observada na primeira fase da dosimetria, será sopesada na terceira fase, sob pena de bis in idem. Portanto, o pedido ministerial de elevação da pena-base não comporta acolhida, devendo ser mantida em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão, entretanto, seus efeitos não incidiram sobre a pena, uma vez que a basilar foi fixada no mínimo, raciocínio que deve ser mantido, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça através do enunciado contido na Súmula 231, que foi ratificado pelo julgamento do Recurso Especial nº 1117068/PR. Assim, restou fixada a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Por fim, na terceira fase da dosimetria, ausentes causas de aumento, foi reconhecida a causa de diminuição referente ao tráfico privilegiado, por se considerar que a apelada não integra organização criminosa e não se dedica à atividades criminosas afora o crime praticado. Portais razões, foi aplicada a fração máxima de redução em 2/3 (dois terços), conduzindo a pena, definitivamente, ao patamar de 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, na fração de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Malgrado a insurgência ministerial quanto à fase final da dosimetria, suas alegações de encolher o quantum de pena a ser diminuída não se justificam no caso concreto. Como se extrai dos autos, a quantidade e variedade de drogas apreendidas (ID 168082396 – autos de origem), tal sejam, 111 (cento e onze) porções de maconha pesando 200,20g (duzentos gramas e vinte centigramas), e 183 (cento e oitenta e três pedras de crack, pesando 37,50g (trinta e sete gramas e cinquenta centigramas), não são aptas a modular, isoladamente, a fração da citada causa de diminuição. Apesar da elevada quantidade de porções merecer maior atenção, o seu peso não se revela expressivo a ponto de justificar a não utilização da fração máxima

de redução, quando se considerada as demais circunstâncias fáticas que se mostram favoráveis à apelada. Corroborando esse entendimento, a Superior Corte: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no HC 685.184/SP, reafirmou o entendimento exposto pela Terceira Seção no REsp n. 1.887.511/SP no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, ressaltando, contudo, a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 2. Na espécie, a quantidade de entorpecente apreendida em poder do Agravante, muito embora não seja ínfima, não justifica qualquer modulação da minorante, devendo incidir no grau máximo, pois não foram indicadas outras circunstâncias aptas a justificar a fixação de outra fração. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.993.841/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Não havendo outras questões acerca da dosimetria a serem observadas, deve ser mantida a pena definitiva na forma aplicada na sentença vergastada. Diante do quantum da reprimenda corporal, bem como da primariedade, dos antecedentes e da pouca quantidade de drogas apreendidas, o magistrado sentenciante aplicou o regime aberto e substituiu a privação de liberdade por privação de direito – uma pena de prestação de serviços à comunidade – e multa, não havendo irregularidades a se observar, eis que cumpridos os requisitos legais do art. 44, § 2º, do CP. Restando, por isso, improvido o pleito ministerial de alteração de regime de cumprimento de pena e de afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. 2. Do recurso de Maria Mendes. 2.1 Da isenção do pagamento da pena de multa. A Recorrente alega não possuir condições financeiras e, por tal razão, pede que seja dispensado o pagamento da pena de multa. Com efeito, a apelante foi condenada pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, para o qual a lei prevê, além de pena privativa de liberdade de reclusão, pena de multa, a ser cumulativamente aplicada. Outrossim, é de curial sabença que, adotado o critério bifásico na aplicação da pena pecuniária, a primeira fase diz respeito à quantidade de dias-multa. Nesse momento, deve o Julgador valer-se dos mesmos critérios utilizados para a fixação da reprimenda corporal, para que ambas as sanções guardem proporcionalidade. No presente caso, a pena pecuniária foi aplicada em seu mínimo legal, guardando proporcionalidade com a sanção privativa de liberdade imposta. Destarte, a capacidade econômica da condenada somente deve ser considerada na segunda fase de aplicação da pena de multa, ou seja, quando se escolhe o valor do dia multa e, no caso vertente, este foi valorado no mínimo legal, ou seja, em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo ao tempo da prática dos crimes. Sobre a aplicação da pena pecuniária, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 3. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, estabelece-se a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância

das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. 4. Tão só quando da fixação do valor unitário do dia-multa, a análise da condição socioeconômica é objeto de apreciação. Contudo, inexistente ilegalidade na fixação do valor unitário do dia-multa sem a apreciação das condições econômicas do réu, se foi ele estabelecido no mínimo legalmente previsto, como no caso concreto (REsp n. 1.243.923/AM, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/8/2014). 5. No tocante ao valor unitário do dia-multa, o agravante não possui sequer interesse recursal, pois postula a sua fixação no valor mínimo, quando assim já foi feito pelas instâncias ordinárias. Vale lembrar que 1/30 do salário-mínimo é o menor valor unitário previsto para o dia-multa, segundo a dicção expressa do art. 49, § 1º, do Código Penal. 6. Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 1263860/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)– grifos do Relator. Desse modo, deve ser mantida a condenação da apelante ao pagamento da pena de multa. 2.2 Da gratuidade da justiça. Requer a defesa da apelante o benefício da gratuidade da justiça em seu favor, o qual não deve ser conhecido. Registre-se que, diante do que dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal c/c o art. 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, deve a sentença condenar nas custas o sucumbente, ainda que este seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. Todavia, resta claro que o exame da hipossuficiência da recorrente não pode ser analisado por este Relator, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação, consoante orientação predominante da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal desta Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 2. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (...)" (STJ– AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) – Grifos do Relator" APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) IV – A pena de multa deve ser modificada para 10 (dez) dias-multa, para guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade. O regime estabelecido deve permanecer no aberto, obedecendo o quanto disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do CP. A Defesa do Apelante pugnou pela concessão da assistência judicial gratuita. O pedido não merece ser acolhido, data venia, por não existir amparo legal, pois independentemente de o réu ser patrocinado pela Defensoria Pública, o julgador deve condenar o sucumbente. Ademais, a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. V – Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação interposto, dando-lhe PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, mantendo, in totum, os demais termos da sentença objurgada"(Classe: APELAÇÃO, Número do Processo: 0005476–62.2013.8.05.0191, Relator (a): Nágila Maria Sales

Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 10/03/2015)
– Grifos do Relator Assim, não deve ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da Gratuidade Judiciária. 2.3. Do afastamento da pena de prestação de serviço à comunidade. A apelante pleiteia o afastamento da pena restritiva de direito sob a alegação de ofensa à proporcionalidade em relação ao período de prisão preventiva já experimentado pela apelante durante toda a marcha processual. Sua pretensão não merece provimento. Não há que se falar em ofensa à proporcionalidade, uma vez que a pena que lhe foi imposta foi de 01 (um) ano e 08 (oito) meses e o tempo de prisão provisória suportado compreende somente o período de 23.01.2018 à 06.08.2018 (ID 168082645 – autos de origem), ainda restando, portanto, mais de um ano de prestação de serviço à comunidade a se cumprir, a ser verificado pelo juízo da execução. O voto, portanto, é no sentido de conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público, conhecer parcialmente do recurso interposto por Maria Mendes e negar-lhes provimento, mantendo-se a sentença vergastada em todos os termos." Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual se conhece e nega-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público; se conhece em parte do recurso de Maria Mendes e, nesta extensão, nega-se provimento ao mesmo, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Segunda Câmara – 2ª Turma Relator 12