

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000583-14.2021.8.05.0189 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WENDERSON GUSMÃO SENA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): M ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPOSTA ILEGALIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. ALEGADA A ILICITUDE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES ACERCA DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PERMANENTE. IDONEIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INCISO XI, DA CF. NORMA CONSTITUCIONAL QUE EXCEPCIONA A REGRA DE INVIOABILIDADE DOMICILIAR QUANDO HÁ ESTADO DE FLAGRÂNCIA. PRECEDENTES. PRELIMINAR REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA AO PISO LEGAL. PROVIMENTO. INIDONEIDADE DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. OCORRÊNCIA DE INDEVIDO BIS IN IDEM. QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA VALORADA TANTO NA PRIMEIRA QUANTO NA TERCEIRA ETAPAS DA CALIBRAGEM. PENA-BASE REDIMENSIONADA AO PATAMAR LEGAL MÍNIMO. PENA INTERMEDIÁRIA MANTIDA EM 05 ANOS DE RECLUSÃO, A DESPEITO DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA Nº 231 DO STJ. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEVIDAMENTE CONFIGURADA. APELANTE QUE FIGURA COMO RÉU EM OUTRAS AÇÕES PENAIAS. REDUTORA QUE SE MOSTRA INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. PRECEDENTES. POSTULADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROVIMENTO. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA, À LUZ DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIAS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PREVENTIVA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO IMPERATIVO DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS. ACOLHIMENTO. BENEFÍCIO QUE NÃO ENSEJA, CONTUDO, A ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, CUJA IMPOSIÇÃO TRADUZ EFEITO PRÓPRIO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, MAS SOMENTE SUSPENDE A SUA EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO QUE DEVE VERIFICAR, NO PRAZO DE 05 ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO, A REAL E ATUAL POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS CUSTAS. SITUAÇÃO FINANCEIRA DOS APENADO QUE REMANESCE PASSÍVEL DE ALTERAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. APELO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação nº 8000583-14.2021.8.05.0189, oriundos da Vara Criminal da Comarca de Paripiranga/BA, em que figura como Apelante o Acusado WENDERSON GUSMÃO SENA e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER do Recurso de Apelação, REJEITAR a preliminar de nulidade, e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, somente para deferir a gratuidade da justiça e redimensionar a pena-base ao mínimo legal, mantida a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, a teor 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, 5 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000583-14.2021.8.05.0189 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma RELATORA: DESA IVONE BESSA RAMOS APELANTE: WENDERSON GUSMÃO SENA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO

PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): M RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu WENDERSON GUSMÃO SENA, contra a Sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Paripiranga/BA, que julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo como incurso nas previsões do art. 33 da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe a pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Narrou a Denúncia (ID 20596444), em breve síntese, que no dia 07.04.2021, por volta das 17:00 horas, Policiais Militares, durante o cumprimento de mandados de prisão expedidos pelos Juízes Criminais das Comarcas de Paripiranga/BA e de Jeremoabo/BA, teriam encontrado na residência do Acusado 01 (um) tablete de cocaína, com peso de 387g (trezentos e oitenta e sete gramas), 07 (sete) bolsas contendo aproximadamente 68g (sessenta e oito gramas) de cocaína e 04 (quatro) tabletas de maconha, com peso de 297g (duzentos e noventa e sete gramas), além de 02 (duas) balanças digitais, 01 (uma) agenda com anotações, 01 (um) aparelho celular, a quantia de R\$ 514,00 (quinhentos e quatorze reais) em espécie e 01 (uma) sacola contendo pinos eppendorfs vazios. A Peça Incoativa foi recebida em 07.07.2021 (ID 115866208). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado (ID 20596618). Irresignado, o Acusado interpôs o presente Recurso de Apelação (ID 20596634), em cujas Razões (ID 20596634) suscita, preliminarmente, a nulidade do processo em decorrência da inviolabilidade do domicílio e da ilicitude da prova. No mérito, postula a redução da reprimenda básica ao patamar legal mínimo, o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, o deferimento do direito de recorrer em liberdade e a isenção do pagamento das custas processuais. Devidamente intimado, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL apresentou suas Contrarrazões (ID 20596640), pugnando o improvimento do Recurso e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza. Oportunizada sua manifestação, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento parcial e não provimento do Apelo manejado (ID 22192866). É, em suma, o relatório, que submeto à apreciação da Eminente Desembargadora Revisora. Salvador, 24 de março de 2022. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000583-14.2021.8.05.0189 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: WENDERSON GUSMÃO SENA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): M VOTO Integra o presente voto o relatório submetido à apreciação da Eminente Desembargadora Revisora. I. Juízo de admissibilidade Inicialmente, cabe registrar que o presente Apelo é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem detém legítimo interesse na modificação da Sentença. Destarte, é medida de rigor o CONHECIMENTO do inconformismo defensivo, passando-se, pois, ao exame de suas questões de fundo. II. Preliminar O Acusado WENDERSON GUSMÃO SENA suscita preliminar de nulidade diante da alegada ilicitude do conjunto probatório em decorrência da violação de domicílio, porquanto a busca e apreensão teria sido realizada à míngua do respectivo mandado judicial ou de consentimento do morador. Pois bem, como é cediço, traduz-se a inviolabilidade de domicílio em expressa garantia constitucional, cuja excepcional mitigação somente é possível nas hipóteses explicitamente contempladas pela própria Lei Maior, a qual, em seu art. 5º, inciso XI, preceitua, de forma textual, 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". Em atenção à importância do postulado em foco, e buscando evitar a sua banalizada flexibilização, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2015, fixou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito". Tal é o panorama configurado na espécie, a legitimar a abordagem, merecendo destaque o seguinte excerto do comando decisório questionado: "a Polícia Militar estava cumprindo dois mandados de prisão em desfavor do réu, por crimes de tráfico de drogas e associação criminosa para o tráfico, sendo, portanto, de conhecimento da polícia local que o mesmo exercia a traficância na região e que fazia parte da facção criminosa Bonde do Maluco, bem como que este era suspeito de ter em seu poder armas de fogo, em decorrência de situação anterior referente a agressões físicas praticadas em desfavor de sua companheira JAIRLA MARIA DE OLIVEIRA". Ao que se demonstra, pois, a ação policial se revestiu de legalidade, na medida que decorreu da necessidade de proceder continuidade às diligências oriundas da prisão em flagrante do Réu, a despeito da ausência de mandado judicial, originando-se a partir de fatos que se revestiam de aparente ilicitude, justificada, pois, em elementos suficientes, os quais foram posteriormente constatados pelos Policiais em situação, inclusive, de plena flagrância, inexistindo prova da ocorrência de abuso. Constatado que o caso trazido ao acerto jurisdicional não possui qualquer vício capaz de torná-lo, parcial ou integralmente, nulo, REJEITA-SE A PRELIMINAR aventada e passa-se à análise do mérito recursal.

III. Mérito III-A. Aplicação da pena Passando-se à súplica recursal atinente à dosimetria da pena, merece guarida o pedido de redimensionamento da pena-base ao patamar legal mínimo, porquanto verificada a inidoneidade da valoração negativa das circunstâncias do crime, ancorada na quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas. Isso porque tal vetor também foi considerado pelo Magistrado Sentenciante para respaldar o não reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, caracterizando, portanto, indevido bis in idem. Nesse mesmo sentido, oportuna a transcrição do seguinte aresto do Tribunal da Cidadania: [...]

2. As instâncias ordinárias majoraram a pena-base em razão da quantidade de droga e o mesmo critério foi considerado na terceira fase, para afastar a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, o que, dentro do contexto delineado nos autos, configura indevido bis in idem. [...] (STJ, AgRg no HC 659.489/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 11/03/2022) (grifos acrescidos) Dessarte, tendo sido constatada a impropriedade da fundamentação utilizada, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar o esgarçamento com fulcro nas "circunstâncias do crime", redimensiona-se a pena-base do Réu para 05 (cinco) anos de reclusão. Passando-se à segunda etapa da calibragem, há de incidir, na hipótese vertente, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, tal como já reconhecido pelo Juiz Singular, mantendo-se, entretanto, a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão, em atenção ao entendimento consubstanciado na Súmula nº 231 do STJ. Por derradeiro, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 que inviável, diante da nítida dedicação do Denunciado às atividades delituosas, como bem assinalado pelo Magistrado a quo, ao afastar, com inteiro acerto, a

incidência da referida causa de diminuição de pena. Para que seja aplicada a minorante em comento – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. Entretanto, no caso, o Acusado responde a outros processos na Comarca de Paripiranga/BA (Ação Penal nº 8000212-19.2021.805.0189), na Comarca de Jeremoabo/BA (Ação Penal nº 8001234-27.2020.805.0142) e na Comarca de Santa Maria da Vitória/BA (Ação Penal nº 0002153-74.2018.805.0223). Tais registros, embora não possam ser utilizados para exasperar a pena, prestam-se, sem embargo, à aferição do envolvimento do agente com a criminalidade, máxime quando relacionados a crime de igual natureza. Com efeito, resulta inviável a aplicação da mencionada redutora, porquanto expressamente reservada ao Réu que "seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa", o que não ocorre à espécie. Ressalte-se que o afastamento da aplicação do tráfico privilegiado no caso em apreço coaduna-se com o entendimento firmado pela Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Revisão Criminal nº 0021048-49.2013.8.05.0000. No aludido julgado, o Órgão Fracionário criminal de maior participação deste Tribunal de Justiça entendeu que mesmo Ações Penais em curso são capazes de obstacularizar a aplicação a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por, efetivamente, circunstanciar dedicação a atividade delitiva, inexistindo violação ao princípio da presunção de inocência ou afronta à Súmula nº 444 do STJ, até mesmo porque a primariedade do Acusado não se confunde com a análise deste requisito legal. Na trilha de excelência desse raciocínio repousa a atual hermenêutica atribuída pelo Tribunal da Cidadania quando da aplicação desta minorante, verbis: [...] é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. (STJ, REsp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017) [...] 1. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a consideração de ações penais em curso para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 [...]. (STJ, AgRg no REsp 1902766/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021) [...] Prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que, apesar de não poderem ser utilizados como fonte de desvalor no primeiro estágio dosimétrico, inquéritos policiais e ações penais em andamento justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado. Precedentes. [...]. (STJ, AgRg no AREsp 1360674/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019) Dessarte, considerando ter sido demonstrada a dedicação do Apelante WENDERSON GUSMÃO SENA a atividades criminosas, queda inviável o reconhecimento da aludida causa de diminuição de pena. III-B. Do pleito de revogação da preventiva O Recorrente reclama, ainda, o direito de recorrer em liberdade. Entretanto, 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 (fl. 11 do ID 20596618): No presente caso,

as circunstâncias em que o crime fora cometido e o modus operandi, demonstraram a periculosidade do agente, de modo que a manutenção do cárcere se faz necessária para conservação da ordem pública. Assim, mantenho a prisão cautelar do réu WENDERSON GUSMÃO SENA. Importa frisar que, quando da prolação da Sentença, não se tratava da imposição ex novo da segregação provisória, mas, por outro lado, da manutenção de constrição verificada ao longo de todo o processo, aspectos que mitigam a necessidade de um extenso arcabouço argumentativo para justificar a negativa ao direito de recorrer em liberdade. Destarte, estando a medida extrema devidamente justificada, com fulcro em fundamentação concreta, pelo imperativo de resguardo da ordem pública, não há como proceder, após a prolação de Sentença Condenatória, à sua desconstituição, até porque, quedando reconhecida, sob cognição exauriente, a efetiva responsabilidade penal do Acusado, traduziria autêntico contraenso premiar-lhe com a colocação em liberdade. III-C. Custas processuais Por fim, constatada a efetiva hipossuficiência financeira do Acusado, o qual, inclusive, foi patrocinado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia ao longo de todo o trâmite processual, fica desde logo deferido o pleito de concessão da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 e ssss. do CPC, dispositivos que, por seu turno, consubstanciam a atual disciplina normativa da assistência judiciária gratuita, em revogação à Lei nº 1.060/1950. Anota-se, porém, que o deferimento de tal benefício não conduz à automática isenção das custas processuais, visto que a imposição de tal encargo traduz efeito próprio da sentença penal condenatória (art. 804 do CPP), restando apenas suspensa a sua exigibilidade nos 05 (cinco) anos seguintes ao trânsito em julgado da condenação, desde que, nesse intervalo, subsista a hipossuficiência do vencido, sendo esse, aliás, o próprio comando do art. 98, § 3º, do CPC. No mesmo sentido, vale conferir aresto do Superior Tribunal de Justiça, a trasladar tal regramento à normatividade processual penal: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação (AgRg no REsp 1595611/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016). 2. Ademais, de acordo com a orientação desta Corte," 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 da sentença condenatória "(AgInt no REsp n. 1.637.275/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 1150749/MS, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 15.03.2018, DJe 05.04.2018) (grifos acrescidos) Desse modo, conclui-se que, não obstante concedida, nesta sede, a gratuidade judiciária em favor do Réu, incumbe ao Juízo da Execução aferir, no período de 05 (cinco) anos a contar do trânsito em julgado da condenação, a possibilidade atual e efetiva do apenado em arcar com as custas processuais a si imposta por Sentença, inclusive porque sua situação financeira remanesce inteiramente passível de alteração no curso do tempo, sendo defeso a esta Corte antecipar-se em avaliação de tal natureza. IV. Conclusão Ante todo o exposto, CONHECE-SE da presente

Apelação, REJEITA-SE a preliminar de nulidade, e, no mérito, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO, somente para deferir a gratuidade da justiça e redimensionar a pena-base ao mínimo legal, mantida a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, bem assim a Sentença em seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora