

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Criminal Nº 0000091-46.2020.805.0076 Origem do processo: Comarca de Entre Rios Apelante: Igor Oliveira dos Santos Defensor Dativo: Valmir Dantas Assunção Júnior (OAB/BA: 38.290) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Rodrigo Pereira Anjo Coutinho Procuradora de Justiça: Marilene Pereira Mota Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÃO CRIME. ARTIGOS 33, DA LEI ANTITÓXICOS, 329, DO CP E 16, § 1º, INCISO IV, DA LEI DO DESARMAMENTO (LEI Nº 10.826/2003). CONCURSO MATERIAL. CONDENAÇÃO NO JUÍZO A QUO: 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO (REGIME SEMIABERTO). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. RECORRENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO, APÓS TROCA DE TIROS COM POLICIAIS MILITARES, ENVOLVENDO COMPARSAS, UM INCLUSIVE, VINDO A ÓBITO. DROGA DIVERSA APREENDIDA (COCAÍNA E MACONHA, PRONTAS PARA A COMERCIALIZAÇÃO ILÍCITA) E ARMA/PISTOLA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. DESCLASSIFICAÇÃO INADEQUADA. DEFENSOR NOMEADO PELO MAGISTRADO A QUO. FIXAÇÃO À TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPORTÂNCIA DE R\$ 4.000,00 (QUATRO) MIL REAIS, A SER SUPOSTADA PELO ESTADO DA BAHIA. SENTENCIADO QUE FOI ASSISTIDO POR DEFENSOR DATIVO DESDE O INÍCIO DA PERSECUTIO. ESTADO QUE MESMO INTIMADO PERMANECEU SILENTE, OPERANDO O TRÂNSITO EM JULGADO, NESTE PARTICULAR (HONORÁRIOS). ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA AFEITA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 91-46.2020.805.0076, da Vara Criminal da Comarca de Entre Rios-BA, tendo como Apelante Igor Oliveira dos Santos e Apelado o Ministério Público Estadual. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer o presente recurso e julgá-lo improvido, pelos argumentos a seguir expostos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2022. RELATÓRIO Igor Oliveira dos Santos foi denunciado e após instrução criminal, condenado como incurso nas práticas dos crimes previstos nos artigos 33, da Lei Antitóxicos, 329, do CP e art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) pesando-lhe a condenação de 06 (seis) anos de reclusão (regime semiaberto – Sentença – id. 14954997 –, Bel. José de Souza Brandão Netto, em 27.08.2020), isso porque, no dia 13 de janeiro de 2020, por volta de 02h40min, na Rua da Areia, Bairro Guedes Melo, Entre Rios-Ba, o Apelante e comparsas (um faleceu na troca de tiros e outros fugiram) foram flagrados com drogas e armas de fogo por policiais militares, momento em que houve confronto, fugindo alguns, enquanto que o recorrente foi capturado e preso em flagrante delito, com a droga e arma de fogo com numeração suprimida. Eis o resumo do evento criminoso e da participação do recorrente. Insatisfeita com a Decisão a quo, a defesa técnica recorreu (Apelação – id. 14954998) protestando pela absolvição do inculpado, e/ou que fosse ao menos, desclassificado o tipo previsto no artigo 33, da Lei Antitóxicos, para o artigo 28, ao argumento de que o probatório a quo não alicerçaria a condenação, haja vista que o suplicante não trocou tiros com a polícia (resistência), nem fora flagrado traficando, nem muito menos, a arma apreendida, lhe pertencia, ainda suspirou pela isenção de custas e condenação do Estado em honorários advocatícios. Em contrarrazões recursais (id. 14954998, em 19.10.2020), manifestou-se o Órgão de Execução com assento na Vara Criminal de Entre Rios-BA, pelo total improvimento

recursal. O Estado da Bahia, em face da Sentença – id. 14954997, que o condenou ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 4.000,00 (quatro) mil reais em favor do Advogado Valmir Dantas Assunção Júnior, apesar de devidamente intimada (cientificada), conforme registrado na Certidão referendada nos ids. 32564858/32564862, quedou-se inerte, o conformar-se com tal julgado (trânsito em julgado, neste particular). O Parecer Ministerial – id. 33159350 – em 17.08.2022, da Douta Procuradoria de Justiça, Bela. Marilene Pereira Mota – em 17.08.2022 foi pelo provimento parcial do recurso, tão somente, para que fossem arbitrados os honorários advocatícios em desfavor do Estado da Bahia. É o relatório.

VOTO Como visto, Igor Oliveira dos Santos foi denunciado e após instrução criminal, condenado como incurso nas práticas dos crimes previstos nos artigos 33, da Lei Antitóxicos, 329, do CP e 16, § 1º, inciso IV, da Lei do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) pesando-lhe a condenação de 06 (seis) anos de reclusão (regime semiaberto). Análise do recurso de Igor: Absolvição por insuficiência de provas da autoria e materialidade de todas as imputações, e/ou, desclassificação para o tipo do artigo 28, da Lei Antitóxicos, além da condenação do Estado em Honorários e a isenção do pagamento de custas. Sem qualquer chance de amparo nessa via superior, resta o brado defensivo, porque em nenhum momento, nos autos investigativos e instrutórios, apareceu alguma dúvida acerca da materialidade delitiva e de sua autoria, sendo adequada e certa a finalização a quo redundante em condenação para o recorrente. Do cotejar dos autos virtuais, fácil é perceber que o Apelante encontrava-se com comparsas comercializando drogas, e, munidos de armas de fogo, confrontaram-se com os policiais militares, que sabedores do comércio ilícito foram averiguar, ocasionando a morte de um indivíduo, fugas de outros e prisão do aqui recorrente, Igor Oliveira dos Santos. Tais elementos de convicção são fortalecidos, primeiro, ainda na fase investigativa, através do Auto de Exibição e Apreensão de folha 10 (id. 14954987, IP. nº 13/2020), quando restou confirmada a apreensão de uma arma de fogo, tipo pistola 380, com um carregador e 05 cartuchos, numeração suprimida, dentro de uma bolsa rosa, 16 (dezesseis) pinos de cocaína, 08 (oito) balinhas de maconha, 09 (nove) pedrinhas de crack, além de uma touca de brucutu em mãos de Igor, sendo confirmado que o mesmo se encontrava no local e participou do confronto. Acrescenta-se ainda que a arma foi periciada e considerada apta para disparar e as drogas apreendidas se tratavam de cocaína e maconha, tudo, conforme Laudo Pericial nº 2020 02 PC 000135-01, contido no id. 14954996. Prosseguindo, tem-se a confirmação, pelos testemunhos milicianos, de que segundo informações populares, 05 (cinco) indivíduos, haviam roubado um bar na zona rural de Entre Rios, diligenciando os agentes estatais no encalço de tais elementos, vindo a encontrá-los, momento em que foram confrontados, inclusive, pelo Apelante, bastante é ficarmos com os depoimentos dos CB/PM Rodrigo da Silva Bispo; SD/PM Jhonathan Santos Gomes e SD/PM Felipe Souza Santos Nogueira (IP nº 14954987, I.P. nº 13/2020). Ao que se depreende, em que pese a alegação de que a droga fora encontrada ao lado do comparsa Davi, morto no confronto miliciano, certo é que Igor infringiu o artigo 33, da Lei Antitóxicos porque a droga apreendida foi encontrada com o grupo em que ele integrava, inclusive, tendo o mesmo não se intimidado com o cerco policial para atirar (infringindo o artigo 329, do CP), e, tentar proteger a propriedade da droga e das armas (apreendida com numeração suprimida – conforme laudo de folhas 81/83, já supracitado). Ademais, os relatos milicianos, em juízo, referendam a condenação quando afirmam a

presença de Igor, inclusive, com o mesmo fora apreendida uma touca brucutu a demonstrar certa intimidade com o modus vivendi da criminalidade, até porque, conhecia outros elementos Bruno Capetinha e Macaco como registrou o julgador precedente na Sentença. Concluiu o Ministério Público nas duas instâncias: “Com tais pressupostos, a única solução viável para o caso é a condenação do réu/apelante, tal qual feita pelo Magistrado na Sentença” (id. 14954999). “Observa-se, que os policiais militares são firmes em reconhecer Igor como integrante do grupo que atirou contra a guarnição, e que realizava o comércio de drogas no momento da chegada da Polícia. Em mesma linha, a testemunha policial Felipe Nogueira revela que ao serem alvejados e ficarem ao solo, um terceiro indivíduo pegou uma arma de fogo ao chão e empreendeu fuga, entretanto viu claramente que todos do grupo estavam armados. Neste ponto, observa-se que os depoimentos testemunhais são esclarecedores e restam aptos a ensejar o édito condenatório do apelado pelos crimes de tráfico de drogas, porte de arma de fogo de uso restrito, e resistência.” Portanto, deve-se referendar a decisão singular solitária, porque estribada em argumentações bem fundamentadas, sequer pode-se pensar em acatar o pedido alternativo desclassificatório porque dissonante com o probatório dos autos virtuais, haja vista a flagrante incompatibilidade de tal propósito recursal, seja pela quantidade/diversidade da droga, além do seu preparo para a mercancia ilícita, seja pelo palco dos acontecimentos (quantidade de elementos e desenfreado destemor à atuação policial – confronto). Disse a Procuradoria de Justiça: ... Em relação ao pleito alternativo de desclassificação da conduta do crime de tráfico, este não merece guarida, uma vez que para a configuração do delito de tráfico não é necessário que o agente seja surpreendido vendendo a substância entorpecente. É que por se tratar de tipo penal misto alternativo, a sua consumação se verifica com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no artigo correspondente, independentemente da reiteração, da comercialização ou, até mesmo, do intento lucrativo (id. 33159350, em 17.08.2022). Com tais aportes, a tese da absolvição adjetivada em sede de razões recursais encontra-se distante das provas dos autos e por dever de justiça merece ser refutada, da mesma forma a tese subsidiária desclassificatória. Ad argumentadum tantum, de ofício, revolvemos a sanção aplicada e vislumbramos equilíbrio, havendo o magistrado a quo, aplicado castigo comedido ao recorrente (aplicação de castigo mínimo e reconhecimento do tráfico privilegiado para indicar causa de diminuição do castigo prevista no artigo 33, § 4º, da Lei antitóxicos e por fim, isenção do pagamento da pena de multa), a não merecer aqui, também, qualquer censura. Igual entendimento tem a Procuradoria de Justiça: ... Observa-se, que a fixação dosimétrica ocorreu conforme previsão legal, pautando-se em jurisprudência pátria, devidamente fundamentada, lastreada de proporcionalidade e adequação, razão pela qual não carece de reproches. Isenção de Custas: No tocante ao pedido de concessão da Gratuidade Judiciária, em que pese o douto julgador precedente ter isentado do condenado o pagamento da multa, reconhecendo-o pobre, obrigou-o ao pagamento de custas, todavia, acompanho o entendimento desta 2ª Turma, da 2ª Câmara Criminal, quando pacificou tal temática, dita, afeita ao juízo analítico da Vara de Execução Penal, ex vi das seguintes decisões, inclusive do Tribunal da Cidadania: "(...) Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 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). 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. 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 da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido. ( AgInt no Resp 1637275/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). Ainda que o condenado seja pobre, não pode furtar-se do pagamento dos consectários decorrentes da sucumbência, devendo a condenação ficar sobrestada pelo período de cinco anos, em decorrência do seu estado de pobreza, o qual, se alterado, importará no retorno à imposição legal, nos exatos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. 2. Não se pode desconsiderar a possibilidade de haver alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. Portanto, é na fase da execução que deve ser avaliada a miserabilidade do beneficiário da justiça gratuita, para fins de isenção de custas processuais. Precedentes. 3. Recurso não conhecido. ( REsp 263.021/MG – Rel. Min. Fernando Gonçalves – Sexta Turma – Pub no DJ de 18.03.2002, p. 00307). "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"(TJBA–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). Portanto, tal assunto deve ser descortinado no juízo de execução penal. Ao depois, caminhando para o final, tem-se, que já houve condenação em honorários advocatícios, inclusive, com valores fixados no importe de quatro mil reais (R\$ 4.000,00), condenação transitada em julgada, como visto, em face da resignação da Procuradoria do Estado, conforme registrou a Certidão cartorária, oriunda do juízo criminal de Entre Rios–BA (id. 32564862, em 03.08.2022). Por tudo explicado e fundamentado, voto pelo conhecimento e improvimento recursal. É como penso e decido. Sala das Sessões, data registrada no sistema. \_\_\_\_\_Presidente

\_\_\_\_\_  
Relator\_\_\_\_\_  
Procurador

(a) de Justiça