

RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. APELADO CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA PRIMEIRA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. GUARIDA PARCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO APELADO E AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA ANÁLISE NEGATIVA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACOLHIMENTO. APELADO RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAS EVIDENCIANDO SE DEDICAR À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO PARA OBSTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DEFERIMENTO. IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra sentença (ID 27215246) proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié/BA, que condenou Mateus Souza de Jesus, à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, devido a prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Nas razões recursais (ID 21275254), o Parquet assevera que além dos antecedentes, a culpabilidade do Apelado também é prejudicial, motivo pelo qual pretende um maior incremento da pena-base. Ademais, ressalta que o Apelado responde a outras ações criminais e, por isso, requer o afastamento da causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado. Por fim, pleiteia a alteração do regime prisional para o semiaberto e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. A partir do cotejo pormenorizado dos autos, denota-se que merece parcial guarida a irresignação ministerial com relação à primeira fase do cálculo dosimétrico. A leitura da sentença fustigada evidencia que a pena-base do Apelado foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, diante da análise desfavorável dos antecedentes criminais. Malgrado, para assim proceder, o Juízo de piso apresentou como fundamentação a existência de ações penais em curso contra o Apelado, o que não pode ser admitido. Afinal, o Enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça é claro ao preconizar que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Sendo assim, a despeito do entendimento firmado pela Promotoria de Justiça e pelo magistrado singular, cumpre afastar, ainda que de ofício, a análise negativa dos antecedentes criminais. Em contrapartida, assiste razão ao órgão ministerial aduzir que a culpabilidade do Apelado é desfavorável. Com efeito, não se pode olvidar que o Apelado foi preso em flagrante trazendo consigo 0,30 gramas de cocaína, cuja natureza revela um elevado grau de nocividade, além de guardar, em sua residência, 138,00 gramas de maconha, cuja quantidade revela uma maior reprovabilidade na sua conduta. Em função da quantidade e diversidade das substâncias entorpecentes apreendidas, justifica-se o aumento da reprimenda basilar, de forma preponderante, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Diante do exposto, a pena-base deve ser readequada para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão do afastamento, de ofício, da avaliação negativa dos antecedentes criminais e, por outro lado, do reconhecimento da prejudicialidade da culpabilidade

do Apelado. Ademais, também merece amparo a pretensão ministerial de afastamento da minorante atinente ao tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Deveras, o Apelado responde a outras ações penais (sob os números: 0300306-73.2016.8.05.0274, 0504335-85.2016.8.05.0274 e 0500864-90.2018.8.05.0274), referentes aos crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo. Sobre a matéria, sabe-se que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é que a existência de outros processos criminais, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva. Destarte, nota-se que realmente não estão preenchidos todos os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para aplicação do aludido redutor de pena. Assim, considerando que não houve atenuante nem agravante reconhecida na sentença e que a minorante referente ao tráfico de drogas está sendo afastada, a correta e nova reprimenda do Apelado é 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Tendo em vista que a pena privativa de liberdade do Apelado está sendo modificada para montante superior a 04 (quatro) anos de reclusão, passa a ser inviável proceder à sua substituição por pena restritiva de direito, com fulcro no artigo 44, inciso I, do Código Penal. Logo, a sentença deve ser reformada também nesse ponto. Outrossim, considerando que a pena privativa de liberdade do Apelado tornou-se superior à 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos de reclusão, o regime inicial de cumprimento deve ser alterado para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b do Código Penal, o que importa no acolhimento do pleito derradeiro. Recurso de Apelação CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO, na esteira do Parecer ministerial. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0501884-30.2018.8.05.0141, que tem como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e como Apelado, MATEUS SOUZA DE JESUS. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501884-30.2018.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: Mateus Souza de Jesus Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, contra sentença (ID 27215246) proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jequié/BA, que condenou MATEUS SOUZA DE JESUS, à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 292 (duzentos e noventa e dois) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, devido a prática do crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (tráfico de drogas). Nas razões recursais (ID 21275254), o Parquet assevera que além dos antecedentes, a culpabilidade do Apelado também é prejudicial, motivo pelo qual pretende um maior incremento da pena-base. Ademais, ressalta que o Apelado responde a outras ações criminais e, por isso, requer o afastamento da causa de diminuição de pena atinente ao tráfico privilegiado. Por fim, pleiteia a alteração do regime

prisional para o semiaberto e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Por sua vez, o Apelado pugnou pela manutenção incólume da sentença hostilizada (ID 21275270). Ao subirem os autos a esta instância ad quem, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento da irresignação ministerial (ID 28068968), para que seja reconhecida a prejudicialidade da culpabilidade do Apelado, seja afastada a minorante do tráfico privilegiado e, por conseguinte, seja alterado o regime prisional para o semiaberto e obstada a substituição da pena corporal por restritiva de direito. Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o breve relatório. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501884-30.2018.8.05.0141 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): APELADO: Mateus Souza de Jesus Advogado (s): VOTO

Encontrando-se presentes os pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do Recurso de Apelação, passo à sua análise. I – Pedido de alteração da primeira fase do cálculo dosimétrico. Guarida parcial. Valoração negativa da culpabilidade do Apelado e afastamento, de ofício, da análise negativa dos antecedentes criminais. Aplicação da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Readequação da pena-base A partir do cotejo pormenorizado dos autos, denota-se que merece parcial guarida a irresignação ministerial com relação à primeira fase do cálculo dosimétrico. A leitura da sentença fustigada evidenciado que o Juízo singular fixou a pena-base do Apelado em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, por considerar desfavoráveis os antecedentes criminais. Para tanto, o magistrado a quo apresentou a seguinte fundamentação: “Obedientes às regras do art. 68, do Código Penal, aprecio, inicialmente, as circunstâncias judiciais, ínsitas no art. 59, daquele mesmo Codex, para concluir que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie; possui maus antecedentes criminais, o que é revelado por três processos criminais a que responde, por tráfico de drogas, e um, por posse ilegal de arma de fogo, na Comarca de Vitória da Conquista; poucos elementos foram coletados a respeito de sua personalidade; o motivo do crime se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil; as circunstâncias se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar. À vista dessas circunstâncias, analisadas individualmente, fixo, para o delito de tráfico de drogas, a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, de reclusão, em regime semiaberto, e 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso” (ID 27215248). Consoante se observa do fragmento ora transcrito, foram utilizadas ações penais sem o trânsito em julgado para valorar negativamente os antecedentes criminais, o que não pode ser admitido. Afinal, o Enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça é claro ao preconizar que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Sendo assim, a despeito do entendimento firmado pela Promotoria de Justiça e pelo magistrado de piso, cumpre afastar, ainda que de ofício, a análise negativa dos antecedentes criminais. Em contrapartida, assiste razão ao órgão ministerial aduzir que a culpabilidade do Apelado é desfavorável. Com efeito, não se pode olvidar que o Apelado foi preso em flagrante trazendo consigo 0,30 gramas de cocaína, cuja natureza revela um elevado

grau de nocividade, além de guardar, em sua residência, 138,00 gramas de maconha, cuja quantidade revela uma maior reprovabilidade na sua conduta. Diante da quantidade e diversidade das substâncias entorpecentes apreendidas, justifica-se o aumento da reprimenda basilar, de forma preponderante, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, litteris: Art. 42 – O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Nessa mesma linha intelectual, segue aresto: BASE DO TRÁFICO DE DROGAS FUNDAMENTADO NA NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO – COCAÍNA – DROGA COM ALTO PODER DE DEPENDÊNCIA E CAUSA DIRETA DO AUMENTO DA CRIMINALIDADE – PENA MAIS RIGOROSA – ADOÇÃO DE JULGADOS DO STJ – FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM SEIS ANOS – PROPORCIONALIDADE – REPRIMENDA DA POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES APLICADA NO MÍNIMO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – RECURSO CONHECIDO EM PARTE, MAS DESPROVIDO. A cocaína, por possuir alto poder de dependência, constitui causa direta do aumento da criminalidade, motivo pelo qual não se afigura desproporcional a fixação da pena-base do tráfico de drogas em 6 (seis) anos de reclusão (STJ, HC nº 292.745/RS). Se a reprimenda basilar da posse irregular de arma de fogo e munições de uso permitido fora aplicada no mínimo legal, não se evidencia interesse recursal na sua redução. (TJ-MT – APL: 00225106720138110002 MT, Relator: MARCOS MACHADO, Data de Julgamento: 23/02/2016, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/02/2016). (Grifos aditados.) Diante de todo o exposto, a pena-base deve ser readequada para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão do afastamento, de ofício, da avaliação negativa dos antecedentes criminais e, por outro lado, do reconhecimento da prejudicialidade da culpabilidade do Apelado. II – Pedido de afastamento da minorante do tráfico privilegiado. Acolhimento. Apelado responde a outras ações penais evidenciando se dedicar à atividade criminosa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça Ademais, também merece amparo a pretensão ministerial de afastamento da minorante atinente ao tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Deveras, o Apelado responde a outras ações penais (sob os números: 0300306-73.2016.8.05.0274, 0504335-85.2016.8.05.0274 e 0500864-90.2018.8.05.0274), referentes aos crimes de tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo. Sobre a matéria, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva” (AgRg no HC 649.849/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 09/04/2021). Destarte, nota-se que realmente não estão preenchidos todos os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para aplicação do aludido redutor de pena, consoante se vislumbra do enunciado abaixo transcrito: Art. 33 da Lei 11.343/06. Omissis. [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Assim, considerando que não houve atenuante nem agravante reconhecida na sentença e que a minorante referente ao tráfico de drogas está sendo afastada, a correta e nova reprimenda do Apelado é 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. III – Pedido para obstar a substituição da pena

privativa de liberdade por restritiva de direito. Acolhimento. Inteligência do art. 44 do Código Penal Tendo em vista que a pena privativa de liberdade do Apelado está sendo modificada para montante superior a 04 (quatro) anos de reclusão, passa a ser inviável proceder à sua substituição por pena restritiva de direito, tampouco conceder a suspensão condicional do processo, com fulcro no artigo 44, inciso I, e artigo 77, ambos do Código Penal, vide: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Art. 77 – A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I – o condenado não seja reincidente em crime doloso; II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. Logo, a sentença deve ser reformada também nesse ponto. IV – Pedido de alteração do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Deferimento. Imposição do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b do Código Penal Outrossim, considerando que a pena privativa de liberdade do Apelado tornou-se superior à 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos de reclusão, o regime inicial de cumprimento deve ser alterado para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b do Código Penal, litteris: Art. 33. Omissis. [...] § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. [...] V – Dispositivo Por todo o exposto, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para majorar a pena-base de MATEUS SOUZA DE JESUS para 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa, no mesmo valor individual de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em razão da prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Salvador/BA, de de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator