

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8056254-67.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ALEX SANDRO DOS SANTOS, DARLAN MICHEL MENEZES DE SOUZA, RITA ANGELA GOMES TOURINHO APELADO: LUIS HENRIQUE ROSA DE AZEVEDO e outros Advogado (s): ALEX SANDRO DOS SANTOS, RITA ANGELA GOMES TOURINHO, DARLAN MICHEL MENEZES DE SOUZA ACORDÃO APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. LEI REPRESSORA AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA QUE CONDENOU O RÉU COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO: 1) AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INACOLHIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS, JUNTAMENTE COM AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE, QUE NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES A CONFIGURAR DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DA MINORANTE QUE SE IMPÕE. 2) APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO V, DA LEI 11.343/2006. DESCABIDA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRÁFICO INTERESTADUAL. APELAÇÃO MINISTERIAL CONHECIDA E DESPROVIDA. PRETENSÕES DEFENSIVAS: 1) ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. NEGATIVA DE AUTORIA DELITIVA QUE NÃO SE MOSTRA CRÍVEL. VERSÃO DO FATOS APRESENTADA PELOS POLICIAIS CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. VALIDADE DE TAIS DEPOIMENTOS JUDICIAIS. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. 2) REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. 2.1) ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA O MÁXIMO PREVISTO. ACOLHIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE NÃO PODEM SER VALORADAS DUPLAMENTE NA DOSIMETRIA DA PENA. CONFIGURAÇÃO DE BIS IS IDEM. PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 02 (DOIS) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATOS. 2.2) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. DESARRAZOADA. ADOTADO O CRITÉRIO BIFÁSICO, SEGUNDO O QUAL A CAPACIDADE ECONÔMICA DO APELANTE É VERIFICADA APENAS NA ESCOLHA DO VALOR DO DIA-MULTA. CASO EM TELA EM QUE TAL VALOR FOI ARBITRADO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. 2.3) SUBSTITUIÇÃO PARA A PENA RESTRITIVA DE DIREITO E DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRETENSÕES ATENDIDAS NA SENTENÇA VERGASTADA. 3) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. PRECEDENTES DO STJ. 4) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8056254-67.2022.8.05.0001, oriundos do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, tendo como apelantes e apelados LUÍS HENRIQUE ROSA DE AZEVEDO e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, bem como CONHECER PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, 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 Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo:

APELAÇÃO CRIMINAL n. 8056254-67.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ALEX SANDRO DOS SANTOS, DARLAN MICHEL MENEZES DE SOUZA, RITA ANGELA GOMES TOURINHO APELADO: LUIS HENRIQUE ROSA DE AZEVEDO e outros Advogado (s): ALEX SANDRO DOS SANTOS, RITA ANGELA GOMES TOURINHO, DARLAN MICHEL MENEZES DE SOUZA RELATÓRIO “Cuidam os presentes autos de apelações interpostas, em sede de autos digitais, contra sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que condenou o réu Luís Henrique Rosa de Azevedo. Acerca dos fatos delitivos em comento, narrou o ilustre Representante do Ministério Público que, em 01/04/2022, por volta das 10:30 h, na BR 324, na saída de Salvador, próximo de Valéria, o denunciado foi flagrado transportando uma certa quantidade de substâncias entorpecentes ilícitas, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Elucidando o transcorrer dos fatos, detalhou o Parquet que: “(...) Policiais Militares, lotados na Patamo-Choque, realizavam patrulhamento ostensivo, quando receberam informação do DHPP de que um veículo Gol, da cor cinza, estaria se deslocando do Bairro de Valéria, com uma carga de entorpecentes, a qual seria levada para Região Metropolitana de Salvador. Em seguida, os Agentes Públicos passaram a patrulhar, em busca do veículo mencionado, e, por volta das 10h50min, ainda na BR 324, a guarnição visualizou um automóvel com as características informadas. Em continuidade a diligência, os Prepostos do Estado se aproximaram do veículo referido, comunicaram ao motorista, o ora Denunciado, que parasse, inclusive utilizando sinais sonoros e luminosos, entretanto este não atendeu a ordem, aumentou a velocidade do veículo, iniciando-se o acompanhamento tático do automóvel, e somente foi possível realizar a abordagem na sinaleira do bairro de Caroba, na Cidade de Candeias/BA. Ato contínuo, os Prepostos do Estado procederam a busca pessoal e veicular, sendo encontradas, no interior do mencionado carro, no banco do carona, em uma mochila, 3120g (três mil, cento e vinte gramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídas em 05 (cinco) doses acondicionadas em sacos plásticos nas cores incolor e prateada, tipo ziplock; e 3420g (três mil, quatrocentos e vinte gramas) da referida substância, prensada, distribuídas em 03 (três) porções envoltas em plástico; para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; além de 01 (um) aparelho de telefone celular, marca Samsung; à luz do auto de exibição e apreensão e certidão de ocorrência, todos jungidos aos autos. O Ofensor, perante a Autoridade Policial, como de praxe, negou a autoria delituosa em comento. Ressalte-se que o veículo era utilizado pelo Transgressor para prestar serviço de “ligeirinho” (...).” Por tal fato, foi oferecida denúncia imputando ao acusado a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (id. 40140616). Após a devida instrução criminal, sobreveio sentença julgando o pedido da denúncia procedente e, logo, condenando o réu nos termos desta, a uma pena de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por pena restritiva de direito, e ao pagamento de 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade (id. 40141399). Irresignado contra a sentença vergastada, o Ministério Público apresentou suas razões recursais no sentido de: 1) Afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, principalmente diante da quantidade de drogas apreendidas; 2) Aplicar a causa de aumento referente ao tráfico interestadual; 3) Prequestionou o art. 33, § 4º c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/2006 (id.

40141405). Por sua vez, o réu, ao arrazoar o recurso, apresentou as seguintes pretensões: 1) A absolvição por ausência de provas, pois, além de não ter ciência do conteúdo da mochila da qual foi acionado para transportar, os depoimentos dos policiais não são críveis; 2) Subsidiariamente, a aplicação do tráfico privilegiado, no patamar máximo; 3) A redução da pena de multa ante a ausência de condições financeiras para arcar com tal encargo; 4) A substituição por pena restritiva de direito e o direito de recorrer em liberdade; 5) O benefício da justiça gratuita (id. 40141414). Em contrarrazões recursais, o Ministério Público e o réu pugnaram pelo improvimento dos respectivos apelos (id. 40141416 e id. 40141481). Encaminhados os autos a esta Corte de Justiça, foram distribuídos por prevenção ao processo nº 8050860-82.2022.8.05.0000, vindo conclusos a este gabinete (id. 40172877). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo defensivo, bem como pelo provimento do apelo ministerial no sentido de afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado (id. 40698789). Elaborado o presente relatório, submeto à censura do nobre Desembargador Revisor para os devidos fins. Salvador/BA, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8056254-67.2022.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ALEX SANDRO DOS SANTOS, DARLAN MICHEL MENEZES DE SOUZA, RITA ANGELA GOMES TOURINHO APELADO: LUIS HENRIQUE ROSA DE AZEVEDO e outros Advogado (s): ALEX SANDRO DOS SANTOS, RITA ANGELA GOMES TOURINHO, DARLAN MICHEL MENEZES DE SOUZA VOTO “Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço dos apelos. 1) Da pretendida absolvição por insuficiência probatória Acerca do contexto narrado na denúncia, tem o relato dos fatos no sentido de que o réu, após suposta denúncia feita à polícia, foi perseguido na BR 324 e, após, abordado conduzindo um veículo Gol, da cor cinza, no qual transportava uma mochila que continha uma considerável quantidade de drogas. Nesse sentido, e conforme informações extraídas do Auto de Exibição e Apreensão (id. 40140617, fls. 19), restou apontada a apreensão de um aparelho de celular e das seguintes substâncias entorpecentes que, após Exame de Constatação (id. 40140617, fls. 52) e Laudo Definitivo (id. 40141345), atestou-se tratar de: a) 3.120g (três mil, cento e vinte gramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídas em 05 (cinco) doses acondicionadas em sacos plásticos nas cores incolor e prateada, tipo ziplock; b) 3.420g (três mil, quatrocentos e vinte gramas) de cocaína, prensada, distribuídas em 03 (três) porções envoltas em plástico. No tocante à autoria delitiva, observa-se que os policiais militares em juízo afirmaram, em síntese, que, após se deslocarem para averiguar a denúncia de transporte de droga na BR 324, avistaram o veículo com as características que haviam sido mencionadas e interceptaram o seu condutor, o qual, embora tenha tentado fugir, foi interceptado e flagrantado transportando uma mochila com as referidas substâncias entorpecentes. É o que se infere dos seguintes oitivas colhidas durante a audiência de instrução e julgamento, conferidas por este relator através da gravação audiovisual disponibilizada no Sistema Pje Mídias. Vejamos: O policial Jefferson Lopes asseverou que se recordava da informação do DHPP e do início do patrulhamento em busca do carro informado, que estaria transportando drogas entorpecentes na BR, entre Valéria e Feira de Santana. Destacou que, ao avistarem o condutor do veículo, emitiram um

sinal sonoro para a parada deste, mas houve a tentativa de fuga, sendo entretanto, interceptado em Candeias, numa rua estreita sem saída. Registrou não se recordar quem fez a busca veicular e pessoal no réu, principalmente por ser o patrulheiro, mas foi apreendida uma quantidade grande de droga. Esclareceu que a informação passada foi a de que o patrulhamento deveria ser feito a partir de Valéria, sentido Feira de Santana, mas não percorreram todo esse trajeto, sendo o veículo abordado nas proximidades de Candeias, numa região rural. Que, após abordagem, chegaram mais viaturas policiais, todas identificadas. De forma semelhante, foi prestado o depoimento do policial José Silvestre Júnior, no sentido de que foram informados da imediação em que o carro indicado estaria transportando as drogas, sendo que o avistaram na BR e fizeram a abordagem em Candeias, entrando na cidade. Afirmou que foram três guarnições que estavam fazendo o patrulhamento, sendo apreendida uma grande quantidade de droga. Acrescentou que o condutor do veículo admitiu que estava fazendo apenas o transporte das drogas, não sendo o proprietário destas, bem como afirmou ter ciência do conteúdo das drogas e já ter realizado esse transporte outra vez. Por sua vez, o réu Luis Henrique Rosa de Azevedo afirmou que apenas foi contratado, na rodoviária de Feira de Santana, para entregar peças de um caminhão que estava quebrado, na localidade do pedágio de Simões Filho. Esclareceu que, ao receber a mochila da mulher, verificou que havia uma caixa selada com rolamento de caminhão, mas não entregou qualquer documento fiscal. Que apenas pegou o contato da mulher, mas não procurou saber o nome dela, pois era uma entrega rápida. Destacou que, no momento em que foi feita a busca veicular, já se encontrava algemado fora do veículo, de barriga para baixo, não presenciando a apreensão da droga. Ainda, registrou que a abordagem não foi feita pela polícia militar, mas sim por um veículo Frontier branco, descaracterizado, não sabendo dizer se eram policiais mesmo. Asseverou que trabalha como “ligeirinho”, no sentido Feira/Salvador, bem como que costuma realizar entregas sem saber maiores detalhes do que está sendo transportado ou o destinatário (conforme oitiva constante no link da gravação audiovisual da audiência, disponibilizado na plataforma LifeSize – id. 40141395). Atesta-se, portanto, que a versão do réu de não ter ciência do conteúdo da mochila que transportava não se mostra crível, mas sim contraditória e destoante dos demais elementos constantes dos autos, principalmente diante dos depoimentos dos policiais, aos quais deve ser atribuído o valor probante devido, pois razão não existe para que sejam afastados, sobretudo quando convergentes com o conjunto fático probatório dos autos. Esse, inclusive, é o entendimento que vem sendo perfilhado pela Egrégia Superior Tribunal de Justiça, quando destaca que “(...) A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos (...)” (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020). Nesta senda, mostram-se, portanto, válidos tais depoimentos, principalmente porque, além de serem colhidos em nítida observância ao devido processo legal, também inexistem nos autos razões pessoais dos referidos policiais que pudessem macular a incriminação do réu. Portanto, diante de tais ponderações e analisando o conjunto fático-probatório, observa-se que os elementos indiciários foram devidamente judicializados, restando apontado que o réu foi abordado, após notícia de suspeita de transporte de drogas, e, embora tenha asseverado não ter

ciência das referidas substâncias entorpecentes, tentou empreender fuga quando foi instado, pela polícia, a parar o veículo. Em sendo assim, observa-se que a situação apontada, na qual foi o réu flagrantado, caracteriza, no mínimo, uma das ações delitivas previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, conforme se infere da referida norma, in verbis: "(...) Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (...)". Ademais, especificamente sobre o aspecto da necessidade de demonstrar o fim de mercancia, v.g., como a apreensão de usuários de drogas, de petrechos para o tráfico e de uma certa quantidade de substância entorpecente, não é despiciendo destacar que, consoante entendimento jurisprudencial da Egrégia Corte Superior, não se exige tal comprovação, pois o tipo penal sub judice é de ação múltipla, configurando-se pela verificação de uma das condutas nele inseridas (STJ, REsp 1523735/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018). Feitas tais ponderações, entende este relator, portanto, que existe prova suficiente a embasar a condenação do réu, ora apelante, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

2) Da questão do tráfico privilegiado Precisamente sobre as irresignações quanto ao reconhecimento do tráfico privilegiado, observa-se que, enquanto o Ministério Público pretende o afastamento da referida causa de diminuição, destacando a grande quantidade da droga apreendida, o réu sustenta a manutenção da minorante e na sua fração máxima. Ora, consabido que o reconhecimento da aplicação da referida causa de diminuição da pena implica no preenchimento cumulativo dos seus requisitos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, o que, na visão de considerável parte da doutrina é louvável, pois representa uma forma de reduzir a punição do "traficante de primeira viagem". In casu, conforme registrado na própria sentença vergastada, o tráfico privilegiado foi reconhecido sob o fundamento de que "(...) A vida pregressa do Acusado não o desabona (...)", sendo a pena diminuída em $\frac{1}{2}$ (um meio). Ora, de fato, além de se verificar que o réu não possui antecedentes criminais, conclui-se que a quantidade da droga apreendida, embora tenha sido considerável, aproximando-se a 6,5 kg (seis quilos e quinhentos gramas) de cocaína, não pode ser considerada isoladamente para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, principalmente quando inexistente qualquer outro elemento que ampare a habitualidade delitiva do apelante. Nesse sentido, inclusive, sobreleva-se o entendimento que vem sendo perfilhado pelo STJ no sentido que para configurar a "dedicação à atividade criminosa" deve-se observar a quantidade e natureza da droga em conjunto com outras circunstâncias do delito. É o que se extrai de recente julgado, in verbis: "(...) 2. No caso, a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com a justificativa de que o Paciente se dedicava a atividades criminosas não somente pela quantidade e natureza da droga apreendida, mas também em razão das circunstâncias da prática delitiva, a denotar sua dedicação à atividade criminosa. (...) 4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no RHC n. 174.728/CE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 20/3/2023.) – grifos nossos. Dito isso, no caso sub judice, verifica-se que as circunstâncias do flagrante, juntamente com a quantidade e natureza da droga apreendida, não justificam o afastamento da causa de diminuição

referente ao tráfico privilegiado. Ademais, sobre a fração a ser fixada no caso de reconhecimento do tráfico privilegiado, verifica-se que o STJ, amparado por entendimento do Egrégio STF, vem decidindo no sentido que a quantidade e natureza da droga não pode ser valorada duplamente na dosimetria da pena, sob pena de configurar bis in idem. É o que se extrai de recente julgado, in verbis: "(...) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. BIN IN IDEM. MINORANTE RECONHECIDA EM 2/3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), firmou o entendimento no sentido da vedação da dupla aferição da quantidade e da natureza da droga, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria para exasperar a pena-base e na terceira fase para modular a minorante, sob pena de indevido bis in idem. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp n. 2.034.707/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 17/3/2023) – grifos nossos. Feitas tais considerações, atesta-se que, in casu, a basilar foi fixada em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão exatamente pela quantidade da droga apreendida e levando em consideração a regra inserta no art. 42 da Lei 11.343/2006. Assim, mesmo considerando a quantidade expressiva de cocaína encontrada no veículo transportado pelo réu, não poderia tal circunstância ser novamente valorada para modular a fração do redutor em 1/2 (um meio), devendo, exatamente por ausência de devida fundamentação, ser aplicada a fração máxima prevista, qual seja, 2/3 (dois terços). Destarte entendo que a pretensão ministerial de afastamento do tráfico privilegiado deve ser indeferida, enquanto que a pretensão defensiva para alterar a fração redutora para o máximo previsto deve ser acolhida. 3) Da reforma da dosimetria da pena Analisando as razões expostas na sentença vergastada, registra-se inexistir reparo a ser feito na fixação da basilar, revelando-se proporcional e adequada por ter sido dimensionada em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão exatamente pela preponderância da natureza e quantidade da droga apreendida (art. 42 da Lei 11.343/2006). Prosseguindo às demais fases da dosimetria, verifica-se inexistir agravantes ou atenuantes, bem como se mostra totalmente descabida a pretensão do Ministério Público quanto ao reconhecimento da causa de aumento referente ao tráfico interestadual (art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006), visto que, consoante narrativa dos fatos delitivos, o réu conduziu o carro apenas entre alguns municípios baianos. Destarte, mantendo a minorante do tráfico privilegiado, mas alterada a sua fração para 2/3 (dois terços), totaliza-se uma pena definitiva de 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da proporcionalidade que deve ser mantida entre a pena privativa de liberdade e a pena de multa, deve também esta última ser reformada para 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo mantidos os demais termos do édito condenatório Quanto à pretensão de substituição para pena restritiva de direito e o direito de recorrer em liberdade, registra-se a ausência de interesse recursal da pretensão formulada pelo réu, uma vez que estes foram concedidos na sentença vergastada. 4) Da pretendida redução da pena de multa É de curial sabença que a pena de multa é legalmente estabelecida como uma sanção penal, não podendo ser excluída quando é expressamente prevista e cominada ao tipo penal, pois inexistente qualquer previsão legal acerca de sua exclusão. Neste sentido: STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.736/SP, relator Ministro

Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022. Ademais, é cediço que para fixação da pena de multa deve ser observado o critério bifásico. Neste contexto, considera-se que a primeira fase diz respeito à quantidade de dias-multa, devendo o julgador se valer dos mesmos critérios utilizados para a fixação da reprimenda corporal, para que ambas as sanções guardem proporcionalidade. Já na segunda fase, o magistrado, observando a capacidade econômica do réu, fixa o valor do dia-multa. No presente caso, observa-se que, diante da presente reforma da dosimetria da pena, o réu foi condenado ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, sendo este arbitrado de forma proporcional à pena privativa de liberdade imputada. Ainda, conclui-se que a capacidade econômica do réu 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, foi valorado no mínimo legal e, logo, em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo ao tempo da prática do crime, nos termos do que dispõe o art. 49, § 1º, do CP. Diante de tais considerações, melhor sorte não assiste à pretensão defensiva. 5) Da pretendida assistência judiciária gratuita Registre-se que, diante do que dispõe o art. 804 do CPP c/c o art. 98, §§ 2º e 3º do CPC, deve a sentença condenar nas custas o vencido, ainda que este seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 5 (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 do réu não pode ser analisada por este Relator, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, consoante orientação predominante no STJ, senão veja-se: "(...) Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 2.0 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.(...)(AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) – Grifos nossos."(...) A suspensão de que se trata apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado, diante da possibilidade de alteração após a condenação."(AgRg no AREsp 254.330/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013) – grifos nossos. Dessa forma, não deve ser conhecido o referido pedido, sob pena de supressão de instância. 6) Do prequestionamento Por fim, verifica-se que o réu prequestionou, para fins de eventual interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, o art. 33, § 4º c/c o art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006. Consoante entendimento pacificado no STJ e no STF, o pronunciamento explícito acerca das matérias argüidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, pois "(...) O requisito do prequestionamento se satisfaz com a existência de pronunciamento sobre as matérias que se pretende submeter ao crivo da instância extraordinária, somente sendo exigido menção expressa dos dispositivos tidos por violados na fundamentação do recurso, consoante, neste particular, já decidiu o STF (...) (STJ – EEROMS 11927 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão)". Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste

julgamento) a menção expressa da adequação da sentença recorrida a cada um dos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. Por tais razões, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, bem como CONHECER PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DEFENSIVO, reformando a sentença vergastada para redimensionar a pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, mantendo os demais termos do édito condenatório". Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto através do qual se CONHECE E SE NEGA PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, bem como se CONHECE PARCIALMENTE E, NESTA EXTENSÃO, JULGA-SE PARCIALMENTE PROVIDA A APELAÇÃO DEFENSIVA, nos termos ora proferidos. Sala das sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bosco de Oliveira Seixas Relator 04