

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0007145-84.2010.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELADO: Erlon Alberto Soledade Lopes e outros Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006 E NO ART. 12 DA LEI Nº. 10.826/2003 A UMA REPRIMENDA, OBSERVADO O CÚMULO MATERIAL, DE 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 430 (QUATROCENTOS E TRINTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) RECURSO MINISTERIAL. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº. 11.343/2006. ACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NOS AUTOS QUE DEMONSTRAM A DEDICAÇÃO DO APELADO A ATIVIDADE CRIMINOSA – APREENSÃO DE 150,03 (CENTO E CINQUENTA GRAMAS E TRÊS CENTIGRAMAS) DO ENTORPECENTE CONHECIDO COMO COCAÍNA, DISTRIBUÍDAS EM 06 (SEIS) PORÇÕES, E UMA BALANÇA DE PRECISÃO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADA PELA PRÁTICA DE CRIME DO MESMO JAEZ. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE QUE A CONDENAÇÃO POR CRIME POSTERIOR SE CONSTITUI EM PROVA DA HABITUALIDADE CRIMINOSA DO RÉU. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS DIAS-MULTA). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 2) RECURSO DA DEFESA. 2.1) FIXAÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, EM FACE DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 231 DO STJ. 2.2) EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. APLICAÇÃO COGENTE. A SANÇÃO PECUNIÁRIA É DECORRÊNCIA LEGAL DA CONDENAÇÃO NOS TIPOS PENAS VIOLADOS PELO RECORRENTE, NÃO PODENDO SER EXCLUÍDA PELO MAGISTRADO. UTILIZAÇÃO NA DEFINIÇÃO DAS PENAS DE MULTA DOS MESMOS CRITÉRIOS QUE NORTEARAM A FIXAÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL, ATENTANDO-SE, NA SEGUNDA FASE DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO, ÀS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO SENTENCIADO (MENOR VALOR UNITÁRIO). 2.3) AFASTAMENTO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE. 3) REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO A PARTIR DA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO. AFASTADA A MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 E REALIZADA A SOMA DAS PENAS (CRIME TIPIFICADO NO ART. 12 DA LEI Nº. 10.826/2003), O TOTAL DA REPRIMENDA RESTA DIMENSIONADO PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, MANTIDA A SENTENÇA HOSTILIZADA EM SEUS DEMAIS TERMOS CONDENATÓRIOS. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0007145-84.2010.8.05.0150, em que figuram como Apelantes/ Apelados ERLON ALBERTO SOLEDADE LOPES e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e dar provimento ao recurso ministerial e conhecer em parte o recurso da Defesa e, nesta extensão, julgar improvido o Apelo, nos termos do voto do Relator. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 2 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL n. 0007145-84.2010.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros APELADO: Erlon Alberto Soledade Lopes e outros RELATÓRIO Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0007145-84.2010.8.05.0150, em que figuram como Apelantes/Apelados ERLON ALBERTO SOLEDADE LOPES e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer e dar provimento ao recurso ministerial e conhecer em parte o recurso da Defesa e, nesta extensão, julgar improvido o Apelo, nos termos do voto do Relator. RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelações Criminais interpostas por Erlon Alberto Soledade Lopes e o Ministério Público do Estado da Bahia, em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial in verbis: "(...) 1 – No dia 29 de setembro do corrente ano, por volta das 17h30min, no interior de sua residência, situada no endereço acima descrito, Erlon Alberto, foi preso em flagrante, na posse de 150,03g (cento e cinquenta gramas e três centigramas) de substância entorpecente, vulgarmente conhecida como cocaína, distribuídos em seis porções, conforme laudo de constatação de fls. 14, além de uma balança de precisão, petrecho comumente usado para pesagem de drogas, tal como consta do auto de apreensão de fls. 10, restando evidenciado, não só pela sua confissão, mas também pela grande quantidade do material apreendido, que o denunciado a destinava ao tráfico ilícito. "2 – Nessa mesma oportunidade, foram apreendidos em poder de Erlon Alberto um revólver calibre 38, código de série PC54147 e SINARM 1997/000745243-03, municiado com cinco cartuchos, e um revólver com seis cartuchos, apreendidos conforme auto acima mencionado, sendo que o denunciado os tinha em sua residência ilegalmente. 3 – Consta que policiais civis, em ronda regular pela rua principal do Bairro do Cajá, nesta Cidade, avistaram o Denunciado, em atitude tal que lhes pareceu suspeita. Decidindo-se por abordá-lo, os policiais encontraram em seu poder pequenas porções de substância tóxica que lhes pareceu ser cocaína, acondicionadas em pequenos sacos plásticos. Investigando o fato, os policiais, juntamente com o Denunciado, dirigiram-se até sua residência, onde lograram êxito em encontrar a droga acima referida e a balança de precisão, bem como as armas de fogo. Instado pela Autoridade Policial, o Denunciado, que já cumpriu pena por crime de igual natureza na comarca de Irecê-BA, confessou sua intenção de comercializar a droga, bem como a propriedade das armas." (Evento nº 188126035. Pje 1ª Instância). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº. 10.8206/03, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 15 de dezembro de 2010 (Evento nº. 188126756. Pje 1ª Instância). Ultimada a instrução criminal, o Apelante Erlon Alberto Soledade Lopes foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº. 10.826/03, fixando o juízo a quo a sua reprimenda, observado o concurso material, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e pagamento de 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa e 01 (um) ano de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, respectivamente). (Id nº. 188126913. Pje 1ª Instância). A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 07/07/2021 (Id nº. 188126914. Pje 1ª

Instância). Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de Apelação (Id nº 188126918. Pje 1ª Instância), pugnando pela reforma parcial da “sentença recorrida, de modo a afastar a causa de diminuição prevista no art. § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, recalculando-se a pena definitiva do Apelado, sem a incidência desta minorante” (sic). Em contrarrazões, a Defesa manifestou-se pelo improvimento do recurso ministerial (Id nº. 188126924. Pje 1ª Instância). A Defesa interpôs recurso de Apelação, pugnando pela redução da pena-base do Recorrente aquém do mínimo legal, haja vista o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, incisos III, alínea d, do Código Penal, e, ainda, a exclusão do pagamento de custas processuais e “dias-multa” (sic), em razão da hipossuficiência do apelante. (Id nº. 188126923. Pje 1ª Instância). O Ministério Público apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso (Id nº. 188126939. Pje 1ª Instância). A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial, para que seja afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, e pelo conhecimento e não provimento do recurso da Defesa (Id nº. 23429820. Pje 2ª Instância). É o relatório. Passa-se ao voto. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0007145-84.2010.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros APELADO: Erlon Alberto Soledade Lopes e outros VOTO In casu, o nobre Magistrado de 1º grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi o autor do fato criminoso, cuja materialidade igualmente restou configurada, narrado na exordial. Como já declinado, os Recorrentes insurgiram-se apenas contra a dosimetria realizada na sentença, restando, portanto, incontroversas autorias e materialidades delitivas. Feitos estes esclarecimentos, passa-se a análise dos pleitos recursais. 1 – Recurso Ministerial 1.1 – Afastamento da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006. A irresignação ministerial circunscreve-se ao reconhecimento da privilegiadora do § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006 pelo Magistrado de primeiro grau em benefício do Apelado. Com razão o Apelante. Do exame do édito condenatório observa-se que o douto Magistrado a quo fundamentou a aplicação da minorante em testilha nos seguintes termos: “Considerando tratar-se de réu tecnicamente primário; considerando que não há elementos, nos autos, que comprovem que o acusado integre organização criminosa ou que se dedique a atividades criminosas em caráter habitual de modo a fazer delas sua única ou maior fonte de rendimentos e sustento; considerando que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis e considerando, por fim, o contido no artigo 42 da Lei 11343/06 notadamente no que diz respeito à quantidade e à natureza da substância apreendida tem-se que a ponderação determina lhe seja reconhecida a redução da pena pela fração correspondente a 1/6 (um sexto) o que perfaz 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.” (Id nº. 188126913, fl. 05. Pje 1ª Instância). Como cediço a causa de diminuição em comento foi criada para beneficiar aquele réu que não possui incursão anterior na criminalidade, merecendo, portanto, a redução da pena, ao que não se subsume o sentenciado. A parte final do dispositivo previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos veda a

incidência desta causa de diminuição de pena quando reste configurado o cenário descrito pela nobre sentenciante (primariedade), ex vi: "§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)" (Grifos acrescidos). Com efeito, infere-se dos autos que o Apelado foi condenado por sentença transitada em julgado pela prática de crime do mesmo jaez (Execução Penal nº. 0350441-74.2012.8.05.0001), o que demonstra que, de fato, encontra-se mergulhado na prática de atividades ilícitas, notadamente o tráfico ilícito de entorpecentes, sendo imperioso registrar, inclusive, que nem mesmo a presente ação penal o obstou na saga criminosa, revelando, assim, a sua vivência delitiva. O entendimento deste Relator encontra-se espelhado na jurisprudência da Corte Constitucional, no sentido de que não há impedimento de que condenação por crime posterior se constitua em elemento concreto a demonstrar a dedicação do sentenciado a infração penal de mesma espécie. A propósito: "Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. LEGITIMIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE EXECUTADA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. MEDIDA FUNDADA NA JUSTA CAUSA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE EM PRÁTICA DELITIVA DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O agravante apenas reitera os argumentos anteriormente expostos na inicial do habeas corpus, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. II – No caso, foi legítima a atuação dos policiais militares que, mesmo sem mandado de prisão, executaram o flagrante no interior da residência do acusado, especialmente porque agiram depois de verificarem que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. Tanto que o flagrante resultou na apreensão da droga. Precedentes. III – A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que é inadequado, na via do habeas corpus, reexaminar fatos e provas no tocante à dedicação do paciente ao tráfico de drogas quando utilizada como fundamento para afastar a causa de diminuição da pena pelo delito de tráfico, previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. IV – O processo indicado pela Magistrada de primeiro grau para negar a minorante, de fato, é decorrente de fatos posteriores ao delito objeto da ação penal ora questionada. Embora esse registro criminal não possa ser utilizado como mau antecedente, tampouco como reincidência, não há impedimento para que seja apontado como prova da dedicação do acusado à infração penal de mesma espécie. V – A alegação de que a droga apreendida destinava-se ao uso pessoal denota o nítido propósito de rediscutir os fatos e provas da causa, o que, como se sabe, não é possível na estreita via do habeas corpus, cabendo ao juízo natural o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, como ocorreu. Precedentes. VI – Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 122411 AgR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 20/04/2020. Pub: 27/04/2020) (grifos acrescidos). É importante deixar assente, ainda, que foram apreendidos com o Apelado, por ocasião da sua prisão em flagrante 150,03 (cento e cinquenta gramas e três centigramas) do entorpecente conhecido como cocaína e apreendida e uma balança de precisão, além de armas e munições, denotando, assim, por mais uma vertente, que o referido comércio ilegal é praticado habitualmente

pelo Recorrido. A esse respeito decidiu o Superior Tribunal de Justiça no recente julgado que ora se destaca: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Da leitura da sentença e do acórdão impugnado, constata-se que com a agravante foi apreendida 87g de maconha, dinheiro, papel alumínio, plástico, tábua de corte, faca para fracionar droga e balança de precisão (fl. 49) a indicar a sua dedicação à atividade criminosa. 2. Desta forma, verifica-se que que alterar a conclusão do julgado demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do habeas corpus. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 729.376/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022). “(...) 1. A sentença, em fundamentos adotados no acórdão da apelação, não justificou a negativa da minorante do tráfico privilegiado tão-somente na existência de processos criminais em curso, mas também na fundamentação utilizada para se concluir pela prática dos crimes do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 16, caput, da Lei n. 10826/2003. E, nela houve a indicação de elementos idôneos para evidenciar a dedicação às atividades criminosas, tais como a apreensão de balança de precisão e de diversas armas e munições. (...)” (AgRg no AREsp 1884683/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 25/08/2021) (grifos acrescidos). Nessa linha, o sentenciado não faz jus a concessão da benesse, devendo ser acolhido o pleito ministerial para afastar a minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, restando, assim, condenando a uma pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas. 2 – Recurso da Defesa. 2.1) Redução da pena-base aquém do mínimo legal na segunda fase do critério dosimétrico. O pleito de redução da pena, na segunda fase do critério dosimétrico, aquém do mínimo legal, não merece acolhimento. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual perfilha esta relatoria, continua pacificado que o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante não pode conduzir a pena-base aquém do mínimo legal, consoante se extrai dos excertos abaixo transcritos: “(...) 1. De acordo com o entendimento sedimentado no enunciado da Súmula n. 231/STJ, não é cabível, na segunda etapa da dosimetria, a atenuação da pena aquém do mínimo legal. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, mesmo em caso de recurso de apelação exclusivo da Defesa, é possível que o Órgão Judicial de segunda instância, em razão do efeito devolutivo amplo da mencionada espécie recursal, inove na fundamentação utilizada nas etapas da dosimetria da pena, desde que a situação final do réu não seja agravada. (...)” (HC 729.380/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2022, DJe 06/05/2022) (grifos acrescidos). Esse também é o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que, julgando o Recurso Extraordinário nº. 597270, reconheceu a existência de repercussão geral e decidiu, por unanimidade, que as atenuantes genéricas não podem conduzir a redução da pena aquém do mínimo legal, cujo julgado restou assim ementado: “AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.(RE

597270/RS. Rel. Min. CEZAR PELUSO. J. 26/03/2009).” Dessa forma, inobstante o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CPB, a sanção-base deve ser mantida no mínimo legal, à inteligência da Súmula 231 do STJ, como bem fundamentado pelo juízo de primeiro grau na sentença hostilizada. 2.2) Afastamento do pagamento de custas processuais em razão da hipossuficiência do apelante. In casu, apesar de a Defesa ter se referido – no título do tópico em que desenvolveu a fundamentação do seu segundo pleito recursal – a “impossibilidade de condenação nas custas processuais e pagamento de dias-multa” (sic), depreende-se dos argumentos desenvolvidos em suas razões, que na verdade insurge-se apenas contra a condenação em custas processuais. Senão veja-se: Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida. (...) Antes o exposto acima, ressalta-se que, no curso do processo, o apelante está assistido pela Defensoria Pública, pois não possui condições de manter advogado nos autos, circunstância que, por si só, já denota sua hipossuficiência. Desse modo, a nobre Defesa persegue nesta instância recursal a isenção do pagamento das custas processuais, ao argumento de que o Recorrente foi assistido pela Defensoria Pública. No entanto, a fim de que não haja alegação de omissão no presente julgado, esclarece-se que a multa é consectário legal dos tipos penais ora violados (cumulada com a sanção corporal), não sendo concedida ao julgador qualquer discricionariedade em sua aplicação. Conforme assinala Paulo Queiroz, “à semelhança das demais sanções penais, a pena de multa exige individualização de acordo com as circunstâncias judiciais, legais e causas de aumento e diminuição de pena, segundo o método trifásico de aplicação de pena. O juiz fixará inicialmente a quantidade de dias-multa, e, a seguir, o valor de cada dia-multa, levando em conta, principalmente, mas não exclusivamente, a situação econômica do condenado”. (Direito Penal, parte geral. Salvador, JusPODIVM, 2016, fl.536). Com efeito, infere-se da sentença vergastada que na definição das penas de multa foram utilizados os mesmos critérios que nortearam a fixação da pena corporal (quantidade de dias-multa), atentando-se, ainda, na segunda fase do critério dosimétrico, para as condições financeiras do Recorrente, ao escolher o menor valor unitário para o dia-multa. Acerca da matéria, decidiu o Tribunal da Cidadania: “(...) 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). Advirta-se que eventual dificuldade de pagamento da pena pecuniária, deverá ser alegada no Juízo da Vara de Execuções Penais,

competente para apreciar a questão. No que diz respeito às custas processuais, é importante registrar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o fato de o réu ter sido assistido pela Defensoria Pública não afasta a sua condenação, consoante se verifica do aresto abaixo transcrito: "(...) De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais. (...)" (AgRg no AREsp 608.381/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 06/02/2015) Todavia, o exame do pedido de isenção de pagamento de custas processuais, sob alegação de hipossuficiência econômica do sentenciado, compete ao Juízo da Vara de Execução Penal, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil, que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem. A propósito: "(...) 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, a suspensão do pagamento 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. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 282.202/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (STJ. DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 26/03/2013) (grifos acrescidos). "(...) Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. (...)" (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) (grifos acrescidos). "(...) 5. O pedido de dispensa do pagamento das custas processuais em face da pobreza do postulante deve ser dirigido ao juiz encarregado da execução penal. 8. Recurso conhecido e improvido." (TJ-DF – APR: 20140310337775, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Data de Julgamento: 11/06/2015, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/06/2015 . Pág.: 62) (grifos acrescidos). Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a isenção de custas processuais. 3 – Redimensionando da sanção em razão do acolhimento do recurso ministerial. Acolhido o pleito ministerial para afastar o reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, impõe-se o redimensionamento da sanção, a partir da terceira etapa do critério trifásico para fixar a pena do Apelante em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Observando o cúmulo material reconhecido em face da condenação no delito previsto no art. 12 da Lei nº. 10.826/2003, cuja pena restou definida pelo juízo de primeiro grau em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, torna-se definitiva a pena do Recorrido em 05 (cinco) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção e pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. O regime inicial de cumprimento de pena do sentenciado permanece inalterado – semiaberto –, em atenção ao quanto disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal Brasileiro, devendo, de igual modo, ser mantida a sentença em seus demais termos condenatórios.

Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA DEFESA e, nesta extensão pelo IMPROVIMENTO do Apelo. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE)