

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300246-98.2019.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO DE MENORES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DELITIVA. PROVA PERICIAL E CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não prospera o pleito de absolvição. A quantidade de droga localizada (2,6 kg – dois quilos e seiscientos gramas de maconha), o fato de terem sido apreendidos dois rádios transmissores, material comumente utilizado para embalar entorpecentes e uma balança de precisão, aliados ao contexto em que se deu a prisão, que foi realizada em ponto indicado por diversos moradores como marcado pela intensa mercancia de entorpecentes, transparecem a prática do crime de tráfico de substâncias ilícitas, que era perpetrado na companhia de um adolescente, razão pela qual justificada a condenação pela prática do delito do art. 244-B do ECA. Em relação ao pedido de reforma da dosimetria, nota-se ser inviável a redução pleiteada, considerando que o cálculo efetuado pelo digno Magistrado alinhou-se com a legislação, doutrina e jurisprudência acerca do tema. Não se faz possível aplicar, também, a causa especial de diminuição da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, eis que o Recorrente responde a outra ação penal, não sendo o ilícito aqui em exame fato isolado em sua vida. Ressalte-se o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores de que o fato de se considerar ações penais em trâmite para o afastamento do tráfico privilegiado não viola o princípio da presunção de inocência. Recurso parcialmente provido, apenas para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, por observância ao art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0300246-98.2019.8.05.0079, de Eunápolis/BA, em que figura como apelante, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões adiante alinhadas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300246-98.2019.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 30842290 contra, pela prática do crime tipificado nos arts. 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006 e no art. 244-B do ECA. De acordo com a inicial acusatória, no dia 03 de fevereiro de 2019, por volta da 21h00min, prepostos da Polícia Militar flagraram o denunciado, em concurso com o adolescente J. S. S., mantendo em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, uma grande quantidade da substância entorpecente popularmente conhecida como “maconha”. Segundo apurou-se, os Policiais realizavam ronda de rotina pela Rua 1º de Janeiro, no bairro Centauro, município de Eunápolis, quando viram o denunciado e o adolescente saírem juntos de um conhecido ponto de

tráfico de drogas, a bordo de uma motocicleta HONDA, 50 cilindradas, de cor preta. Na ocasião, os militares tentaram abordá-los, porém não conseguiram. No entanto, minutos depois, estes retornaram ao ponto de partida, oportunidade em que a guarnição repetiu a tentativa de abordagem. Prossegue a incoativa destacando que, ao perceberem a aproximação da Polícia, os dois abandonaram a moto e prosseguiram a pé em direção a um beco. Diante disso, os Policiais passaram a perseguir os suspeitos e avistaram o momento em que eles entraram em uma casa. Pararam, então, na frente da referida residência e aí foram recebidos por uma senhora que, ao que tudo indica, seria a proprietária do imóvel. Esta, a princípio, negou estar acompanhada de mais alguém além de seus filhos, mas posteriormente franqueou a entrada aos Policiais, que se depararam, no interior do imóvel, com o denunciado e o adolescente J. S. S. Ante as fundadas suspeitas, os Militares realizaram buscas na referida residência e encontraram debaixo do sofá uma sacola com dois rádios transmissores e material para embalar drogas. Do lado externo da casa, mas ainda no seu terreno, eles recolheram uma mochila contendo facas, tesouras, 02 (dois) tabletes grandes de maconha e uma porção menor da mesma substância entorpecente, que juntos totalizavam 2,600kg (dois quilos e seiscentos gramas), bem como uma balança de precisão. Os Policiais abordaram, ainda, nas proximidades da casa, , que trazia consigo uma porção pequena de maconha e informou que a comprara no local. Na Delegacia, repetiu que é usuário de drogas e que naquele dia havia ido a uma “boca de fumo” situada em um boqueirão, no bairro Centauro, onde comprara R\$ 50,00 (cinquenta reais) de maconha. Informou que adquiriu o entorpecente na mesma casa em que os Policiais realizaram as buscas e localizaram a droga, porém que não a comprou na mão de Êndule e do menor J. S. S., mas de outrem que não estava no local quando da chegada dos Policiais. Contudo, ele acrescentou com firmeza que os três tabletes apreendidos na operação policial pertenciam a Êndule e ao adolescente J. S. S. Frisa a denúncia que, perante a Autoridade Policial, menor assumiu a propriedade da droga e tentou afastar a responsabilidade do seu comparsa pelos crimes. Em suas declarações, o adolescente informou que a maconha era exclusivamente sua e não de Êndule e que a comprara na Rodoviária de Porto Seguro. Na mesma oportunidade, disse que a casa em que foi encontrado é de alguém que considera como tia, mas estranhamente não recordou o nome dela, o que denotaria, nos termos utilizados pelo Parquet, que ele mente. Conclui a acusatória, por fim, pela efetiva participação de nos delitos em tela, pois, como informou o usuário, a droga apreendida também lhe pertencia. Ademais, as circunstâncias, o horário e o local do crime, a reação dos envolvidos diante da presença dos Militares, a quantidade e a natureza do entorpecente, a forma como estavam escamoteados, os apetrechos apreendidos no contexto, tudo isso aliado às palavras do usuário, revelariam situação típica de narcotraficância. Dessa forma, todos os elementos conduziram à conclusão de que o denunciado, junto com o coautor adolescente, mantinha em depósito drogas de uso proscrito com o fim de comercializá-las, quando foi flagrado pelos integrantes das forças de segurança, sendo comprovados, também, o liame subjetivo e o animus associativo que unem os agentes, razão por que se poderia afirmar que eles se associaram, de forma estável e permanente, a fim de praticarem juntos o comércio ilegal de drogas, nos termos concluídos na peça incoativa. Transcorrida a instrução, o d. Juiz, no ID 30842395, julgou procedente em parte o pedido contido na exordial acusatória para condenar o acusado como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e do art. 244-B do ECA. A reprimenda

foi fixada em 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 77 (setenta e sete) dias-multa, sendo cada dia-multa equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos delituosos. Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs apelação, requerendo, nas razões de ID 30842410, a absolvição pela prática dos crimes de tráfico de drogas e corrupção de menor, ante a insuficiência probatória. De forma subsidiária, pugnou pela reforma da pena, a fim de: a) fixar a pena-base do crime de tráfico de drogas no mínimo legal; b) aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; c) reconhecer e efetivamente aplicar a atenuante da menoridade relativa quanto ao crime do art. 244-B do ECA; d) fixar regime mais brando para o início da execução penal, considerando o montante de pena cominada (art. 33, § 2º, alínea b do CP e Súmula 719 do STF) e o tempo de prisão preventiva já cumprida (art. 387, § 2º, CPP); e e) isentar o Apelante do pagamento da multa e das custas processuais, por se tratar de réu hipossuficiente assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, no ID 30842471, pugnou pelo desprovemento do apelo interposto, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. Prequestionou, também, a matéria, com fins recursais. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer de ID 31359752, pronunciou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, com diminuição da pena-base. Eis o relatório. Salvador/BA, 22 de julho de 2022. Des. - 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0300246-98.2019.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. O pedido de absolvição apresentado no recurso de apelação interposto pelo réu, que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria do crime de tráfico de drogas, não merece albergamento. A materialidade do delito restou plenamente comprovada, conforme se depreende do Laudo de Exame Pericial (ID 30842313) e o auto de exibição (ID 30842058), que constatou a presença de 2,640 g (dois quilos e seiscentos e quarenta gramas) de maconha, distribuídos dois tabletes grandes e um menor, além de 02 (dois) rádios receptores, 05 (cinco) facas, 01 (uma) tesoura, 02 (duas) motos, 03 (três) celulares e 01 (uma) balança de precisão. A autoria, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Em seu interrogatório extrajudicial, o acusado utilizou seu direito constitucional ao silêncio, tendo respondido que já foi preso pelo crime de roubo anteriormente. Em juízo, negou os fatos que lhe são ora atribuídos, consignando que quando foi preso estava visitando uma moça com a qual se relacionava, pois havia ido conhecer a família dela, negando ser o proprietário das drogas apreendidas. O conjunto probatório constante nos autos, no entanto, é firme no sentido de ser o Recorrente autor dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 244-B do ECA. Os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do Apelante, consignaram, em juízo: "(...) Estávamos em Ronda ali na Rua Primeiro de Janeiro e lá tem umas Travessas lá que são conhecidas como ponto de tráfico, quando foi observado dois indivíduos abordo de uma motocicleta sem placa; quando aproximamos para fazer abordagem, esses indivíduos evadiu sentido a Travessa Dr. Portela, abandonando veículo e entrando numa residência nesse local; foi feito um cerco nesse barraco lá

para tentar conter esses indivíduos, onde foi dado voz de polícia; eles saíram do interior da residência e entramos para verificar se tinha mais alguém no interior; não foi localizado mais ninguém, porém próximo ao local em que um deles estava foi localizado um rádio, um jogo de rádio transmissor – o pessoal geralmente utiliza para comunicação à distância –, e perguntado a eles a origem daqueles rádio, eles não souberam informar; fizemos buscas ao redor da residência, onde tem um porão e nesse local lá foi localizado uma mochila, aquela tipo escolar, e no interior dessa foi localizada aí a quantidade de droga informada e mais alguns objetos que geralmente são utilizados para o tráfico de drogas: uma faca, uns celulares, esse tipo de material; que no momento em que nós nos deslocamos para efetuarmos a abordagem na residência, localizamos esse indivíduo, , logo na descida que dá acesso a residência; isso foi feita a abordagem nele, ele tava realmente com uma pequena quantidade de droga, não recordo se ele informou se tinha comprado no local, mas realmente ele estava de posse; (...)" (Depoimento da testemunha , em juízo) "(...) No dia, a gente estava de serviço e já havia um levantamento na referida rua aí sobre o tráfico de drogas, inclusive já tinha tido algumas incursões lá e os elementos tinham evadido; nesse dia, a gente teve a informação que haviam dois indivíduos numa motocicleta que estavam comercializando drogas naquela região; aí, ao aproximar da rua, avistamos os dois descendo um beco, descendo da moto e entrando para dentro de uma residência; aí, no momento que a gente desceu a rua, encontrou logo o na entrada do beco que dá acesso a casa; dentro da casa encontramos mais dois cidadãos, que eram Êndule e o Juan, se eu não me engano; aí solicitamos a entrada, fizemos uma busca pela casa, encontrou balança, encontrou no porão a quantidade de droga relacionada aí, os rádios comunicadores; eles disse que morava, o pessoal de lá falou que eles moravam lá, lá é uma viela, um beco com várias casas, e eles alugaram lá, um deles lá, acho que é o Juan, que é o menor, se eu não me engano, morava lá; (...) [pergunta do juiz: você lembra o que ele disse em relação às drogas encontradas?] no começo, negaram, depois disseram que era deles; [pergunta do juiz: o que ia fazer com essas drogas?] comercializar mesmo; (...)". (Depoimento da testemunha , em juízo) "(...) Aconteceu que por informações de moradores de várias situações, de várias ocasiões e de preocupações de moradores com relação ao tráfico de drogas naquela localidade e aí deslocamos para averiguar a situação e logo ao chegar próximo a residência encontramos com dois do lado de fora da residência; fizemos abordagem; e aí cercamos a residência e adentramos; o residente deixaram a gente entrar, entramos e lá encontramos alguns materiais ilícitos, tipo embalagem de drogas, rádios comunicadores, balança de precisão e nessa residência embaixo tinha um porão onde foi encontrado uma quantidade do produto, da substância maconha, uma quantidade de mais de dois quilos, se eu não me engano foi dois quilos e meio. (...)". (Depoimento da testemunha , em juízo) Dos depoimentos transcritos, nota-se que os policiais militares foram informados por diversos moradores de que no local em que houve a prisão em flagrante acontecia intensa movimentação relacionada à venda de drogas. Assim, dirigiram-se à região, em diligência, e nas proximidades notaram o recorrente Êndule na companhia de um menor, em frente a uma casa. Solicitado o acesso, a entrada foi autorizada, sendo localizado dentro do imóvel, debaixo do sofá, uma sacola com dois rádios transmissores e material para embalar drogas. Do lado externo da casa, mas ainda no seu terreno, eles recolheram uma mochila contendo facas, tesouras, 02 (dois) tablets grandes de maconha e uma porção menor da mesma substância

entorpecente, que juntos totalizavam 2,600kg (dois quilos e seiscentos gramas), bem como uma balança de precisão. Os autos denotam, ainda, que os policiais também abordaram, nas proximidades da casa, , que trazia consigo uma porção pequena de maconha e informou que a comprara no local. Na Delegacia, afirmou ser usuário de drogas e que naquele dia havia ido a uma “boca de fumo” situada em um boqueirão, no bairro Centauro, onde comprara R\$ 50,00 (cinquenta reais) de maconha. Informou que adquiriu o entorpecente na mesma casa em que os Policiais realizaram as buscas e localizaram a droga, porém que não a comprou na mão de Êndule e do menor J. S. S., mas de outrem que não estava no local quando da chegada dos Policiais. Contudo, ele acrescentou com firmeza que os três tablets apreendidos na operação policial pertenciam a Êndule e ao adolescente J. S. S. A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. A quantidade de droga localizada (2,6 kg – dois quilos e seiscentos gramas de maconha), o fato de terem sido apreendidos dois rádios transmissores, material comumente utilizado para embalar entorpecentes e uma balança de precisão, aliados ao contexto em que se deu a prisão, que foi realizada em ponto indicado por diversos moradores como marcado pela intensa mercancia de entorpecentes, transparecem a prática do crime de tráfico de substâncias ilícitas, que era perpetrado na companhia de um adolescente, razão pela qual justificada a condenação pela prática do delito do art. 244-B do ECA. O delito de tráfico de entorpecentes, tratando-se de atividade clandestina, prescinde de prova da efetiva comercialização da droga, aperfeiçoando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 (“ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo”, “guardar”, etc.), haja vista tratar-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, que se consuma com a realização de qualquer dos verbos descritos no referido tipo penal. Na hipótese em exame, a prova produzida alicerça satisfatoriamente a autoria delitiva e a destinação mercantil das drogas apreendidas. Desse modo, a materialidade e a autoria, bem como a destinação mercantil da droga apreendida, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos, demonstrando de forma satisfatória o envolvimento do acusado com o tráfico de entorpecentes, com envolvimento de menor, razão pela qual inviável acolher o pleito absolutório, devendo ser mantida sua condenação pela prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006 e no art. 244-B do ECA. No que tange à reprimenda aplicada, nota-se que o d. Juiz sentenciante fixou a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão, pois sopesada desfavoravelmente a quantidade de entorpecentes apreendidos, 2,6 kg de maconha, em observância ao art. 42 da Lei nº 11.343/06. Efetivamente, o art. 42 da Lei nº 11.343/06 consigna que 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. Dessa maneira, aumento na pena-base foi escorreita, considerando a construção doutrinária

e jurisprudencial sobre o tema. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, razão pela qual a pena intermediária foi atenuada em 1/6 (um sexto), perfazendo 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Na terceira fase da dosagem da pena, a digna Magistrada a quo não aplicou a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), em razão de o acusado responder a outras ações penais: processo nº 0301246-70.2018.8.05.0079, relacionado ao delito de roubo majorado, indicativo de que faça dos ilícitos seu meio de vida. Ademais, o conjunto probatório denota intenso envolvimento do apelante no tráfico de drogas, uma vez que, não apenas foram apreendidos 2,6 kg de maconha, mas também foram encontradas embalagens comumente utilizadas no preparo de entorpecentes, rádios transmissores e balança de precisão. Não se faz possível a aplicação da referida causa de diminuição, eis que o acusado demonstra dedicação à atividade criminosa, haja vista a existência em seu desfavor de outro registro criminal, indicativo de que possivelmente possa fazer da prática de ilícitos seu meio de vida. O benefício em questão, “tráfico privilegiado”, não deve ser aplicado de forma desmedida, devendo incidir somente em casos singulares, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. Justamente por isso, a referida causa de diminuição não foi criada pensando em beneficiar réus que possuam contra si inquéritos policiais, ações penais em andamento, ou transitadas em julgado. Conceder o benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 para o réu que responde a outras ações penais ou seja investigado, é equipará-lo com aquele que numa única ocasião na vida se envolveu com o crime, situação que ofende o princípio previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Assim, diante da ausência de comprovação de que este exercia atividades lícitas como meio de vida e da existência de outras ações penais, resta impossibilitada a diminuição da reprimenda pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (...) 1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que “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”. 2. In casu, a minorante especial a que se refere o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi corretamente afastada ante a comprovação, por certidão cartorária, de que o paciente está indiciado em vários inquéritos e responde a diversas ações penais, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte: RHC 94.802, 1ª Turma, Rel. Min. , DJe de 20/03/2009; e HC 109.168, 1ª Turma, Rel. Min. , DJe de 14/02/2012, entre outros. (...) (STF. 1ª Turma. HC 108135, Rel. Min. , julgado em 05/06/2012) (Grifos aditados) É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. , julgado em 14/12/2016 – Info 596) (Grifo nosso) Saliente-se que nenhum princípio constitucional é absoluto. Ainda assim, não se cogita violação ao princípio da presunção de inocência na hipótese em análise, eis que a existência de ações penais em curso é aqui considerada não para condenar o acusado, mas sim para afastar a concessão de um benefício legal, considerando-se, para tanto, o

princípio, também constitucional, da individualização das penas. Dessa forma, fica mantida a pena definitiva do apelante em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em relação ao crime de tráfico de drogas. Quanto ao delito do art. 244-B do ECA, nota-se que a pena foi fixada no mínimo legal, 01 (um) ano de reclusão, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, atenuantes, agravantes, causas de aumento e diminuição. Assim, somando-se as penas alcança-se 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão. A pena de multa foi estipulada em 67 (sessenta e sete) dias-multa, valor incompatível com a reprimenda privativa de liberdade fixada, que não pode ser modificado nesta Segunda Instância por força do princípio do non reformatio in pejus. Modifica-se o regime prisional para o aberto, em consonância com o art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Frise-se que a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante foi superior a 04 (quatro) anos, impossibilitando-se, assim, a substituição por penas restritivas de direitos, em consonância com o preceito contido no inciso I, do art. 44, do Código Penal. Em relação ao pedido de isenção da pena de multa, cumpre salientar que a pena pecuniária está prevista no preceito secundário do tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, cumulativamente à pena privativa de liberdade, não podendo o Magistrado, portanto, deixar de aplicá-la ou aplicá-la sem a observância de critérios equivalentes/proporcionais àqueles relacionados ao cálculo da reprimenda privativa de liberdade, sob pena de violar o princípio constitucional da legalidade. Se, porventura, o apelante não tiver condições de pagar a pena de multa no prazo estabelecido no artigo 50 do Código Penal, "a requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais". O pedido de isenção de pagamento das custas processuais, por sua vez, não merece acolhimento, considerando que, consoante Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará extinta. Dessa maneira, a isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, eis que esta é a fase adequada para se aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. Confira-se, à propósito, o seguinte julgado: "(...) 1. Mesmo sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do CPC, ficando seu pagamento sobrestado enquanto perdurar o seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Ministra , QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011). Por fim, quanto ao prequestionamento apresentado pelo Ministério Público em suas contrarrazões, friso inexistir ofensa aos dispositivos de lei invocados (art. 105, inciso III, alínea a, da CRFB, arts. 53 e 59 do Código Penal, arts. 33, caput, 33, § 4º, e 42, todos da Lei nº 11.343/06, e art. 244-B do ECA.), eis que o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. A ausência de discussão explícita, acerca das normas que envolvem a matéria debatida, não macula o prequestionamento da matéria, feito pela Parquet. Ante o exposto, DOU

PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, apenas para modificar o regime de cumprimento da pena para o semiaberto, mantendo em todos os seus demais termos a sentença de primeiro grau. Comunique-se ao MM. Juiz a quo o teor do presente, ao qual confiro força de ofício. DES. RELATOR