

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0531676-27.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Elias de Oliveira Souza Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI ANTIDROGAS. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, A UMA PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, A QUAL FOI SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO, E AO PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA, CONCEDIDO-LHE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1. TESE DEFENSIVA BASEADA NA AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA A CONDENAÇÃO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE E O CONDUZIRAM À DELEGACIA MOSTRAM-SE SEGUROS E HARMÔNICOS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. ENCONTRADAS PORÇÕES DE MACONHA E COCAÍNA EM BUSCA PESSOAL EM PODER DO APELANTE. VERSÃO DO RECORRENTE ISOLADA NOS AUTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SOBEJAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO QUE DEVE SER MANTIDA. 2. AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ EM FAVOR DO APELANTE, DIANTE DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. NÃO ACATADA. ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA CITADA, PACIFICADO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA POR ESTE EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. 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 SUBMETTER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Criminal nº 0531676-27.2019.8.05.0001, oriundos da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, sendo apelante ELIAS DE OLIVEIRA SOUZA e apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento, de acordo com o voto do Relator. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0531676-27.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Elias de Oliveira Souza Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

RELATÓRIO "Cuida-se de Apelação interposta por ELIAS DE OLIVEIRA SOUZA contra a r. Sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, a qual julgou procedente a pretensão punitiva contida na denúncia para condenar o réu pela prática do delito capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Narrou o ilustre representante do Parquet em sua preambular acusatória que, no dia 02/07/2019, por volta das 00:01h, a guarnição da polícia militar, ao realizar ronda de rotina na Rua Acará, Pero Vaz, conhecida pela incidência de tráfico de drogas, visualizou um indivíduo, ora denunciado, em atitude

suspeita, motivo pelo qual decidiu abordá-lo. Relatou que, após a realização da abordagem pessoal, foi encontrado em poder do denunciado 71g (setenta e um gramas) de maconha, distribuídas em 28 (vinte e oito) porções acondicionadas em saco incolor, mais uma porção de cocaína, pesando 0,85g (oitenta e cinco centigramas), acondicionada em um microtubo plástico de cor verde e a importância de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais). O Ministério Público requereu, assim, a condenação do réu nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (ID 168694119 da ação penal). Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes envolvidas, sobreveio a sentença (ID 168694468 – autos de origem), condenando o réu à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, que foi substituída por duas penas restritivas de direito, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso (ID 168694475 e ID 168694479), requerendo a absolvição do apelante por ausência de provas de autoria e, subsidiariamente, o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, com aplicação da pena base abaixo do mínimo legal. Por fim, requereu o prequestionamento da matéria debatida no recurso. Em contrarrazões (ID 168694483 – autos de origem), o Parquet refutou todas as alegações feitas pela defesa, pugnando pelo improvimento do recurso. Os autos subiram a esta Superior Instância, colhendo-se o Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 23574812), pelo conhecimento e improvimento do recurso. Elaborado o presente relatório, submeto o exame dos Autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. Salvador, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0531676-27.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Elias de Oliveira Souza Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, e não havendo questões preliminares, passo à análise do mérito recursal. 1. Pretensão absolutória O recorrente fustiga inicialmente o decreto condenatório, sob o fundamento de que não teriam sido reunidas provas suficientes da autoria do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, pugnando pela sua absolvição. A pretensão não merece ser acolhida. Com efeito, a prova carreada aos autos demonstra, indubitavelmente, a materialidade delitiva, consubstanciada no auto de exibição e apreensão (ID 168694120, fl. 11), laudo de constatação (ID 168694120, fls. 26) e laudo pericial definitivo (ID 168694138), que atestaram a apreensão de 71 g (setenta e uma gramas) de maconha acondicionada em duas porções envoltas em plástico incolor, e 0,85g (oitenta e cinco centigramas) de cocaína acondicionada em um microtubo plástico verde. Sobre a autoria, foram ouvidos, em juízo, dois policiais militares que efetuaram as diligências e prenderam o apelante em flagrante, que narraram os fatos da seguinte maneira: SD/PM ERNESTO NILTON NERY (ID 168694155): “que se recorda que a guarnição estava em ronda de rotina; que avistaram o acusado e resolveram aborda-lo; que o depoente na revista pessoal encontrou uma certa quantidade de droga com ele e levou o mesmo para a delegacia; que a droga estava embalada, mas não se recorda o tipo; que não se recorda se o acusado estava trazendo consigo mais algum petrecho ligado ao tráfico de drogas; que o acusado não informou se a droga era pra venda ou uso; que o depoente atua há oito anos

na localidade; que a facção que domina a localidade é OP, e o traficante é CORUJA; que a droga estava nas mãos do acusado, dentro de um pacote; que reconhece o acusado como sendo o da foto apresentada às fl. 19, acrescentando que esta foto é bem antiga, mas dá para ver traços da sua fisionomia; que o acusado foi apresentado diretamente à Central de Flagrantes; que não se recorda se o acusado já era conhecido dos outros policiais; que após o fato não soube de mais nenhuma informação sobre o acusado; que o local da abordagem é violento e de alto índice de tráfico de drogas; que não foram abordadas outras pessoas no local, lembrando que algumas pessoas evadiram, impossibilitando a abordagem; que o acusado estava sozinho; que as pessoas que correram estavam mais à frente do acusado e este estava sozinho". (ID 188694155 – autos de origem): Grifos do relator. SD/PM CRISTIANO DE JESUS LAGO (ID 168694156) "que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que ao visualizar a fotografia do acusado de fl. 19 se recorda do mesmo; que foi uma ronda de rotina; que estava de rotina pela rua acará; que viram o acusado em atitude suspeita e resolveram aborda-lo; que aquela localidade é vinculada a facção OP do traficante CORUJA; que não se recorda se o acusado disse se a droga era pra uso ou venda, mas a droga estava fracionada; que não se recorda se tinha dinheiro com o acusado; que o acusado foi conduzido imediatamente para a delegacia; que não se recorda se o acusado já tinha passagem pela polícia ou se era conhecido por outros policiais; que não conhecia o acusado antes; que o depoente atua na localidade há sete anos; que o depoente era o comandante; que geralmente quem faz a abordagem é o motorista da guarnição; que acusado estava sozinho; que não se recorda se a droga apreendida estava nas mãos ou no bolso do acusado; que abordaram o acusado porque o mesmo se assustou ao visualizar a guarnição e fez menção de que iria correr; que era noite e a rua estava deserta; que o réu não aparentava ter feito uso de drogas". (ID 188694156– autos de origem):Grifos nossos Pelo conteúdo dos depoimentos acima expostos, não se pode falar em vagueza ou em incoerência nas narrativas apresentadas pelos agentes públicos, pois os dois policiais que narraram como os fatos se sucederam, assim o fizeram de forma objetiva e harmônica. Importa salientar que, no inquérito policial, os dois policiais que depuseram em juízo também narraram como os fatos ocorreram de maneira congruente, confirmando a apreensão de maconha e cocaína em poder do apelante (ID 168694120, páginas 05 e 07 da ação penal). O recorrente, por sua vez, em sede extrajudicial (ID 168694120 – fls. 8/9), negou a prática do crime, apresentando a versão de que não trazia consigo nenhuma droga e que os entorpecentes apreendidos pelos policiais estavam dentro de uma caixa de energia, que estava na parede, os quais caíram no chão no momento em que lhe abordaram. Disse, mais, que estava passando por aquela localidade porque estava indo para a casa de sua namorada, que fazia uso de maconha e que a comprava para uso próprio, na Engomadeira. Registre-se que o apelante, apesar de intimado, não compareceu à audiência de instrução, sendo-lhe decretada a revelia (ID 168694154). Ainda sobre os depoimentos dos policiais, enfatize-se que eles foram prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e, indagados em juízo, disseram desconhecer o apelante de diligências anteriores. Nesse contexto, deve ser salientado que a doutrina majoritária e a jurisprudência adotam o entendimento de que os policiais não têm nenhum impedimento em depor sobre crimes, mesmo quando efetuaram o flagrante, sendo seus depoimentos válidos para embasar um decreto condenatório. Nesse sentido: "(...) 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais

responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AgRg no AREsp 1598105/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020) Repise-se que os policiais ouvidos disseram que não conheciam o apelante de diligências anteriores, sendo que a prisão decorreu de rondas rotineiras em uma região vinculada à facção criminosa OP e o recorrente não trouxe nenhum elemento de prova que possa fragilizar as versões dos agentes públicos. Sobre a alegada irregularidade trazida pela defesa em relação ao reconhecimento do apelante realizado na audiência de instrução e julgamento, aponte-se que as testemunhas ouvidas em juízo, as quais confirmaram que se recordavam do apelante, ao verem a fotografia que lhes foi apresentada pelo magistrado, foram os mesmos agentes que realizaram a prisão do recorrente e o conduziram à Delegacia, não havendo falar, portanto, em invalidade de reconhecimento de pessoa suspeita. Como visto, não há nada que indique que sejam as palavras das testemunhas militares desmerecedoras de crédito e, em nenhum momento, percebe-se em suas declarações alguma tentativa de imputar falsamente a ocorrência do crime ou que tenham sido eivadas de parcialidade, como aduz a defesa. Apesar de a tese defensiva basear-se na insuficiência de provas para a condenação, o conjunto probatório aponta, de forma uníssona, ter sido o apelante o autor do fato, não havendo nos autos qualquer prova que possa infirmar tal declaração. Ademais, a pequena quantidade da droga apreendida, por si só, não possui o condão de afastar a configuração do delito de tráfico de entorpecentes, quando presentes outros elementos nos autos aptos ao convencimento do julgador no sentido da ocorrência da traficância, não havendo falar em tipificação do art. 28 da supracitada Lei. Não há, portanto, fragilidade ou vulnerabilidade probatória, mas certeza quanto à materialidade delitiva e participação efetiva do apelante no fato típico ora em julgamento, conforme se verifica do acervo probatório contextualizado nos autos, sendo imperiosa a manutenção do decreto condenatório pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006. 2. Afastamento do Súmula 231 do STJ Mantida a condenação, pretende o apelante que, na segunda fase da dosimetria, seja afastado o entendimento contido na Súmula 231 do STJ, para que a sanção seja reduzida aquém do mínimo legal. Melhor sorte não teve o apelante neste particular. De início, verifica-se que, apesar de não ter sido objeto de insurgência recursal, o magistrado sentenciante, valorou positivamente todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, aplicando a basilar no mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão, o que não merece nenhum reparo a ser feito nesse ponto (ID 168694468 – autos de origem). Na segunda fase da dosimetria, foi reconhecida a atenuante da menoridade relativa penal, tendo sido o quantum da pena intermediária, contudo, mantido, em razão do impedimento trazido pela Súmula 231 do STJ, que foi ratificado pelo julgamento do Recurso Especial nº 1117068/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, in verbis: " A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. " (Súmula 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJe 15/10/1999). AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO E PORTE DE ARMA DE FOGO. ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA

POR VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA E DECIDIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR. PLEITO PREJUDICADO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE PORTE PARA O DE POSSE DE ARMA DE FOGO. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. MATÉRIA JÁ ANALISADA FARTAMENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA MONTANTE ABAIXO DO PISO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DO STJ. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E ATUALIZADA DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – Ao compulsar os autos, e em consulta aos dados processuais desta Corte Superior, verifico que, em impetração anterior interposta pela defesa do paciente, qual seja o HC n. 523.901/PB, de minha relatoria, o qual se insurgia contra o acórdão de apelação (Apelação Criminal n. 0124998–44.2016.815.0371), era vindicada a desconstituição da sentença condenatória, sob os mesmos argumentos apresentados nesta impetração. – Na oportunidade, asseverei que a participação do paciente e dos demais corréus na empreitada criminosa foi certificada pelo Tribunal de origem especialmente a partir das provas testemunhais coletadas no curso da instrução, não havendo que se falar em ilegalidade por violação do art. 155 do CPP, porquanto a condenação do paciente foi suficientemente motivada, com alicerce no material probatório colhido no inquérito e no curso da instrução processual. Nesses termos, por se tratar de reiteração de matéria já apreciada e decidida por esta Corte de justiça, julgo prejudicada a análise dessa insurgência. – Quanto ao pedido de desclassificação da conduta, de porte para o de posse de arma de fogo, cabe consignar que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes. – Sob essas balizas, ao julgar o pleito revisional, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que o pleito de desclassificação do delito de porte de arma para posse de arma de fogo não merece prosperar, tendo em vista que na apelação criminal foi analisado que o delito de porte de arma estava devidamente configurado (e-STJ, fl. 122). Nesse contexto, entendimento diverso, como pretendido, demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carreado aos autos, providência incabível na via processual eleita, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada na via estreita do remédio heroico. – Quanto à redução da pena intermediária para aquém do piso legal, em decorrência do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, ressalto que ambas as Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm julgados recentes no sentido de que, sendo fixada a pena-base no mínimo legal previsto, é inviável a redução da pena pelo reconhecimento de quaisquer das circunstâncias atenuantes do rol do art. 65 do Código Penal, como dispõe a Súmula n. 231 do STJ. Desse modo, é incabível, pois, a superação de referido entendimento sumular, porquanto sua aplicação representa a jurisprudência pacífica e atualizada do STJ sobre a matéria. Precedentes. – Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 708.473/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021) Grifos do Relator Convém frisar que os Tribunais devem seguir os entendimentos de súmulas e recursos repetitivos, segundo clara e expressa determinação contida nos artigos 926 e 927, III e IV, do CPC c/c art. 3º do CPP), in verbis: Art. 926. Os tribunais devem

uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (Grifos nossos.) IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; (Grifos nossos.) Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Por todo o exposto, o pedido de redução da pena intermediária aquém do mínimo legal é manifestamente improcedente. Prosseguindo na análise da dosimetria da pena, não foram reconhecidas agravantes e nem causas de aumento, sendo reconhecida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da mesma lei, que reduziu a reprimenda em 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, cuja pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, o que não revela nenhuma ilegalidade patente, devendo-se preservar a sentença vergastada em sua integralidade. 3. Do não conhecimento do pleito de Gratuidade Judiciária: Quanto ao pleito de concessão da gratuidade judiciária requerido pelo apelante, entendo que este não deve ser conhecido. Registre-se que, diante do que dispõe o art. 804 do Código de Processo Penal c/c o art. 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, deve a sentença condenar nas custas o sucumbente, ainda que este seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (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 recorrente não pode ser analisado por este Relator, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação, consoante orientação predominante da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal desta Corte de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 1. 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. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (...)" (STJ- AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) – Grifos do Relator "APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) IV – A pena de multa deve ser modificada para 10 (dez) dias-multa, para guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade. O regime estabelecido deve permanecer no aberto, obedecendo o quanto disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do CP. A Defesa do Apelante pugnou pela concessão da assistência judicial gratuita. O pedido não merece ser acolhido, data venia, por não existir amparo legal, pois independentemente de o réu ser patrocinado pela Defensoria Pública, o julgador deve condenar o sucumbente. Ademais, a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções

Penais. V – Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação interposto, dando-lhe PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, mantendo, in totum, os demais termos da sentença objurgada"(Classe: APELAÇÃO, Número do Processo: 0005476-62.2013.8.05.0191, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 10/03/2015) – Grifos do Relator Assim, não deve ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da Gratuidade Judiciária. 4. Prequestionamento O apelante prequestionou, para fins de interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, a contrariedade da sentença recorrida aos seguintes dispositivos: artigo 33 da Lei nº 11.343/2006; art. 5º, XLVI e LVII, CF/88; artigo 33 do Código Penal; arts. 386, VII, do CPP, e art. 387, § 2º, do CPP. Consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o pronunciamento explícito acerca das matérias arguidas para fins de prequestionamento se mostra desnecessário, senão veja-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 158 DO CP. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 17 DO CP. INOVAÇÃO RECURSAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. No que tange à alegada ofensa ao art. 158 do Código Penal, sob o argumento de que é imprescindível a realização de perícia para a caracterização do crime tipificado no art. 304 do Código Penal, verifica-se que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, essa matéria não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211/STJ, in verbis:"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".2. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte Superior, "o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso" (AgInt no REsp 1.848.956/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 3/9/2020).3. Em relação à suposta ofensa ao art. 17 do Código Penal, em razão da impossibilidade de consumação do crime por ineficácia absoluta do meio, verifica-se que essa tese não foi objeto de alegação no âmbito da apelação interposta às fls. 432-449 (e-STJ), tampouco obteve pronunciamento pelo acórdão recorrido, consistindo, pois, em indevida inovação recursal.4. Tomando-se por parâmetro a data de publicação do acórdão confirmatório da condenação como novo marco interruptivo da prescrição (STF – HC n. 176.473, julgado em 27/4/2020, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Alexandre de Moraes), conclui-se, sem maior esforço, que entre o dia 30/11/2015 (data da publicação da sentença) e o dia 28/5/2019 (data da publicação do acórdão), não transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos. Do mesmo modo, vê-se que, entre a publicação do acórdão e a presente data, também não transcorreram mais de 4 (quatro) anos, de modo que não há como ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva quanto ao crime tipificado no art. 304 do Estatuto Repressor.5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no AREsp 1726251/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021) Grifos do Relator Devidamente efetuada a escorreita análise e aplicação dos dispositivos legais necessários e atinentes à espécie, despicienda revela-se (neste julgamento) a menção expressa aos dispositivos supracitados, para fins de prequestionamento e eventual interposição de recurso às instâncias superiores. O voto,

portanto, é no sentido de conhecer parcialmente do recurso e, na extensão conhecida, negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença vergastada em todos os termos." Diante do exposto, acolhe esta 2ª Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, o voto através do qual se conhece parcialmente do recurso e, na extensão conhecida, nega-se provimento ao mesmo, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos. Sala das Sessões, (data registrada no sistema no momento da prática do ato). Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma Relator 12