

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301075-27.2015.8.05.0271 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VALDERY MAGALHAES AGUIAR JUNIOR Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): SALVADOR COUTINHO SANTOS APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33 CAPUT DA LEI 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Regime aberto. Pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. PEDIDO DE ISENÇÃO da PENA PECUNIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. Pretensão de DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. inalbergamento. CONDIÇÃO DE MERO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. ENTORPECENTES DESTINADOS À TRAFICÂNCIA. ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PLEITO DE aplicação da minorante PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA DA LEI 11.343/2006 (tráfico privilegiado) em sua fração máxima. Acolhimento. Inidoneidade da Fundamentação utilizada pelo juízo a quo para modulação do redutor. Natureza e quantidade dos entorpecentes que não se afigura exorbitante. Prequestionamento. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO parcialmente CONHECIDA e, nessa extensão, parcialmente PROVIDA. 1.Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA, Dr. Reinaldo Peixoto Marinho que, nos autos de nº 00301075-27.2015.8.05.0271, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus Valdery Magalhães Aguiar Júnior e Luiz Cláudio Sousa Barbosa nas sanções do artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006. 2.Na referida sentença (id 44918334), o Magistrado a quo fixou a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, para Valdery Magalhães Aguiar Júnior e Luiz Cláudio Sousa Barbosa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direitos (prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários-mínimos vigente à época do fato delituoso e prestação de serviços à comunidade), concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. 3.Existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. 4.Convém gizar, o crime de tráfico prescinde do ato direto de comercialização, bastando, para sua caracterização, que a conduta dos agentes seja subsumida em um dos inúmeros verbos nucleares descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006, uma vez que se trata de crime de ação múltipla. 5.Com efeito, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-traficante, aquele que se envolve na prática delitiva para sustentar seu vício. 6.Não se pode ignorar, ainda, que a dinâmica dos fatos que se extrai da inicial acusatória não se afigura compatível com a posse de entorpecentes para consumo pessoal, sendo certo que a defesa não logrou produziu qualquer prova que demonstrasse a sua condição única de usuário, de forma a desconstituir a acusação de tráfico. 7.In casu, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas. 8.Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do

Apelante. 9.É de trivial sabença que a incidência da referida causa de diminuição está condicionada ao preenchimento de requisitos, tais como ser o agente primário, de bons antecedentes, e que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, cumulativamente. Com isso, o legislador objetivou viabilizar a redução de pena para aquele considerado como pequeno traficante eventual, ou seja, aquele que não faz do crime seu meio de vida. 10.Sucedee que, no caso em liça, as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis ao Apelante e, contrariando o quanto consignado no comando sentencial, não foram apreendidos apetrechos ou quantia de dinheiro expressiva. 11.Consta dos fólhos que o recorrente foi preso em flagrante delito, na posse de 03 (três) tabletes de “maconha”, pesando aproximadamente 71,08 g e 01 (um) pacote de “maconha”, com peso aproximado de 24,08 g, além da quantia de R\$ 422,50 (quatrocentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos). 12.Com efeito, o grau de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública todavia, no caso concreto, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos não se revela exorbitante a ponto de conferir maior reprovabilidade à conduta praticada pelo agente. 13. Assim, forçoso acolher o pedido recursal subsidiário, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, reduzindo a sanção corporal em 2/3 (dois terços) fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. 14.Nesse contexto, de ofício, reconheço a necessidade de remodelar, também, a pena imposta a LUIZ CLÁUDIO SOUSA BARBOSA, eis que lhe fora atribuída a posse de 01 (um) tablete de maconha, com massa bruta aproximada de 55,76 gramas, razão pela qual faço incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, reduzindo a sanção corporal em 2/3 (dois terços) fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. 15.Por conseguinte, mantenho o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, bem assim a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, na forma já estabelecida na sentença, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP. 16.Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela defesa, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 17.Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis, pelo conhecimento e improvimento do recurso. 18.Não conhecimento do pedido de isenção da pena pecuniária; 19.Conhecimento dos pedidos de desclassificação para o delito de uso e aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo; 20.Não provimento da pretensão desclassificatória; Provimento do pedido de revisão da dosimetria da pena para aplicar a minorante em sua fração máxima de 2/3 (dois terços); 21.Redimensionada a pena imposta a VALDERY MAGALHAES AGUIAR JUNIOR para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa; 22.Remodulada, de ofício, a pena aplicada a LUIZ CLÁUDIO SOUSA BARBOSA para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o

pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa; 23.Mantida a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, na forma já estabelecida na sentença objurgada; 24.RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0301075-27.2015.8.05.0271, provenientes da Comarca de Valença/BA, em que figura, como Apelante, Valdery Magalhães Aguiar Júnior e, como Apelado, o 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, em CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, no seu grau máximo, estabelecendo a pena definitiva de VALDERY MAGALHAES AGUIAR JUNIOR em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, nos moldes já determinados na sentença, bem como para, de ofício, remodelar a pena imposta a LUIZ CLÁUDIO SOUSA BARBOSA, concedendo-lhe a fração máxima prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, fixando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, nos moldes já determinados na sentença, mantendo-se inalterados os demais termos do decisorio objurgado, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301075-27.2015.8.05.0271 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VALDERY MAGALHAES AGUIAR JUNIOR Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): SALVADOR COUTINHO SANTOS RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA, Dr. Reinaldo Peixoto Marinho que, nos autos de nº 00301075-27.2015.8.05.0271, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus Valdery Magalhães Aguiar Júnior e Luiz Cláudio Sousa Barbosa nas sanções do artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006. A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como parte integrante deste: “O Ministério Público do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições, ofereceu denúncia contra Valdery Magalhães Aguiar Júnior (1º réu) e Luiz Cláudio Sousa Barbosa (2º réu), ambos já qualificados nos autos, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia, em síntese, que no dia 09 de maio do ano de 2015, policiais militares, em ronda nas imediações da Praça Ademar Braga Guimarães, Centro, Valença-BA, avistaram a motocicleta de cor azul, marca Honda Titan pp. NTY nº 2888, sendo pilotada pelo primeiro acusado e o segundo ia na garupa do citado veículo, sendo que ao pedirem para que parassem, estes empreenderam fuga, dispensando o segundo

acusado um pacote verde, na qual continha uma substância vulgarmente conhecida por "maconha", de uso proscrito no Brasil. Segundo a exordial acusatória, os policiais conseguiram alcançar os denunciados, prendendo-os em flagrante delito. Diz que, quando da abordagem do primeiro denunciado, dentro do bolso da calça do mesmo foi encontrado também a quantia de R\$ 422,50 (quatrocentos e vinte dois reais e cinquenta centavos), além de 03 (três) tabletes e um pacote de uma substância aparentando ser "maconha". Com o segundo acusado fora encontrada a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), valores provenientes da venda da substância entorpecente apreendida. Narra ainda que a natureza da substância apreendida foi devidamente confirmada por meio de laudo pericial, com resultado positivo para cannabis sativa, sendo que com Valdery Magalhães Aguiar Junior foi encontrada a quantidade de 91,74 gramas e com Luiz Cláudio Souza Barbosa, a quantia de 55,76 gramas da referida substância. (...) Concedida a liberdade provisória ao réu Valdery Magalhães Aguiar Júnior no dia 06 de outubro de 2015, o qual foi posto em liberdade por meio de cumprimento do alvará de soltura no dia 07/10/2015 (fls. 189/190). Já o outro réu, Luiz Claudio Souza Barboza, teve a liberdade provisória concedida no dia 27 de janeiro de 2016 (decisão em fls. 204/205), sendo colocado em liberdade por meio do cumprimento de alvará de soltura no dia 04 de fevereiro de 2016 (fls. 222/223)." Na referida sentença (id 44918334), o Magistrado a quo fixou a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, para Valdery Magalhães Aguiar Júnior e Luiz Cláudio Sousa Barbosa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direitos (prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários-mínimos vigente à época do fato delituoso e prestação de serviços à comunidade), concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, Valdery Magalhães Aguiar Júnior, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs apelo no ID 44918337/8352 pugnando, em suma, pela desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria da pena, a fim de que seja aplicado o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, haja vista que o douto Magistrado sentenciante aplicou a fração de 1/2 (metade) e, ainda, a isenção do pagamento da pena pecuniária, em razão da hipossuficiência financeira do Recorrente, prequestionando, por fim, a matéria debatida. Certificado o trânsito em julgado para o réu Luiz Claudio Souza Barbosa em 12/07/2021, nos termos da certidão de id 44918353. Consoante certidão e despacho de id 44918428/8429, apesar de devidamente intimado, o Ministério Público não apresentou as contrarrazões recursais, razão pela qual o Magistrado determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte de Justiça. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Maria Augusta Almeida Cidreira Reis (id 45913992), pelo conhecimento e improvimento do recurso. Autos redistribuídos por prevenção a esta Relatoria em 25/09/2023 (id 51199453). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (Data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301075-27.2015.8.05.0271 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VALDERY MAGALHAES AGUIAR JUNIOR Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): SALVADOR COUTINHO SANTOS VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra

sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Valença/BA, Dr. Reinaldo Peixoto Marinho que, nos autos de nº 00301075-27.2015.8.05.0271, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar os Réus Valdery Magalhães Aguiar Júnior e Luiz Cláudio Sousa Barbosa nas sanções do artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006. A seguir, transcrevo o relatório da decisão objurgada que ora adoto como parte integrante deste: "O Ministério Público do Estado da Bahia, no uso de suas atribuições, ofereceu denúncia contra Valdery Magalhães Aguiar Júnior (1º réu) e Luiz Cláudio Sousa Barbosa (2º réu), ambos já qualificados nos autos, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Narra a denúncia, em síntese, que no dia 09 de maio do ano de 2015, policiais militares, em ronda nas imediações da Praça Ademar Braga Guimarães, Centro, Valença-BA, avistaram a motocicleta de cor azul, marca Honda Titan pp. NTY nº 2888, sendo pilotada pelo primeiro acusado e o segundo ia na garupa do citado veículo, sendo que ao pedirem para que parassem, estes empreenderam fuga, dispensando o segundo acusado um pacote verde, na qual continha uma substância vulgarmente conhecida por "maconha", de uso proscrito no Brasil. Segundo a exordial acusatória, os policiais conseguiram alcançar os denunciados, prendendo-os em flagrante delito. Diz que, quando da abordagem do primeiro denunciado, dentro do bolso da calça do mesmo foi encontrado também a quantia de R\$ 422,50 (quatrocentos e vinte dois reais e cinquenta centavos), além de 03 (três) tabletes e um pacote de uma substância aparentando ser "maconha". Com o segundo acusado fora encontrada a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), valores provenientes da venda da substância entorpecente apreendida. Narra ainda que a natureza da substância apreendida foi devidamente confirmada por meio de laudo pericial, com resultado positivo para cannabis sativa, sendo que com Valdery Magalhães Aguiar Junior foi encontrada a quantidade de 91,74 gramas e com Luiz Cláudio Souza Barbosa, a quantia de 55,76 gramas da referida substância. (...) Concedida a liberdade provisória ao réu Valdery Magalhães Aguiar Júnior no dia 06 de outubro de 2015, o qual foi posto em liberdade por meio de cumprimento do alvará de soltura no dia 07/10/2015 (fls. 189/190). Já o outro réu, Luiz Claudio Souza Barboza, teve a liberdade provisória concedida no dia 27 de janeiro de 2016 (decisão em fls. 204/205), sendo colocado em liberdade por meio do cumprimento de alvará de soltura no dia 04 de fevereiro de 2016 (fls. 222/223)." Na referida sentença (id 44918334), o Magistrado a quo fixou a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, para Valdery Magalhães Aguiar Júnior e Luiz Cláudio Sousa Barbosa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direitos (prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários-mínimos vigente à época do fato delituoso e prestação de serviços à comunidade), concedendo-lhes o direito de recorrer em liberdade. Irresignado com a condenação, Valdery Magalhães Aguiar Júnior, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs apelo no ID 44918337/8352 pugnando, em suma, pela desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria da pena, a fim de que seja aplicado o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo, haja vista que o douto Magistrado sentenciante aplicou a fração de 1/2 (metade) e, ainda, a isenção do pagamento da pena pecuniária, em razão da hipossuficiência financeira do Recorrente, prequestionando, por fim, a matéria debatida. Certificado o trânsito em

julgado para o réu Luiz Claudio Souza Barbosa em 12/07/2021, nos termos da certidão de id 44918353. I – DO PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA Em relação ao pedido de isenção da pena pecuniária, malgrado não se tenha comprovado a condição de hipossuficiência financeira do Recorrente, ainda que assim o fosse, tal circunstância não implicaria automaticamente na concessão da benesse. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido 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. A respeito do tema, existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, firmou orientação no sentido de que: "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao

réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isen  o da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econ  mico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autoriza  o legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condi  o econ  mica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publica  o: DJe 19/12/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZA  O   VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELA  O. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISEN  O INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplica  o do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente   repara  o de natureza cível, na prola  o da sentença condenatória, requer a dedu  o de um pedido expresse do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indeniza  o de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura viola  o do princípio da correla  o entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da repara  o. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em considera  o a capacidade econ  mica dos réus. 4. A situa  o econ  mica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verifica  o da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento,   na fase de execu  o, visto que   possível que ocorra altera  o na situa  o financeira do apenado entre a data da condena  o e a da execu  o do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a corre  o de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condena  o ao pagamento de indeniza  o   vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) (grifos nossos) Nessa senda, perfilhando-me ao entendimento jurisprudencial já assentado, deixo de conhecer o pleito recursal, mantendo inalterada a sentença vergastada, neste t  pico. II – DA PRETENSÃO DE DESCLASSIFICA  O PARA O CRIME DE USO PESSOAL (ARTIGO 28 DA LEI N   11.343/2006) Em apertada síntese, o Recorrente sustenta a fragilidade do conjunto probatório a legimitar a condena  o pelo delito de tráfico de drogas, asseverando que as substâncias apreendidas em poder do Apelante seriam destinadas ao próprio

consumo. Assevera, ainda, que “a época o denunciado desenvolvia a atividade de moto taxista e, no momento em que foi prestar o serviço, o primeiro denunciado comentou que tinha adquirido drogas, tempo em que este se interessou e comprou também.” Sem razão. Na hipótese vertente, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas, primeiramente, através do auto de exibição e apreensão (id 44917981), que apontam a apreensão de 03 (três) tabletes de “maconha”, pesando aproximadamente 71,08 g e 01 (um) pacote de “maconha”, com peso aproximado de 24,08 g, além da quantia de R\$ 422,50 (quartocentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) em poder de VALDERY. Tais elementos restam corroborados pelas provas produzidas em juízo, notadamente as conclusões do Laudo Pericial definitivo (id 44918121/8122/8123) e os depoimentos das testemunhas de acusação, sendo estes os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Ilustro: SD/PM Alcides José Santos Soares: “QUE participou da diligência que culminou com a prisão do acusado; QUE no dia dos fatos, estavam fazendo ronda e perceberam que uma moto que ia a frente com dois indivíduos ao perceberem a presença próxima da viatura, o carona Luis Claudio, ficou nervoso e começou a olhar para trás; QUE diante da atitude suspeita do réu seguiram a moto e pediram que o condutor Valdery parasse o veículo; QUE de imediato a ordem foi atendida; QUE quando a moto ia parando, o depoente viu o carona Luis Claudio dispensar um pacote; QUE durante a abordagem e revista aos acusados foi encontrado com o réu Luis Claudio, no bolso da jaqueta, um tablete de maconha; QUE com o acusado Valdery foi encontrado três tabletes e um pacotinho todo de maconha, no bolso da calça dele; QUE o pacote dispensando por Luis Claudio também continha maconha; QUE acha que foram encontrados com Luis Claudio vinte reais e com o acusado Valdery quatrocentos e poucos reais; QUE no momento os acusados ficaram em silêncio e não se defenderam; QUE na DEPOL o acusado Luis Claudio disse que a maconha seria para uso e Valdery se manteve em silêncio; QUE os acusado não ofereceram resistência a voz de prisão; QUE ouviu comentários dos colegas de que o acusado Luis Claudio traficava drogas em Morro de São Paulo e Valdery, pai de Vitor Seco, estaria no mesmo caminho do filho traficando drogas, aqui em Valença; (...)” SD/PM Augusto Frederico de Lacerda Neto: “QUE no dia dos fatos estavam fazendo uma operação na cidade, quando perceberam que uma moto, com dois indivíduos, um moto taxista pilotando o veículo e o outro o carona teriam ficado nervosos com a presença da viatura e por isto resolveram abordá-los; QUE antes da abordagem um dos suspeitos dispensou um pacote; QUE o pacote apreendido aparentava ser maconha, sendo que foram encontrados maconha com o condutor e com o carona; QUE também foi encontrado dinheiro com os dois; QUE não ofereceram resistência a voz de prisão; QUE o passageiro disse que a droga era para consumo pessoal, tendo o condutor permanecido em silêncio; QUE ao tirar o capacete, o depoente reconheceu o condutor como seu primo; QUE o condutor é pai de Vitor Seco que é traficante; QUE vários colegas do depoente estavam comentando do envolvimento de Valdery com tráfico, mas o depoente nunca tinha conduzido; QUE em relação ao segundo acusado, Luis Claudio sabe apenas que ele mora em Morro de São Paulo; (...)” SD/PM Felipe Ferreira Calo Barbosa: “QUE reconhece os dois acusados e participou da prisão dos acusados; QUE o local da prisão dos acusados foi no Cais, em uma praça; QUE estava havendo na cidade de Valença uma operação conjunta de várias companhias da Polícia Militar, e na data da prisão em flagrante

dos acusados, passava juntamente com a sua guarnição, quando o comandante visualizou os acusados em uma situação que chamou a sua atenção, e ao pedir parar, o carona (o segundo acusado) dispensou um objeto o qual foi encontrado e apreendido; QUE ao serem abordados ambos os denunciados traziam consigo porções individualizadas de uma substancia aparentando ser uma erva, que na delegacia ficou comprovado como sendo maconha; QUE o pacote dispensado pelo segundo acusado que vinha no carona era um pacote que continha a mesma erva; QUE no bolso deste acusado foi encontrado um pequeno tablet da mesma substância; QUE o segundo acusado falou que veio a Valença buscar a referida substância, vez que dizia que morava em morro de São Paulo; QUE com o mesmo, também foi encontrada uma certa quantia em dinheiro, não sabendo precisar como estava fracionada; QUE por ouvir dizer de populares, o segundo acusado já era envolvido com o trafico de drogas em Morro de São Paulo; QUE com Valdery o mesmo trazia consigo três tablets, nos bolsos do casaco e da calça, da mesma substancia, ficando comprovado na delegacia que se tratava de maconha; QUE com o mesmo foi encontrado uma quantia maior em dinheiro; QUE o primeiro acusado dizia que fazia serviço de moto táxi, não falando nada a respeito da droga ilícita apreendida em poder do mesmo; QUE em relação aos antecedentes do primeiro acusado, ouviu falar de que o mesmo já tinha se envolvido com o trafico de drogas, mas que tinha parado, bem como de que o mesmo é pai de " Vitor Seco", um homicida conhecido aqui em Valença; QUE os antecedentes sociais deste acusado foram obtidos através de informações de outras pessoas; QUE as substancias apreendidas com os acusados foram entregues na delegacia de polícia, bem como as quantias apreendidas; QUE não conhecia os acusados; QUE os denunciados não resistiram a prisão e nem tentaram fugir; QUE no pacote dispensado, a substancia nele contida não estava fracionada em pequenas quantidades; QUE a droga encontrada nos bolsos do segundo acusado estava também em um pacote comum, não fracionada." Por sua vez, interrogado em Juízo, o Apelante nega a prática da mercancia, admitindo apenas que portava as drogas para uso próprio. Vejamos: "QUE foi a primeira vez que foi preso e é usuário de maconha, mas nunca vendeu a droga; QUE o interrogado é moto taxista e estava prestando seu serviço, conduzindo o acusado Luis Claudio, quando a polícia o abordou; QUE a polícia encontrou com o interrogado dois ou três tablets pequenos de maconha que estavam em seu bolso, que o interrogado havia comprado para o seu consumo; QUE quando estava conduzindo Luis Claudio, o mesmo pediu para que parasse na praça da Bandeira, foi quando o mesmo comprou uma quantidade de maconha e quando relatou o fato para o interrogado, o interrogado também se interessou e comprou a droga; QUE Luis Claudio disse que a maconha comprada também era para o seu uso; QUE conhecia Luis Claudio da cidade, mas não andava na companhia do mesmo (...)." No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta, constituindo-se em versão exculpatória completamente isolada e dissociada do acervo probatório, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a confirmá-la. In casu, não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos agentes policiais, mesmo porque inexiste nos autos qualquer indício de eventual interesse destes em incriminar o Apelante, revelando-se, ainda, coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, não remanescendo qualquer dúvida acerca da idoneidade da prova oral produzida pelo órgão acusador. As testemunhas de defesa apenas relataram sobre a conduta social do Apelante, não trazendo qualquer dado ou informação consistente para

convencimento acerca da tese defensiva, notadamente sobre a alegada condição de usuário de drogas. Convém gizar, o crime de tráfico prescinde do ato direto de comercialização, bastando, para sua caracterização, que a conduta dos agentes seja subsumida em um dos inúmeros verbos nucleares descritos no art. 33 da Lei 11.343/2006, uma vez que se trata de crime de ação múltipla. Nos termos do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, comete o crime de tráfico aquele que: “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”. Com efeito, não basta a simples alegação de que o entorpecente seria destinado ao uso próprio para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não sendo incomum a figura do usuário-trafficante, aquele que se envolve na prática delitativa para sustentar seu vício. Não se pode ignorar, ainda, que a dinâmica dos fatos que se extrai da inicial acusatória não se afigura compatível com a posse de entorpecentes para consumo pessoal, sendo certo que a defesa não logrou produziu qualquer prova que demonstrasse a sua condição única de usuário, de forma a desconstituir a acusação de tráfico. In casu, as provas carreadas ao feito mostram-se suficientes para a prolação de decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas. Por conseguinte, descabido o pedido de desclassificação fundado na alegação da condição de usuário de drogas do Apelante.

III – DO PLEITO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS EM SEU PATAMAR MÁXIMO. Observa-se que, na terceira fase, o Magistrado sentenciante, após o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduziu a sanção corporal à $\frac{1}{2}$ (metade), ensejando a irresignação recursal com o pedido de fixação do patamar máximo relativo a tal causa de diminuição de pena. Visando a apreciação do referido pleito, cumpre analisar a fundamentação tecida pelo Juízo a quo: “Tratam-se de agentes primários e de bons antecedentes nos termos da súmula n.º 444 do STJ, já que não há trânsito em julgado de sentença que o tenha os condenados por crime anterior ao delito em tela, conforme certidões em fls. 37/38 e 39/41. Em relação ao 2º réu Luiz Claudio, o mesmo já foi sentenciado nos autos 0005441-56.2013.8.05.0271, porém o processo encontrasse me grau de recurso. Também não existem provas nos autos que demonstrem a dedicação dos réus às atividades criminosas ou sua integração a organização criminosa. Portanto, presente a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ante o preenchimento dos requisitos legais. Considerando a quantidade de droga apreendida, os apetrechos e sua natureza (maconha), a quantia razoável de dinheiro apreendida, bem como as circunstâncias judiciais do caso concreto, a pena deve ser reduzida na metade, por entender que tal abatimento atende às finalidades repressiva e preventiva da pena.” Pois bem. É de trivial sabença que a incidência da referida causa de diminuição está condicionada ao preenchimento de requisitos, tais como ser o agente primário, de bons antecedentes, e que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, cumulativamente. Com isso, o legislador objetivou viabilizar a redução de pena para aquele considerado como pequeno traficante eventual, ou seja, aquele que não faz do crime seu meio de vida. Consigno que, embora determine as frações possíveis para a redução da pena, a lei não estabelece parâmetros para a fixação do percentual de diminuição, sendo este critério discricionário do Juiz, desde que utilize

fundamentação idônea, atento às peculiaridades do caso concreto. É curial destacar, ainda, que a jurisprudência dominante sobre a matéria posiciona-se no sentido de que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas podem ser levadas em consideração na primeira ou na terceira fase da dosimetria, cabendo ao Magistrado decidir em que momento as utilizará. Sucede que, no caso em liça, as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis ao Apelante e, contrariando o quanto consignado no comando sentencial, não foram apreendidos apetrechos ou quantia de dinheiro expressiva. Consta dos fôlios que o recorrente foi preso em flagrante delito, na posse de 03 (três) tabletes de “maconha”, pesando aproximadamente 71,08 g e 01 (um) pacote de “maconha”, com peso aproximado de 24,08 g, além da quantia de R\$ 422,50 (quatrocentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos). Com efeito, o grau de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública todavia, no caso concreto, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos não se revela exorbitante a ponto de conferir maior reprovabilidade à conduta praticada pelo agente. Nesse contexto, forçoso acolher o pedido recursal subsidiário, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, reduzindo a sanção corporal em 2/3 (dois terços) fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, na linha dos precedentes já citados alhures. Por conseguinte, mantenho o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, bem assim a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, na forma já estabelecida na sentença, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP. Nesse contexto, de ofício, reconheço a necessidade de remodelar, também, a pena imposta a LUIZ CLÁUDIO SOUSA BARBOSA, eis que lhe fora atribuída a posse de 01 (um) tablete de maconha, com massa bruta aproximada de 55,76 gramas, razão pela qual faço incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu grau máximo, reduzindo a sanção corporal em 2/3 (dois terços) fixando-se a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que ora torno definitiva, porquanto ausentes outras causas de aumento ou diminuição. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, na linha dos precedentes já citados alhures. Por conseguinte, mantenho o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, bem assim a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, na forma já estabelecida na sentença, uma vez que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP.

IV – DO PREQUESTIONAMENTO

Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento formulado pela defesa, destaco que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxeram manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

V – CONCLUSÃO

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, apenas para aplicar a causa

especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, no seu grau máximo, estabelecendo a pena definitiva de VALDERY MAGALHAES AGUIAR JUNIOR em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, nos moldes já determinados na sentença, bem como para, de ofício, remodelar a pena imposta a LUIZ CLÁUDIO SOUSA BARBOSA, concedendo-lhe a fração máxima prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11343/06, fixando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a sanção corporal por 02 (duas) penas restritivas de direito, nos moldes já determinados na sentença, mantendo-se inalterados os demais termos do decisum objurgado. É como voto. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10