

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0500308-74.2020.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN LIMA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006, A UMA PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO, E PAGAMENTO DE 300 (TREZENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. SANÇÃO CORPORAL SUBSTITUÍDA POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS – PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE. 2) ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA INSERTA NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006. AFASTADA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. SUPOSTA CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENCIADO PRESO EM FLAGRANTE DELITO, APÓS BUSCA REALIZADA EM SUA MOTOCICLETA, TENDO SIDO ENCONTRADOS NAS PEDALEIRAS 34 (TRINTA E QUATRO) PAPELOTES DE COCAÍNA. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO QUE, ALIADAS AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS – DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA –CONVERGEM A CONDENAÇÃO DO RECORRENTE NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3) DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. 3.1) INCIDÊNCIA DO ART. 42 DA LEI Nº. 11.343/2006. INACOLHIMENTO. JUÍZO PRIMEVO QUE AO FIXAR A SANÇÃO-BASE NO MÍNIMO LEGAL PREVISTO À ESPÉCIE, CONSIDEROU, COM PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CODEX PENAL, A NATUREZA E A QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, ALÉM DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL DO SENTENCIADO. 3.2) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 630 DO STJ. RECORRENTE QUE SUSTENTOU A VERSÃO DE QUE OS ENTORPECENTES ENCONTRADOS ESCONDIDOS NAS PEDALEIRAS DA SUA MOTOCICLETA SE DESTINAVAM AO SEU CONSUMO PESSOAL. DE TODO MODO, EM ATENÇÃO AO ENUNCIADO 231 DO STJ, A SANÇÃO-BASE NÃO PODERIA SER FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PREVISTO À ESPÉCIE. 4) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. CABIMENTO. INOBSERVÂNCIA DOS MESMOS CRITÉRIOS UTILIZADOS NA FIXAÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL. PENA PECUNIÁRIA REDUZIDA PARA 166 (CENTO E SESSENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0500308-74.2020.8.05.0256, em que figura como Apelante Luan Lima dos Santos e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer parcialmente o recurso e, nesta extensão, julgar parcialmente provido o Apelo, nos termos do voto do Relator. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0500308-74.2020.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN LIMA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Luana Lima dos Santos em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal

da Comarca de Teixeira de Freitas-BA, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial in verbis: "(...) Consta dos autos do Inquérito Policial incluso que no dia 13/05/2020, por volta das 13 horas e 20 minutos, na Avenida São Paulo, nesta comarca, o denunciado Luan Lima dos Santos trazia consigo, a fim de expor a venda 34 (trinta e quatro) papelotes cocaína, pesando aproximadamente 34g (trinta e quatro gramas), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Narra o procedimento informativo que no dia e horário mencionados, uma guarnição da Polícia Militar, conduzida pelo SD/PM Mauricio Araújo de Matos, estava em ronda pela Avenida São Paulo, quando avistou um indivíduo, conduzindo uma motocicleta, dobrar uma esquina para evadir-se da guarnição. Os policiais conseguiram alcançar o denunciado, que foi identificado como Luan Lima dos Santos. Durante abordagem e busca pessoal, foi localizada a quantia de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), um aparelho celular, e 34 (trinta e quatro) papelotes de "cocaína", escondidos na pedaleira da referida motocicleta. Questionado, o denunciado informou que teria comprado as drogas para revendê-las. Luan Lima dos Santos, em termo de interrogatório, reservou-se do direito de permanecer em silêncio. Contudo, a autoria está comprovada através dos depoimentos das testemunhas. A materialidade delitiva está demonstrada por meio do auto de apreensão e exibição (fl. 08), e laudo preliminar de constatação em substâncias entorpecentes (fl. 20)." (Id n.º. 56428719). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 33, caput, da Lei n.º. 11.343/2006, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 14 de dezembro de 2021. (Id n.º. 56428745). Ultimada a instrução criminal, o acusado foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo fixada sua reprimenda em "01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e de 300 (trezentos) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso" (sic). (Id n.º. 56428825). A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 06/10/2023. (Id n.º. 56428825). Inconformada, a Defesa interpôs Apelação (Id n.º. 56428828), requerendo: b) (...) a absolvição sumária do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, com base no artigo 387, I, II, III e IV do Código de Processo Penal; c) (...) sua absolvição do crime de tráfico de drogas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, pela ausência de substrato probatório seguro, nos termos do art. 386, I, II, V, VI e VII do Código de Processo Penal, em último caso a aplicação do princípio, "in dubio pro reo"; d) Pelo princípio da eventualidade, que seja desclassificada a conduta para a prática do art. 28 da lei 11.343/06, por existirem elementos suficientes para a afirmação de que o denunciado era usuário de drogas; e) Que sejam observadas as atenuantes de: confissão espontânea (art. 65, III, d, CP); preponderância na fixação da pena (art. 42, da Lei de Drogas), fixando no mínimo legal, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal; f) A redução da prestação pecuniária em patamar proporcional à renda e a culpabilidade do apelante LUAN LIMA DOS SANTOS, isenção das custas processuais, a multa deve ser fixada em seu patamar mínimo, por ser o denunciado pessoa pobre, na forma da lei; g) Requer seja deferida a Assistência Judiciária Gratuita inicialmente requerida, nos termos do art. 98 e seguintes do CPC/2015." (sic). Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso. (Id n.º. 59337709). A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo "CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, para reduzir a pena de multa, mantendo-se os demais termos da Sentença combatida." (Id n.º. 59818054). É o relatório. Passa-se ao voto. Salvador/BA., data registrada em sistema1. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0500308-74.2020.8.05.0256 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUAN LIMA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida. 1- Gratuidade da justiça. Afastamento do pagamento de custas processuais em razão da hipossuficiência do Apelante. No que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça e afastamento do pagamento de custas processuais, é preciso deixar assente que o seu exame compete ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil[1], que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem. Nesse sentido colhem-se julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça: "(...) 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. (...)". (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 27/11/2013) (grifos acrescidos) "(...) 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. 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. (...) (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) (grifos acrescidos). Por tais fundamentos, não se conhece do pedido relativo a gratuidade da justiça e isenção de custas processuais. 2 – Absolvição ou a desclassificação do delito para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. No caso dos autos, o nobre Magistrado de primeiro grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e/ou informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi o autor do fato criminoso, cuja materialidade igualmente restou configurada, narrado na exordial. Com efeito, a prova de que as substâncias encontradas na posse do Recorrente (Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Constatação. Id nº. 56428720, fl. 08 e fl. 20) tratam-se, de fato, de entorpecente de uso proibido neste país resta devidamente evidenciada através do Laudo Pericial nº. 2020 08 PC 001043-02 (Id nº. 56428729), consoante se percebe da transcrição de sua conclusão a seguir: "Resultado: Detectada a substância benzoilmetilecgonina (Cocaína) no material analisado". Aliando a prova pericial com os depoimentos dos agentes de segurança pública que efetuaram a prisão em flagrante do sentenciado, não pairam dúvidas de que as referidas substâncias estavam com este para serem comercializadas, conforme se infere das transcrições a seguir: "(...) Neste dia, estávamos em ronda na cidade de Teixeira e passado no referido local deparemos com o réu que conduzia uma motocicleta e, ao avistar a guarnição, ele tentou evadir, mas a gente conseguiu alcançá-lo mais adiante, ali nas proximidades já do cemitério e realizamos a abordagem; foi feita a busca pessoal tanto nele quanto na motocicleta; com ele não foi encontrado nada, apenas o dinheiro, e na motocicleta, na pedaleira, mais embaixo, foi

encontrada essa quantidade que foi citada aí no processo; ele citou que havia comprado, não citou o nome da pessoa, mas que havia comprado para revender; não, nunca tinha visto; não aparentemente não; a gente estava prosseguindo em uma rua e, ao avistar ele estava entrando na rua que a gente estava vindo; aí ele contornou e tentou evadir, aumentando a velocidade da motocicleta; a gente fez o acompanhamento e conseguiu alcançar ele já próximo ao cemitério, ali do Bela Vista". (SD/PM Maurício Araújo de Matos. Pje Mídias)". "(...) Estávamos em ronda, na guarnição (...) comandada pelo até então pelo Soldado Maurício, foi quando a gente avistou um indivíduo em uma motocicleta, de cor vermelha, próximo aquele cemitério velho, do bairro Bela Vista, em Teixeira de Freitas, próximo ao Hospital São Paulo; foi quando ele observou que tinha uma guarnição próxima a ele; ele tentou evadir, a gente fez um breve acompanhamento, fez a abordagem seguida de busca pessoal, nada com ele fora encontrado, mas fazendo uma minuciosa no veículo, foi verificada na pedaleira; quando a gente desenroscou, essa quantidade de material ilícito, supostamente cocaína; nesse momento fora dada voz de prisão ao mesmo pelo comandante da guarnição, onde fora conduzido e apresentado na Delegacia local; recorde sim senhor, inclusive, ele falou na época que tinha comprado na época com um traficante de Itaramaju, cidade essa a qual resido; tentamos buscar mais informação relacionada a isso, mas não obtivemos êxito; não senhor, até aquele momento ele era desconhecido, pelo menos para mim, de qualquer envolvimento com facção criminosa ou algo do tipo; (...)". (SD/PM Silvaldo Almeida de Oliveira. Pje Mídias)". Da leitura dos depoimentos dos agentes de segurança pública não se verifica, portanto, qualquer dúvida acerca da conduta do Apelante, tendo as testemunhas sido uníssonas na descrição das circunstâncias da prisão – Recorrente trafegando em via pública em uma motocicleta, em atitude, suspeita, empreendendo fuga após avistar os policiais, sendo encontrados, após abordagem, escondidos nos pedais da moto, 34 (trinta e quatro) papелotes de cocaína, pesando 35,20g (trinta e cinco gramas e vinte centigramas), além da quantia, em espécie, de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) e um aparelho celular (Id nº. 56428720) –, elementos que, aliados às demais provas encartadas aos autos, demonstram a prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Sobreleve-se que em razão da relevância do cargo que ocupam, com o objetivo de promover a segurança pública da sociedade baiana, deve-se atribuir um relevante valor probatório para as suas declarações, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação. Neste diapasão, ressalte-se, ainda, que a Defesa não se desincumbiu em trazer ao in folio qualquer prova que ilidisse os depoimentos das testemunhas, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada no caso ora em testilha, uma vez que, conforme já declinado, as suas declarações encontram-se corroboradas nos autos através de outros elementos de prova. Decerto, acerca da temática, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento no sentido de que: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, relembro que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar pedido de absolvição, 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 remédio constitucional, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação

probatória. 2. As instâncias ordinárias embasaram a condenação do paciente em elementos fáticos e probatórios concretos, os quais, detidamente examinados em primeiro e segundo graus de jurisdição, conduziram à conclusão de que o réu praticou o crime de associação para o tráfico, de maneira estável e duradoura, com os demais denunciados. Assim, desconstituir tal entendimento, para absolver o paciente, implicaria aprofundado reexame dos fatos e provas carreados aos autos procedimento que é incompatível com a via estreita do habeas corpus. 3. Os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos (AgRg no HC n. 615.554/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.) 4. Mantida a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico, descabida a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 816.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.) (Grifos acrescidos). Não pode ser desconsiderado que inobstante em seu interrogatório em juízo o Recorrente alegue que o entorpecente encontrado nas pedaleiras da sua motocicleta se destinava ao consumo pessoal, afirmou também que “(...), eu até vendia assim para os amigos mais próximos e tal, mas era para consumo mesmo a droga que eu carregava naquele fatídico dia.” (Pje Mídias). Destaca-se, mais uma vez, que foram apreendidos 34 (trinta e quatro) papelotes de cocaína (35,20g), escondidos nas pedaleiras da sua motocicleta, em porções fracionadas e prontas para venda, o que, ao contrário, como quer fazer crer a Defesa, de demonstrar que o Recorrente é um mero usuário de entorpecentes, fulmina, por mais uma vertente, a suposta alegação de posse de drogas para consumo pessoal, considerando natureza das drogas apreendidas, bem como o seu fracionamento, os quais, aliadas as circunstâncias da prisão já descrita alhures, comprovam, sem qualquer sombra de dúvidas, a destinação mercantil dos entorpecentes. Não é crível, portanto, que o Apelante estivesse com essa quantidade de cocaína, escondida em sua motocicleta, e, ainda, a quantia de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta) reais em dinheiro, como mero usuário, tanto que buscou evadir-se tão logo avistou os agentes de segurança pública. Sua conduta, aliada a apreensão de substâncias de natureza altamente deletéria e dinheiro em espécie, não reflete a de um usuário de entorpecente. Não menos relevante é também o fato de que o próprio Apelante relatou, como já declinado, que às vezes vendia drogas para os seus amigos, o que só corrobora o quanto afirmado pelos agentes de segurança pública de que, no momento da apreensão dos entorpecentes o sentenciado afirmou que as substâncias se destinavam a venda. A alegação de que o entorpecente se destinava ao uso pessoal do Apelante, portanto, não encontra qualquer amparo no material probatório dos autos, não se desincumbido a Defesa em apresentar qualquer adminículo de prova no sentido de que o sentenciado se trata de fato de um mero usuário de drogas, consistindo, dessa forma, as suas alegações em uma tentativa de convencer a autoridade judiciária da sua suposta dependência, como sói acontecer em casos como o ora em testilha. Demais disso, frise-se, a alegada condição de usuário, por si só, não afasta o crime capitulado no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo cediço que comumente usuários se dedicam ao tráfico de drogas, comercializando pequenas porções, justamente para sustentar o seu vício. Cumpre registrar, ainda, que o fato de o Recorrente não ter sido flagrado na prática da mercancia ilícita de entorpecentes igualmente não afasta a conduta delitiva, haja vista que o

crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 é de ação múltipla, consumando-se com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, bastando, dessa forma, ser surpreendido, por exemplo, portando, trazendo consigo, guardando, transportando ou, até mesmo, entregando a consumo ou fornecendo, mesmo que gratuitamente, substância entorpecente a outrem. Abordando o tema, Renato Brasileiro Lima destaca: "Apesar de a expressão" tráfico de drogas "estar relacionada à ideia de mercancia e lucro, fato é que a tipificação desse crime dispensa a presença de qualquer elemento subjetivo específico, bastando a consciência e a vontade de praticar um dos 18 (dezoito) verbos constantes do art. 33. Portanto, diversamente do crime do art. 28 da Lei de Drogas, que se caracteriza pela presença do especial fim de agir de o agente trazer a droga consigo para consumo pessoal, sendo considerado, pois, tipo incongruente (ou congruente assimétrico), os crimes de tráfico de drogas são espécies de tipos congruentes, vez que há uma perfeita adequação entre os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal, isto é, são infrações desprovidas de qualquer outro elemento subjetivo – o chamado dolo específico da doutrina tradicional (ou especial fim de agir)."[2]

Destarte, a autoria e a materialidade do fato objeto desta ação penal restam devidamente comprovadas no painel probatório, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, devendo, assim, ser mantida a sua condenação, e, por consequência, a capitulação jurídica de sua conduta fixada na sentença, afastando-se as teses absolutória e desclassificatória.

3 – Redução da pena. Reconhecimento da atenuante da confissão. Aplicação do art. 42 da Lei nº. 11.343/2006. Compulsando os autos observa-se que o douto Magistrado de primeiro grau fixou a pena do Recorrente nos seguintes termos: "DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 Assim, ancorado na diretriz lançada pelo art. 68 do CP, considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e, sobretudo, considerando a natureza do delito e quantidade da droga (art. 42, Lei 11.343/06), fixo pena-base no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa. Na segunda fase da dosimetria da pena, verifico a inexistência de agravantes e atenuantes, razão pela qual a mantenho em 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, o Sentenciado é tecnicamente primário e de bons antecedentes. Não há informação de que integrasse organização criminosa, ou ainda produção de provas acerca da dedicação a atividades criminosas. Por estas razões, aplico a diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em 2/3, fixo a pena definitiva em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa. Quanto à pena de multa, tendo em vista que a pena privativa de liberdade fixada, fixo-a na mesma proporção, ou seja, 300 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, observando a situação econômica do réu. Destarte, torno DEFINITIVA para LUAN LIMA DOS SANTOS a PENA de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e de 300 (trezentos) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso. Em observância ao art. 387, § 2º do CPP e em virtude da pena aplicada, fixo o regime aberto para cumprimento da pena. SUBSTITUO a pena privativa de liberdade aplicada por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária, qual seja o pagamento de 06 (seis) salários mínimos a ser depositado em conta judicial. Concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade." (Id nº. 56428829). No tocante ao art. 42 da Lei nº. 11.343/2006, invocado pela Defesa para pleitear a redução da pena-base do

Recorrente, observa-se que o juízo primevo, ao fixar a sanção-base no mínimo legal previsto à espécie, já considerou, com preponderância sobre o art. 59 do Codex Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, além da personalidade e da conduta social do sentenciado, não procedendo, portanto, a irresignação defensiva. Argumenta, ainda, a Defesa que deve ser reconhecida a atenuante da confissão em favor do sentenciante, haja vista que que “admitiu ser o proprietário da substância entorpecente apreendida, porém para uso próprio, não praticando nenhum dos núcleos do tipo penal descritos no artigo 33 da supramencionada Lei de Tóxicos” (sic) (Grifos acrescidos). Não se atentou, contudo, a Defesa que para que seja reconhecida a atenuante ora em testilha é necessário que a confissão seja referente ao fato confessado e não por fato diverso. In casu, como o próprio causídico deixou claro, os fatos foram negados pelo Apelante, alegando que os entorpecentes destinavam ao seu uso pessoal. É exatamente nesse sentido o teor da Súmula 630 do Superior Tribunal de Justiça, ex vi: “A incidência de atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”. É importante consignar que mesmo que não tivessem sido consideradas as disposições do art. 42 da Lei de Drogas na fixação da pena-base e, ainda, que fosse reconhecida a atenuante perseguida nesta instância, a redução da pena-base aquém do mínimo legal encontraria obstáculo no enunciado sumular 231 do STJ, uma vez que estabelecida a basilar pelo nobre sentenciante em 05 (cinco) anos de reclusão, patamar mínimo previsto à espécie. No caso dos autos, como se vê, não houve qualquer equívoco do Magistrado de primeiro grau na fixação da pena-base do Recorrente, restando estabelecida, em definitivo – aplicação da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo – a sua reprimenda corporal em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos. 3 – Redução da pena de multa. Melhor sorte assiste a Defesa, contudo, no tocante a redução da pena de multa. Do exame do édito condenatório observa-se que a pena pecuniária foi fixada nos seguintes termos: “(...) Na terceira fase, o Sentenciado é tecnicamente primário e de bons antecedentes. Não há informação de que integrasse organização criminosa, ou ainda produção de provas acerca da dedicação a atividades criminosas. Por estas razões, aplico a diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em 2/3, fixo a pena definitiva em 01 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa. Quanto à pena de multa, tendo em vista que a pena privativa de liberdade fixada, fixo-a na mesma proporção, ou seja, 300 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, observando a situação econômica do réu. Destarte, torno DEFINITIVA para LUAN LIMA DOS SANTOS a PENA de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e de 300 (trezentos) dias-multa, cada dia multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na época do fato delituoso. Com efeito, na definição da pena de multa o nobre Magistrado, em que pese tenha registrado que observara a mesma proporção da sanção corporal, culminou por estabelecer uma pena pecuniária desproporcional aos critérios que nortearam a fixação da sanção corporal do Apelante. Conforme assinala Paulo Queiroz, “à semelhança das demais sanções penais, a pena de multa exige individualização de acordo com as circunstâncias judiciais, legais e causas de aumento e diminuição de pena, segundo o método trifásico de aplicação de pena. O juiz fixará inicialmente a quantidade de dias-multa, e, a seguir, o valor de cada dia-

multa, levando em conta, principalmente, mas não exclusivamente, a situação econômica do condenado". (Direito Penal, parte geral. Salvador: JusPODIVM, 2016, fl. 536) (Grifos acrescidos). Desse modo, impõe-se o redimensionamento da pena de multa. Assim, acompanhando os mesmos critérios que nortearam a aplicação da sanção corporal, a pena de multa deve ser redimensionada para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se a sentença hostilizada em seus demais termos condenatórios. Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, PELO PARCIAL PROVIMENTO DO APELO, para, tão somente, redimensionar a pena de multa para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, mantendo a sentença hostilizada em seus demais termos condenatórios. O presente acórdão serve como ofício. [1] Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 2o A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. [2] Legislação Criminal Especial Comentada. Ed. JusPODIVM Salvador, fl. 751. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR