

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO nº
0300255–08.2019.8.05.0064 Comarca de Origem: conceição do jacuípe PROCESSO
DE 1º GRAU: 0300255–08.2019.8.05.0064 rECORRENTE: lucyan phelipe araujo
ferreira advogado: joari wagner marinho almeida RECORRIDO: MINISTÉRIO
PÚBLICO PROMOTOR (A): rudá figueiredo Relatora: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS
ATENUANTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MENORIDADE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO
MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 231 DO STJ,
RATIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL – STF, RE N.º 597270. RECURSOS
REPETITIVOS – STJ, RESP N.º 1.117.068/PR – TEMAS 190 E 191. APLICAÇÃO DO
REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE.
CONCLUSÃO DE QUE O AGENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS TÃO SOMENTE
PELA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTO INIDÔNEO.
READEQUAÇÃO DAS PENAS. REGIME ABERTO FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL
POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.
A incidência de circunstância atenuante não determina a redução da pena-
base aquém do mínimo legal, ex vi Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de
Justiça, ratificada em sede de Repercussão Geral: STF, RE 597270 e
Recursos Repetitivos: STJ, REsp 1.117.068, Temas 190 e 191.
Isoladamente, a quantidade e natureza nociva dos entorpecentes
apreendidos, não legitima o afastamento do tráfico privilegiado, sobretudo
quando dissociada de outros elementos que demonstrem a dedicação do agente
ao exercício de atividades criminosas. Justificam a aplicação da fração de
diminuição do § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, abaixo do máximo
legal.
Pena de multa reformada para guardar a proporcionalidade com a nova
reprimenda.
Regime aberto fixado, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea c, do CP.
Verificado que a sanção alternativa cumpre a função ressocializadora
esperada da pena, e preenchidos os requisitos de ordem objetiva, deve-se
optar pela substituição da reprimenda corporal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº
0300255–08.2019.8.05.0064, da comarca de Conceição do Jacuípe, em que

figuram como recorrente Lucyan Phelipe Araújo Pimentel e como recorrido o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer e dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0300255-08.2019.8.05.0064)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido Por Unanimidade
Salvador, 3 de Novembro de 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto como próprio o relatório constante da sentença colacionada no id. 32180825, acrescentando que esta julgou procedente a denúncia para condenar o Apelante como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput,

da Lei n.º 11.343/06, aplicando-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, em regime fechado como inicial de cumprimento de pena.

Irresignada, a defesa do réu manejou a presente apelação, com suas respectivas razões de id. 24537361, por meio das quais pleiteou a relativização da Súmula nº 231 do STJ, procedendo-se a redução da pena provisória, na segunda fase da dosimetria, abaixo do mínimo legal, em razão da incidência das atenuantes previstas no art. 65, I e III, letra d, do CP, reconhecidas na sentença, a incidência do tráfico privilegiado, em sua fração máxima, bem como a fixação do regime aberto, substituindo-se a pena corporal por restritivas de direito.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento do recurso (id. 28039084).

A Procuradoria de Justiça, no id. 32501519, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, a fim de que seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4ª, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06.

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

08 (APELAÇÃO CRIMINAL 0300255-08.2019.8.05.0064)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu Lucyan Phelipe Araújo como incurso nas penas previstas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do

apelo.

Narra a denúncia, em síntese, que no dia 11 de junho de 2019, por volta das 15h, policiais militares, após receberem informações de que o Denunciado estaria traficando, em frente a sua residência, situada na rua Almirante Barroso, 129, Centro, Conceição de Jacuípe/BA, e por motivo de fundada suspeita, efetuaram a busca pessoal no Denunciado, sendo encontrado em seu bolso, duas porções de maconha. Procedida a revista no imóvel, em razão do flagrante delito e com autorização do Acusado, foram encontradas, em uma bolsa de cor preta, que estava guardada nas dependências de seu quarto, 61 (sessenta e uma) porções de maconha com massa bruta total de 127,7 g (cento e vinte e sete gramas e sete decigramas); 55 (cinquenta e cinco) porções de crack, com massa bruta total de 7,5 g (sete gramas e cinco decigramas); 02 (dois) microtubos cônicos plásticos contendo cocaína, com massa bruta total de 1,8 kg (uma grama e oito decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Processado e julgado, o Apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato, em regime fechado como inicial de cumprimento de pena.

Registre-se que não foi objeto de recurso e não se discute materialidade delitiva, nem a autoria, eis que comprovadas pelo Auto de Exibição e Apreensão de id. 32180537, pelos Laudos de id. 32180549 e ids. 321180819/32180820, bem como pela prova testemunhal e pela confissão do Recorrente, colhidos na instrução processual.

A presente apelação visa, apenas, a revisão da dosimetria da pena estabelecida, por meio da qual a defesa do Recorrente pleiteia a redução da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase de aplicação da reprimenda, em razão da incidência das atenuantes previstas no art. 65, I e III, letra d, do CP, reconhecidas na sentença, bem como o reconhecimento do tráfico privilegiado, em sua fração máxima, a fixação do regime aberto, substituindo-se, ao fim, a pena corporal por restritivas de direito.

De início, registre-se que, na primeira fase dosimétrica, o Juiz de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, nada tendo a alterar.

Quanto à relativização do Enunciado de n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, a questão não comporta discussões, à medida que esta Turma Julgadora já firmou entendimento convergente com o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, o qual encontra albergue no Verbete de n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ratificada, inclusive, em sede de repercussão geral (RE 597270, QO-RG/RS, Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Min. César Peluso, DJe-104 Divulg 04-06-2009, Public 05-06-2009), no sentido de que o reconhecimento de circunstâncias atenuantes, na segunda fase de fixação da pena, não determina a redução da pena abaixo do mínimo legal.

Vale gizar que a questão foi submetida, de igual forma, a julgamento

perante a Terceira Seção da Corte Superior, sob o rito dos recursos repetitivos (Temas 190 e 191), no julgamento do REsp n.º 1.117.068/PR, reafirmando que “o critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal”. Nesse sentido:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. INCIDÊNCIA. TEMA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para impugnar a incidência da Súmula n. 83 do STJ, o agravante deve demonstrar que os precedentes indicados na decisão agravada são inaplicáveis ao caso ou deve colacionar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos indicados na decisão para comprovar que outro é o entendimento jurisprudencial do STJ.
2. 'O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal' (Terceira Seção, Recurso Especial repetitivo n. 1.170.073/PR).
3. O reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea não pode levar à redução da pena para aquém do mínimo legal, sob pena de ofensa à Súmula n. 231 do STJ.
4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp n. 2.029.179/T0, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022).

Desta forma, incabível a redução pedida pelo Recorrente.

Na terceira etapa, assiste razão à Defesa quando pugna pela aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, uma vez que, embora o Sentenciante tenha afastado o benefício legal por entender que o Recorrente se dedica à atividade criminosa, em razão da quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, entendo que estas, isoladamente, não possuem o condão de justificar a exacerbação, sobretudo quando se constata nos autos que o Recorrente é tecnicamente primário e não há nenhuma prova judicializada que aponte que se dedique à atividade ilícita ou integre organização criminosa.

Sobre o tema, assevera a Corte Superior:

“(...) Esta Corte superior entende que, para afastar a benesse com suporte na dedicação a atividades criminosas, é preciso, além da quantidade de drogas, aliar elementos concretos suficientes o bastante que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa (...) Precedente.” (AgRg no HC 467.449/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 18/03/2019);

“(...) A quantidade de drogas e os petrechos apreendidos, de per si, não firmam juízo de certeza acerca da dedicação do agente a atividades delituosas.” (AgRg no REsp 1764565/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019).

Sabe-se que a quantidade e a variedade da droga apreendida são elementos

capazes de modular a incidência da fração prevista no § 4.º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. In casu, os entorpecentes apreendidos não justificam a aplicação do limite mínimo da causa de diminuição (1/6), inegável que também não são irrelevantes ao ponto de fundamentar a fixação do limite máximo (2/3), sobretudo em face de sua variedade e destacado poder viciante, apresentando-se, assim, razoável a redução da reprimenda no patamar de 1/3 (um terço), de forma que, fixo a reprimenda definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, diante da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

No tocante à pena pecuniária, para guardar proporcionalidade com a pena corporal estabelecida, reduzo-a para 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime.

No que se refere ao regime e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, em alinhamento com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, entendo que, conquanto a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos “sejam elementos concretos a serem sopesados para se fixar o regime inicial e para se avaliar a possibilidade de substituição da sanção reclusiva por medida restritiva de direitos, a quantidade de substâncias trazidas pelo ora agravado não se mostra demasiadamente elevada a ponto de, por si só, justificar o agravamento da situação do réu, notadamente porque as demais circunstâncias judiciais do caso lhe foram tidas como favoráveis.” (AgRg no HC n. 719.886/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

Portanto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea c, do CP, fixo o regime aberto como inicial de cumprimento de pena, ao tempo em que, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda.

Ante o exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso, para para reduzir as penas fixadas em desfavor da Apelante, tornando-as definitivas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, cumulada com o pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, em regime aberto, substituindo-as por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pela Vara de Execuções Penais da comarca de origem. Mantenho a sentença vergastada em seus demais termos.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

