

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512286-37.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Antônio Carlos Vieira de Mendonça Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR, NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): ACORDÃO EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. Artigo 33, da Lei 11.343/2006, artigos 14 e 16, caput, da Lei 10.826/2003. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 E DO TEMA 190 DO STJ. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, NA FORMA DO art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. REJEIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO PROVADAS JUDICIALMENTE QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO ENTRE AS CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 14 E 16, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. NÃO ACOLHIMENTO. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. PRECEDENTES DOS STJ. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Busca-se pela presente via a reforma da Sentença para que seja a pena reduzida. 2. Em que pese o nobre labor defensivo, o pleito veiculado com vistas à redução da pena, na segunda fase da dosimetria, abaixo do mínimo legal, em face da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, não é passível de acolhimento. 3. Estipuladas as respectivas penas-base no mínimo legal e reconhecida a incidência da atenuante da confissão, com expressa menção ao dispositivo legal (art. 65, III, d, do CP), a sanção restou corretamente inalterada na segunda fase da dosimetria, com lastro no teor do enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, a qual se considerada de necessária observância, consoante os reiterados precedentes desta Turma Julgadora. 4. Destaque-se, por oportuno, que o teor do enunciado da Súmula nº 231 converge com a tese fixada pelo STJ quando do julgamento do REsp 1117073/PR, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, disposta no art. 1036, do CPC/2015, que culminou com a edição do Tema 190. 5. Não é demais sinalizar aqui que a questão também foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral (Tema 158). Destaque-se, ainda, a compatibilidade existente entre as Súmulas nº 231 e 545 do STJ. 6. O MM. Juiz a quo afastou a possibilidade de aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, de modo fundamento, na medida em que restou evidenciada a dedicação do réu a práticas criminosas. Destacou, ante a prova coligida, que aquele não agia de modo individual, mas que atuava guardando as drogas, a arma e as munições apreendidas no caso em deslinde em prol de facção criminosa. O critério decisório é convergente com a postura do Superior Tribunal de Justiça. 7. Melhor sorte não assiste ao recorrente quanto ao pedido de aplicação do princípio da consunção e consequente absorção do crime tipificado no artigo 14, pelo crime mais grave do artigo 16, da Lei 10.826/2003. 8. A questão já foi enfrentada por diversas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reitera o entendimento de que é inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse irregular de arma de fogo de uso restrito, por tutelarem condutas e bens jurídicos diversos. Isso porque o art. 16, do Estatuto do Desarmamento, além da paz e segurança públicas, também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, sendo inviável o reconhecimento de crime único, pois há lesão a bens jurídicos diversos. 9. Destarte, inviável o acolhimento da tese defensiva para caracterização de crime único. Assim, é de rigor a confirmação da Sentença, também nesta extensão, de modo a manter

inalterada a condenação do recorrente pelos crimes tipificados nos artigos 14 e 16, caput, da Lei 10.826/2003, em concurso formal, com a exasperação de 1/6 (um sexto) computado sobre a pena do delito mais grave. 10. Por esta senda, enfrentadas todas as matérias arguidas nas razões recursais, constata-se que a Sentença recorrida ajusta-se aos ditames legais e não comporta reforma, não havendo que se cogitar de ofensa aos dispositivos legais prequestionados, aqui analisados, sequer ao artigo 5º, incisos XLVI, LIV e LVII, da Constituição Federal. 11. Parecer Ministerial pelo conhecimento e não provimento do recurso. 12. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de nº 0512286-37.2020.8.05.0001 da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, sendo Apelante Antônio Carlos Vieira de Mendonça e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer o recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512286-37.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Antônio Carlos Vieira de Mendonça Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR, NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s):

RELATÓRIO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Antônio Carlos Vieira de Mendonça contra a Sentença de ID 31044049 que, julgando procedente a pretensão acusatória deduzida, o condenou pela prática dos crimes previstos no artigo 33, da Lei 11.343/2006, e nos artigos 14 e 16, caput, da Lei 10.826/2003, à pena de e 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 512 (quinhentos e doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, concedendo-lhe o direito ao recurso em liberdade. Irresignado com o édito condenatório, Antônio Carlos interpôs o apelo de ID 31044054, em cujas razões, apresentadas por conduto da Defensoria Pública do Estado da Bahia (ID 31044104), requer a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, abaixo do mínimo legal, em face da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal. Na sequência, pugna pela aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), ao argumento de que é primário, portador de bons antecedentes e não há prova de que se dedique à prática de crime, nem de que integre organização criminosa. De outro vértice, postula a aplicação do princípio da consunção para que o crime mais grave, tipificado no artigo 16, absorva o crime menos grave, do artigo 14, da Lei 10.826/2003, uma vez que se tratou de crime único. Prequestiona os dispositivos legais supracitados, bem como o artigo 5º, incisos XLVI, LIV e LVII, da Constituição Federal. O Ministério Público, nas contrarrazões de ID 31044107 posicionou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso. Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo (ID 31358840). É o relatório. Salvador/BA, 19 de agosto de 2022.

Des. Nilson Castelo Branco - 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator / lom PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0512286-37.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª

Turma APELANTE: Antônio Carlos Vieira de Mendonça Advogado (s): GILDO LOPES PORTO JUNIOR, NATALIA BAPTISTA DE OLIVEIRA APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): VOTO O Recurso é adequado, próprio, tempestivo e, tendo sido apresentada pela parte interessada na reforma do julgado, deve ser conhecido. Busca-se pela presente via a reforma da Sentença para que seja a pena reduzida. Destaque-se, inicialmente, que não constitui objeto de controvérsia a prova da materialidade e autoria dos crimes atribuídos ao ora recorrente, os quais restaram devidamente demonstrados ao longo da instrução criminal, em cotejo com os elementos informativos contidos no inquérito policial e a prova oral e pericial produzidas, sendo, ainda, de destaque a confissão judicial das condutas perpetradas, consoante explicitado na Sentença recorrida. Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho: Nos termos da acusação formalizada em Juízo, imputa-se ao denunciado ANTÔNIO CARLOS VIEIRA DE MENDONÇA a autoria dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e art. 16, § 1º, IV da Lei 10.826/2003, que definem, respectivamente, o crime de tráfico de substância entorpecente ilícito e porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida ou adulterada. A materialidade delitiva encontra-se estampada no Auto de Exibição e Apreensão de fl. 14, Laudo de Constatação de fls. 31 e Laudo Definitivo de Drogas de fls. 181, Laudo Balístico de fls. 193/196 nos registros policiais e na prova oral produzida em Juízo. Pertinente à autoria, verifica-se, de igual forma, que a mesma encontra-se amplamente comprovada nos autos, tanto pelos depoimentos dos policiais como do denunciado, que assumiu a prática dos delitos irrogados na fase investigativa e em Juízo. Dessa forma, destaco do interrogatório os seguintes trechos coletados em Juízo às fls. 174/175 e 176: "(...) que são parcialmente verdadeiras as acusações; que na época dos fatos, era usuário; que tinha duas filhas e estava parado, por causa da pandemia, e não tinha como alimentar suas filhas, além de ser usuário de cocaína (pó); que a maconha e a cocaína que estavam dentro do saco e que foi dispensado pertencia a DANDAN; que DANDAN lhe pagava cem reais com cocaína para guardar armas e munições dele; que DANDAN fazia parte da facção BDM; que a droga do saco era de DANDAN, bem como as munições eram de DANDAN; que a arma de fogo, revolver .38, municada, encontrada na cintura do depoente pertencia ao mesmo; que a arma estava com 5 munições; que foi abordado dentro de casa e estava sozinho quando os policiais chegaram; que mora com a sua mãe; que não correu e estava em casa; que os policiais invadiram sua residência; que os policiais disseram que DANDAN tinham falado do depoente que tem o apelido de" PIU "; que as drogas estavam cima da mesa, bem como as munições; que sua arma de fogo estava guardada no guarda-roupa; que guardava as drogas e armas há um mês para DANDAN; que em troca recebia cem reais em drogas, em pinos; que usava cinco pinos de cocaína e vendia os outros cinco pinos; que não conhece KALANGO; que estava com a carteira dele porque no dia da eleição ele pediu para guardar a identidade dele; que KALANGO lhe pediu isso porque ia jogar bola; que depois ao retornar, não mais encontrou kalango; que mora há 29 anos no mesmo local; que nunca tinha visto KALANGO nestes 29 anos e nunca tinha ouvido falar do envolvimento dele com tráfico de drogas; que DANDAN nunca lhe falou de KALANGO; que comprou uma arma para sua defesa; que estava sendo ameaçado pela facção criminosa CP; que quando CP chegava atirava em todo mudo; que não fazia parte do bonde do BDM; que estava sendo ameaçado porque tinha um amigo e andava com ele que, por sua vez, morava na região do CP; (...) que não conhecia os policiais que o prenderam; que já tinha sido preso uma vez só por causa de duas

balinhas de maconha; que não foi sentenciado pois foi como usuário; que tem o apelido de "PIU"; que não foi agredido pelos policiais que o prenderam, nem pelos policiais na delegacia; (...) que estava sozinho em casa quando os policiais chegaram; que nunca participou de bonde e não faz parte de facção; (...)". A confissão judicial guarda parcial compatibilidade com os depoimentos dos policiais inquiridos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (Trechos da Sentença de ID 31044049). Pois bem, passando à análise do objeto específico de impugnação, tem-se que o Magistrado primevo estipulou a reprimenda nos seguintes termos: Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia para condenar ANTÔNIO CARLOS VIEIRA DE MENDONÇA, já qualificado, como incurso nas sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, e nos arts. 14 e 16, caput, da Lei 10.826/03. Passo a fixar a pena do sentenciado observando o que dispõe o artigo 42 da Lei nº. 11.343/06 e os art. 59 do Código Penal. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; o réu é primário; poucos elementos foram coletados sobre sua personalidade e conduta social; o motivo do delito é o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo penal; as circunstâncias lhes são desfavoráveis, eis que foi preso na posse de de maconha e cocaína, na forma de pó e de elevado poder destrutivo e viciante, portando, ainda, um revólver .38 e diversas munições, algumas de uso restrito; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Analisadas as circunstâncias judiciais, para o crime de tráfico de drogas, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Presente a circunstância atenuante da confissão. Todavia, deixo de aplicá-la, haja vista a cominação da pena em seu patamar mínimo, o que faço com fulcro na Súmula 231, do STJ. Não concorrem circunstâncias agravantes. O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, posto que, conforme acima registrado, o denunciado foi condenado, simultaneamente, pela prática de três crimes (tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo e porte de munição de uso restrito), evidenciando a propensão a práticas criminosas. Não concorrem causas de aumento de pena, razão pela qual torno definitiva a pena para o crime de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo, previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Presente a circunstância atenuante da confissão extrajudicial. Todavia, deixo de aplicá-la, haja vista a cominação da pena em seu patamar mínimo, o que faço com fulcro na Súmula 231, do STJ. Não concorrem circunstâncias agravantes, nem causas de diminuição ou de aumento, razão pela qual torno definitiva a pena para o crime de porte ilegal de arma de fogo em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Em relação ao delito de porte ilegal munição de uso restrito, previsto no art. 16, caput, da Lei 10.826/03, a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-

mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Presente a circunstância atenuante da confissão extrajudicial. Todavia, deixo de aplicá-la, haja vista a cominação da pena em seu patamar mínimo, o que faço com fulcro na Súmula 231, do STJ. Não concorrem circunstâncias agravantes, nem causas de diminuição ou de aumento, razão pela qual torno definitiva a pena para o crime de porte ilegal de munição de uso restrito em 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Reconhecida a incidência da regra prevista no artigo 70 do CP para as condutas de portar arma de fogo de uso permitido e munições de uso permitido e de uso restrito, em decorrência da prática de 02 (dois) crimes, que tiveram suas penas individualmente dosadas em patamares diversos, aplico somente a pena mais grave, aumentada de 1/6 (um sexto), razão pela qual fica o denunciado condenado à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento 12 (doze) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. E, em sendo aplicável a regra do concurso material de crimes (artigo 69 do CP) entre os crimes de tráfico de drogas e os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, fica o sentenciado, condenado, definitivamente, à pena de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 512 (quinhentos e doze) dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, por força do que dispõe o art. 33, § 2º, alínea a do CP. Deixo de converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, visto que a reprimenda total imposta ultrapassa o limite legal de 04 (quatro) anos do art. 44 do Código Penal. Verifico que o sentenciado foi preso em 17 de novembro de 2020 e posto em liberdade em 31.03.2021, permanecendo nessa situação até o presente momento. Por conseguinte, não cumpriu 40% da pena para progressão do regime fixado, conforme preceituado no art. 112, V, da Lei de Execuções Penais. Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. (Trechos da Sentença de ID 31044049). Em que pese o nobre labor defensivo, o pleito veiculado com vistas à redução da pena, na segunda fase da dosimetria, abaixo do mínimo legal, em face da atenuante da confissão, prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, não é passível de acolhimento. Estipuladas as respectivas penas-base no mínimo legal e reconhecida a incidência da atenuante da confissão, com expressa menção ao dispositivo legal (art. 65, III, d, do CP), a sanção restou corretamente inalterada na segunda fase da dosimetria, com lastro no teor do enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, a qual se considerada de necessária observância, consoante os reiterados precedentes desta Turma Julgadora. Destaque-se, por oportuno, que o teor do enunciado da Súmula nº 231 converge com a tese fixada pelo STJ quando do julgamento do REsp 1117073/PR, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, disposta no art. 1036, do CPC/2015, que culminou com a edição do Tema 190. Confira-se: STJ – Tema 190 – Tese firmada: 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. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do

mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior. 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. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar. 4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. ( REsp 1117073/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 29/06/2012). Não é demais sinalizar aqui que a questão também foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral (Tema 158), veja-se: STF – Tema 158 – Fixação de pena aquém do mínimo legal, em face da incidência de circunstância genérica atenuante. Tese fixada: Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal ( RE 597270 QO-RG ). O entendimento segue vigente: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO GENÉRICO. DESNECESSÁRIO DEMONSTRAR O DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 231/STJ. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTIDADE DE HORA DE TRABALHO NÃO EXCESSIVA. DOSIMETRIA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 3. Como é cediço, é pacífico na jurisprudência pátria que o reconhecimento de circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena intermediária abaixo do mínimo legal. Referido entendimento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral (Tema 158) e por este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 190) e por meio do enunciado da Súmula n. 231/STJ. 4. Observo que a estipulação de uma hora de tarefa/trabalho por dia de condenação, pelas instâncias de origem, durante o tempo da pena aplicada (2 anos e 4 meses), não é uma quantidade excessiva podendo ser facilmente adimplida. Logo, concluindo o Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, que a quantidade de horas estipulada para a prestação de serviços à comunidade estava suficiente e condizente com a reprimenda, chegar a entendimento diverso para reduzir tal quantidade implica revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ( AgRg no AREsp 1625149/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020). Destaque-se, ainda, a compatibilidade existente entre as Súmulas n.º 231 e 545 do STJ: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. SÚMULA 231/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando

constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, nos termos da Súmula/STJ 545, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Porém, nos moldes do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". 4. In casu, ainda que o réu tenha confessado a prática da conduta criminosa, fixada a pena-base no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão, não há se falar em redução da reprimenda na segunda etapa do procedimento dosimétrico, dada a impossibilidade de fixação da pena-base abaixo do piso legal pela incidência de circunstância atenuante. 5. (...) 7. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea b, e 3º, do CP, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime semiaberto. 8. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo. (STJ – HC 378.618/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017). De outro vértice, no que tange aos motivos fáticos e jurídicos erigidos para a tipificação do crime de tráfico de drogas e não aplicação da figura do tráfico privilegiado, colhe-se do ato judicante a seguinte fundamentação: Para se concluir pela prática de tráfico, não basta, em princípio, a quantidade/qualidade da droga apreendida. Deve-se atentar também para outros fatores, v.g., o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente. No caso em comento, o réu foi detido em via pública, local de intensas práticas criminosas, portando uma arma de fogo .38, municiado, de uso permitido, expressiva quantidade de munições de calibres diversos, inclusive de fuzil (uso restrito das forças militares), além de maconha e cocaína, indicativos de mercancia espúria. Em que pese não ostentar outras passagens policiais, sua conduta denota forte envolvimento com o narcotráfico. O próprio denunciado, por ocasião de seus interrogatórios, notadamente o extrajudicial, que era um dos responsáveis pela guarda e transporte de drogas, armas e munições do grupo criminoso BDM. Demonstrou possuir estreito vínculo com os chefes do bando, tendo inclusive declinado os nomes dos líderes, havendo fortes indícios de que no momento em que foi preso, deslocava-se com parte do artefato bélico que seria usado no "bonde" para invadir territórios dominados pela facção concorrente (Comando da Paz/Comando Vermelho); Portanto, ante as circunstâncias fáticas ora delineadas, forçoso reconhecer que não se trata de traficante iniciante, ocasional e que age de modo individual, o que justifica a não incidência da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. (...) O réu, também, não faz jus ao redutor previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, pelo fato de estar sendo condenado, simultaneamente, pelos crimes de tráfico de drogas, porte ilegal de munição de uso restrito

e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, estes dois últimos em concurso formal, demonstrando sua dedicação a atividades criminosas. Neste sentido, confira-se a seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi no AREsp 1682520, publicado em 24/06/2020 (trechos da Sentença). Da análise do ato judicante, verifica-se que o MM. Juiz a quo afastou a possibilidade de aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, de modo fundamento, na medida em que restou evidenciada a dedicação do réu a práticas criminosas. Destacou, ante a prova coligida, que aquele não agia de modo individual, mas que atuava guardando as drogas, a arma e as munições apreendidas no caso em deslinde em prol de facção criminosa. O critério decisório é convergente com a postura do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DO ÚLTIMO. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A interposição de dois recursos pela mesma parte contra o mesmo ato judicial inviabiliza a análise do protocolizado por último por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. 2. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 3. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 4. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 5. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base ( HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 6. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 7. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. 8. Agravo regimental de fls. 119-123 não conhecido e agravo regimental de fls. 124-128 desprovido. ( AgRg no HC n. 731.344/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO. NATUREZA E



QUANTIDADE DAS DROGAS. APREENSÃO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE, ARMAS DE FOGO E TELEFONES CELULARES. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALEGADA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CONCOMITANTEMENTE NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARESP NÃO CONHECIDO. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A decisão proferida pela Presidência do STJ não conheceu do agravo em recurso especial interposto por ter a parte agravante deixado de impugnar especificamente a incidência dos óbices ventilados pela Corte a quo. 2. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos utilizados na decisão agravada (despacho de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior. 3. Nas razões do regimental, o ora agravante também não infirmou tal fundamento, limitando-se a sustentar os argumentos do recurso especial. 4. Assim, a incidência da Súmula 182/STJ se faz novamente presente. 5. Ainda que assim não fosse, para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 6. Na espécie, considerando as circunstâncias do delito expressamente consignadas – apreensão de 179 tijolos de cocaína com o peso de 195,15 quilos, transportada entre municípios distantes, 3 armas de fogo, R\$ 10.150,00 em espécie e 2 aparelhos celulares –, verifico a existência de elementos concretos que, aliados à natureza e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos amparam a conclusão de que o réu se dedicava à atividade criminosa, mais precisamente, à narcotraficância, o que, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 7. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem. Precedentes. 8. Na espécie, todavia, o afastamento da benesse do tráfico privilegiado não decorreu, isoladamente, da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, mas das circunstâncias do caso concreto, que, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias, permitiram concluir que o recorrente efetivamente se dedicava à atividade criminosa do tráfico de entorpecentes, o que não merece reparos. 9. Agravo regimental não conhecido. ( AgRg no AREsp n. 1.994.936/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.). Melhor sorte não assiste ao recorrente quanto ao pedido de aplicação do princípio da consunção e conseqüente absorção do crime tipificado no artigo 14, pelo crime mais grave do artigo 16, da Lei 10.826/2003. A questão já foi enfrentada por diversas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual reitera o entendimento de que é inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse irregular de arma de fogo de uso restrito, por tutelarem condutas e bens jurídicos diversos. Isso porque o art. 16 do Estatuto do Desarmamento, além da paz e segurança públicas, também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, sendo inviável o reconhecimento de crime único, pois há lesão a bens jurídicos diversos. Confirmam-se os seguintes julgados: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO E PERMITIDO. ARTS. 14 E 16 DA LEI N. 10.826/03. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. I. As condutas de possuir arma de fogo e munições de uso permitido e de uso restrito, apreendidas em um mesmo contexto fático, configuram concurso formal de delitos. II. O art. 16 do Estatuto do Desarmamento, além da paz e segurança públicas, também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, sendo inviável o reconhecimento de crime único, pois há lesão a bens jurídicos diversos. III. Agravo regimental a que se nega provimento. ( AgRg no REsp n. 1.619.960/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017.) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. DELITOS DIVERSOS. ART. 14 E 16 DA LEI Nº 10.826/2003. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "A prática, em um mesmo contexto fático, dos delitos tipificados nos artigos 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003, configuram diferentes crimes porque descrevem ações distintas, com lesões à bens jurídicos diversos, devendo ser somados em concurso formal" ( AgRg no REsp 1.588.298/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ( AgRg no AREsp n. 1.258.199/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 24/8/2018.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. BEM JURÍDICOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL. RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da consunção é aplicado para resolver o conflito aparente de normas penais quando um crime menos grave é meio necessário ou fase de preparação ou de execução do delito de alcance mais amplo, de tal sorte que o agente só será responsabilizado pelo último, desde que se constate uma relação de dependência entre as condutas praticadas. Precedentes. 2. É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse irregular de arma de fogo de uso restrito, por tutelarem condutas e bem jurídicos diversos. 3. Agravo regimental provido, a fim de afastar a consunção entre os crimes previstos no art. 14 e 16 da Lei n. 10.826/03 e redimensionar a pena do recorrido para 3 anos e 6 meses de reclusão e multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória. ( AgRg no AREsp n. 1.515.023/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 10/10/2019.) PROCESSO PENAL. PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E DE ARMAS E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. CRIME ÚNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA N. 283/STF. 1. "A posse de munições de uso permitido e de uso restrito caracteriza os delitos previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, em concurso material, ainda que apreendidas no mesmo contexto. Ressalta-se que o afastamento da consunção entre esses crimes também partiu apenas da valoração dos fatos reputados como provados na origem, pois restou assentado que os agentes tinham a posse de munições de uso permitido, bem como de uso restrito" ( AgRg no REsp n. 1.724.649/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 11/5/2018) 2. Consoante reza o enunciado sumular 283/STF, aplicável aos recursos especiais por analogia, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". 3. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no REsp n. 1.528.106/MG,

relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe de 16/11/2020.). PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AFASTAMENTO DO ÓBICE NO CASO CONCRETO. MATÉRIA DE DIREITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE AS CONDUTAS DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E DE USO PERMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA DE BENS JURÍDICOS DIVERSOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A pretensão ministerial limitou-se a análise de matéria de direito, cujos fatos e provas foram devidamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que afasta o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, é incabível a absorção do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido pelo de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, por se tratarem de condutas distintas e tutelarem bens jurídicos distintos. 3. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no REsp n. 1.969.172/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022.). Destarte, inviável o acolhimento da tese defensiva para caracterização de crime único. Assim, é de rigor a confirmação da Sentença, também nesta extensão, de modo a manter inalterada a condenação do recorrente pelos crimes tipificados nos artigos 14 e 16, caput, da Lei 10.826/2003, em concurso formal, com a exasperação de 1/6 (um sexto) computado sobre a pena do delito mais grave, consoante transcrito anteriormente no corpo deste voto. Por esta senda, enfrentadas todas as matérias arguidas nas razões recursais, constata-se que a Sentença recorrida ajusta-se aos ditames legais e não comporta reforma, não havendo que se cogitar de ofensa aos dispositivos legais prequestionados, aqui analisados, sequer ao artigo 5º, incisos XLVI, LIV e LVII, da Constituição Federal. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso e a ele nego provimento, mantendo inalterada a Sentença proferida pelo Juízo de Primeiro Grau. É como voto. Des. Nilson Castelo Branco Relator lom