

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014534-77.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MAICON ANTONIO OLIVEIRA MURICY Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. RECORRENTE SENTENCIADO A CUMPRIR PENA DE 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 343 (TREZENTOS E QUARENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, EM REGIME SEMIABERTO, PELA PRÁTICA DOS DELITOS CAPITULADOS NO ART. 33, DA LEI 11.343/06, E ART. 14, DA LEI 10.826/03. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PLEITO JÁ CONCEDIDO NA SENTENÇA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. FIXADA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, INCABÍVEL A REDUÇÃO DA SANÇÃO ABAIXO DESSE PATAMAR PELO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE, NOS TERMOS DA SÚMULA 231 /STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343). IMPOSSIBILIDADE. CONSIDERANDO A QUANTIDADE, NATUREZA, VARIEDADE DOS ENTORPECENTES, ALÉM DOS APETRECHOS (BALANÇA DE PRECISÃO E EMBALAGENS PARA ACONDICIONAMENTO DE DROGAS) APREENHIDOS SOB O PODER DO DENUNCIADO, ELEMENTOS QUE CONSTITUEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA ABALIZAR O ÍNDICE REDUTOR DA PENA, INFERE-SE QUE A DIMINUIÇÃO DA PENA NO QUANTUM DE 1/3, FRAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO, MOSTROU-SE PROPORCIONAL E ADEQUADA AO CASO CONCRETO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. FIXADA PENA CORPORAL POR PERÍODO SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS E NÃO EXCEDENTE A 08 (OITO), DEVE SER MANTIDO O REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA, CONSOANTE ART. 33, § 2º, B DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. O QUANTUM DE PENA IMPOSTO (05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO) SUPERA O LIMITE PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal, tombada sob o n. 8014534-77.2022.8.05.0080, proveniente da Comarca de Feira de Santana-BA, em que figura como apelante Maicon Antônio Oliveira Muricy, e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso interposto e, nesta extensão, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos exatos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014534-77.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MAICON ANTONIO OLIVEIRA MURICY Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto em face da sentença de fls. 64-66, ID 168703741, por meio da qual a Mma. Juíza de Direito da 1ª Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA julgou procedente a pretensão punitiva oferecida pelo Ministério Público, para o fim de condenar o réu Maicon Antônio Oliveira Muricy como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 14, da Lei 10.826/03, a cumprir uma reprimenda de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime

inicial semiaberto, além do pagamento de 343 (trezentos e quarenta e três) dias-multa. Inconformada, a Defesa do Réu interpôs o presente Recurso de Apelação. Em suas razões recursais (ID 34766123), a Defesa postulou o provimento do recurso para: a) redução da pena pela circunstância atenuante da confissão espontânea, mesmo que em patamar abaixo do mínimo legal; b) aplicação da minorante do tráfico privilegiado em grau máximo (art. 33, § 4º, da lei 11.343); c) abrandamento do regime prisional para o aberto e d) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Em sede de contrarrazões (ID. 34766125), o parquet se manifestou pela manutenção da decisão guerreada, e improvimento do recurso. Nesta instância, a d. Procuradoria de Justiça, em seu parecer, se pronunciou pelo conhecimento e não provimento do recurso. Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do eminente Desembargador Revisor, em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o sucinto RELATÓRIO. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8014534-77.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MAICON ANTONIO OLIVEIRA MURICY Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes, em parte, os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso. Isso porque, carece de interesse recursal o pleito do direito do réu para recorrer em liberdade, visto que já concedido na sentença (ID 34766112, fl.69). Logo, passo ao exame da parte conhecida. 1.Dos Fatos. Consta dos autos que no dia 26 de abril de 2022, aproximadamente às 19:30 nas imediações do bairro Muchila, na cidade de Feira de Santana, o denunciado foi preso em flagrante, em via pública, após ser apreendido em seu poder um revólver calibre 32 com três munições: 39 (trinta e nove) pacotes de cocaína, pesando 301,64g (trezentos e um gramas e sessenta e quatro centigramas); uma porção de maconha, pesando 9,63g (nove gramas e sessenta e três centigramas); 01 (uma) balança de precisão, e sacos plásticos comumente usados para embalar drogas. Diante das circunstâncias, o acusado foi autuado em flagrante e conduzido ao Complexo Policial. Eis os fatos que deram ensejo à deflagração da Ação Penal em desfavor do acusado. 2.Mérito. O conjunto fático-probatório demonstrou de forma cristalina e indubitável a materialidade delitiva e autoria do acusado na prática das condutas delituosas previstas no art. 33, da Lei 11.343/06, e no art. 14, da Lei 10.826/03, tanto que não foram objetos de irresignação do Apelante. Pois bem. Inicialmente, requer a defesa a redução da pena com a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea, mesmo que em patamar abaixo do mínimo legal. Sem razão. Ao aplicar a dosimetria da pena, a magistrada singular assim consignou: “(...) dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante capitulada no art. 65, inciso III, d do CP, dada a confissão espontânea do acusado. Todavia, diante da impossibilidade de reduzir a pena aquém do mínimo legal nesta fase de dosimetria da pena, deixo de aplicá-la (Súmula 231-STJ). Inexistem causas de aumento de pena. O que se extrai do procedimento não obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado haja vista a primariedade do réu, ausência de antecedentes criminais e de elementos que apontem dedicação à atividade criminosa, além da ausência de provas de que este integre organização criminosa. Nada obstante, diante da variedade,

natureza e quantidade de parte das drogas apreendidas (cocaína – substância altamente nociva à sociedade e ao usuário, dado o alto teor de toxicidade e rápida dependência provocada), aplico o redutor em 1/3 (um terço). Assim, torno definitiva a pena em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 333 (trezentos e trinta e três) dias[1]multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente na época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. II – DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. No que tange às circunstâncias objetivas, nada há que já não integre o tipo penal. Assim, fixo a pena base em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante capitulada no art. 65, inciso III, d do CP, dada a confissão espontânea do acusado. Todavia, diante da impossibilidade de reduzir a pena aquém do mínimo legal nesta fase de dosimetria da pena, deixo de aplicá-la. (Súmula 231-STJ). Não há causas de aumento ou diminuição da pena. Assim, torno a pena definitiva para este crime em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias[1]multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. III– DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES: Diante do concurso de crimes, TORNO A PENA DEFINITIVA EM 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 343 (TREZENTOS E QUARENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, esta fixada em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do réu. A pena deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em face do total de pena imposto. Haja vista o reconhecimento do tráfico privilegiado, a pena imposta e seu regime de execução, concedo ao réu o direito de apelar em liberdade, REVOGANDO, EM CONSEQUÊNCIA, A PRISÃO PREVENTIVA (...) .” Como se vê, houve o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), entretanto, como as basilares já haviam sido fixadas no patamar mínimo, as penas provisórias não foram atenuadas, em observância ao enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula 231 do STJ). Consabido que o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência, é no sentido da inaplicabilidade de pena base inferior ao mínimo legal, como se afere da lição do ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci: “Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não tem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador.”(Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Página 439). Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270, de lavra do Excelentíssimo Ministro Cezar Peluzo, dando força de

repercussão geral ao julgado, decidiu que é inadmissível a fixação de pena inferior ao mínimo legal: “EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”. (RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458 ). Assim, ainda que haja entendimento contrário no sentido de rejeição ao supracitado Enunciado Sumular, é certo que tal divergência não encontra guarida nos julgamentos dos Tribunais Pátrios, muito menos, nas Cortes Superiores, pois resta pacificado que a incidência de atenuantes não têm o condão de minorar a pena aquém do seu mínimo legal. Logo, tratando-se de jurisprudência sedimentada nos Tribunais Superiores, cumpre observar o entendimento esposado, tornando, pois, inviável o albergamento da tese defensiva para incidência da referida atenuante com o fim de reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Posto isso, não merece acolhimento o desiderato autoral nesse ponto. Noutro vértice, pugna a defesa pela aplicação da causa especial de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em patamar máximo, ao argumento de que o réu preenche todos os requisitos para a concessão absoluta da benesse (tráfico privilegiado). No caso em análise, atendidos os requisitos legais, a Juíza singular aplicou a pretendida minorante de pena relativa ao tráfico privilegiado, estabelecendo o quantum de redução com base nos parâmetros previstos no art. 42 da Lei 11.343/2006, que assim dispõe: “Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.” Nesse sentido, a dosimetria empregada pela Magistrada de origem foi irreprochável, não merecendo qualquer reparo. Considerando a quantidade, natureza, variedade dos entorpecentes, além dos apetrechos (balança de precisão e embalagens para acondicionamento de drogas) apreendidos sob o poder do denunciado, elementos que constituem fundamentação idônea para abalizar o índice redutor da pena, infere-se que a diminuição da pena no quantum de 1/3, fração acima do mínimo, mostrou-se proporcional e adequada ao caso concreto. Nesse sentido: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÍNIMA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FRAÇÃO DE 1/6 ADEQUADA. REGIME PRISIONAL MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL INVIÁVEL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] – Para aplicação da causa 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 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. – Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59, do CP, podem

ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. – Na hipótese em comento, reconhecido o privilégio, correta a redução da pena provisória na fração de 1/6, porquanto considerável a quantidade da droga apreendida (20,9 kg de maconha), a ensejar uma maior resposta estatal no momento da dosimetria da pena, ante a gravidade concreta do delito. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 510.077/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019.) Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, insta consignar que mantida a pena no patamar de 5 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, conquanto se trate de réu primário e com circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea b, Código Penal, que assim dispõe: “Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (...) § 2º – (...) b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;” Desta forma, incabível a fixação de regime mais brando. Por derradeiro, o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se revela possível, uma vez que a pena foi superior a 04 (quatro) anos, não sendo atendido o requisito do art. 44, I, do Código Penal: “Art. 44 – As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo.” Ante o exposto, o voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação interposto. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator