

3ª CÂMARA CRIMINAL GABINETE DO DES. GERVÁSIO PROTÁSIO DOS SANTOS JÚNIOR
APELAÇÃO CRIMINAL nº 0800373-55.2023.8.10.0028 Apelante: VALDEMIR DA SILVA
CONCEIÇÃO Defensor Público: Ronald da Luz Barradas Júnior Apelado:
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL Relator: Desembargador GERVÁSIO PROTÁSIO DOS
SANTOS JÚNIOR Revisor: Desembargadora SÔNIA MARIA AMARAL FERNANDES RIBEIRO
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA.
1ª FASE. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO COM ELEMENTOS
QUE JÁ INTEGRAM O TIPO PENAL. VETORIAL AFASTADA. QUANTIDADE RELEVANTE DE
DROGA APREENDIDA. PREPONDERÂNCIA SOBRE AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.
PERCENTUAL DE ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR AOS PARÂMETROS ORDINÁRIOS
ADOTADOS PELO STJ. JUSTIFICATIVA CONCRETA OBSERVADA. 2ª FASE DO CÁLCULO
PENAL. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DECORRENTE DA PRESENÇA DE ATENUANTE. AUSÊNCIA
DE PREVISÃO LEGAL. PARÂMETRO DE 1/6 ESTABELECIDO COMO REGRA GERAL PELO
STJ. 3ª FASE DA DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS CUMULATIVOS
DA LEI DE DROGAS ATENDIDOS. APLICAÇÃO NA GRADUAÇÃO MÁXIMA. TESE FIXADA
PELO STF EM SEDE DE RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL. RETIFICAÇÃO DA
DOSIMETRIA. I. A majoração da pena mínima legalmente prevista para o crime
imputado ao réu, referente à primeira fase da dosimetria, deve ser
justificada pela presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis,
demonstradas de forma concreta e independente umas das outras, conforme
dispõe o art. 59 do Código Penal. Além disso, tratando-se de crime
previsto na Lei de Drogas, deve ser observado o comando legal previsto no
art. 42 da Lei nº 11.343/2006, segundo o qual “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”. II. Os argumentos de que a
droga apreendida estaria pronta para ser comercializada, bem como que
teriam sido encontrados outros apetrechos para o tráfico, a exemplo de
balança de precisão, dichavador, papel de seda e sacos para embalagem, não
podem servir de justificativa para agravar a pena-base do agente,
valorando-se a vetorial das circunstâncias do crime, prevista no art. 59
do Código Penal, uma vez que já são elementos que integram o tipo penal
previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, sob pena de bis in
idem. III. A apreensão de mais de um tipo de droga, uma delas em
quantidade relevante (1,326 kg de maconha, dividida em 213 papelotes), é
circunstância que, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, prepondera
sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e, por isso,
autoriza utilização de critério mais gravoso para a fixação da pena-base.
IV. O legislador não estabeleceu critério específico para a majoração da
pena na primeira fase da dosimetria. Ante tal omissão, ordinariamente,
passaram-se a ser utilizados dois critérios para o incremento da pena-
base, por cada circunstância judicial valorada negativamente: 1) 1/6 (um
sexto) da pena mínima estipulada ou; 2) 1/8 (um oitavo) da diferença entre
a pena máxima e a pena mínima prevista no tipo penal. No caso dos autos,
tratando-se de crime de tráfico de drogas, em que a lei traça critério
especial de fixação da pena-base (art. 42 da Lei nº 11.343/2006), possível
a utilização de critério diferente e mais gravoso ao réu, ante sua
preponderância em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código
Penal. V. Em face da ausência de previsão legal, a jurisprudência do
Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que “deve ser adotada
a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena
pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de
critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o
aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar

devidamente fundamentado.” (STJ. AgRg no HC n. 764.972/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 28/3/2023). VI. A aplicação da causa especial de redução da pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, Lei 11.343/06, exige que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na hipótese dos autos, trata-se de réu primário e que responde a uma única ação penal. Por outro lado, embora tenha sido apreendida relevante quantidade de droga, tal fator não pode, de forma isolada, justificar a exclusão da referida minorante. Além disso, tendo a quantidade de material entorpecente apreendido justificado o recrudesimento da pena-base e não havendo outros elementos a desabonar a conduta do réu, de rigor a incidência da causa especial de redução da pena em seu grau máximo de 2/3 (dois terços). VIII. O Supremo Tribunal Federal, no Tema nº 712, discutiu a possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Na ocasião, fixou a seguinte tese: “as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena”. IX. Apelação criminal parcialmente provida, para reduzir as penas aplicadas contra o réu. São Luís/MA, data do sistema. GERVÁSIO Protásio dos SANTOS Júnior Desembargador Relator (ApCrim 0800373-55.2023.8.10.0028, Rel. Desembargador (a) GERVASIO PROTASIO DOS SANTOS JUNIOR, 3ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 05/07/2023)