

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8016817-39.2023.8.05.0274 FORO: VITÓRIA DA CONQUISTA – 3ª VARA CRIME ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE/APELADO: FRANCISCO THIAGO ALVES LEITE ADVOGADO: DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS – OAB BA59348 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MARCELO PINTO DE ARAÚJO PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA CARVALHO ASSUNTO: TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 33, CAPUT, E ART. 40, V, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006 1. PLEITO FORMULADO PELO PARQUET PARA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS PARA O PATAMAR MÍNIMO DE 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. A GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS E A SUA NATUREZA DELETÉRIA PERMITEM VALORAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTES DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006, CONTUDO, EM PATAMAR INFERIOR E MAIS PROPORCIONAL AO QUE FOI PRETENDIDO PELO PARQUET. 2. PLEITO DEFENSIVO PARA RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, COM APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. O INSURGENTE, AO TRANSPORTAR ENTRE DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO GRANDE QUANTIDADE DE MACONHA E COCAÍNA (32 QUILOS, SENDO 15 DE MACONHA E 17 DE COCAÍNA), DEMONSTROU, AO MENOS TEMPORARIAMENTE, PARTICIPAR DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NO TRANSPORTE DE ENTORPECENTES, NÃO PREENCHENDO, PORTANTO, OS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 3. PLEITO FORMULADO PELO PARQUET PARA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO FECHADO E, PELA DEFESA, PARA FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. IMPROCEDÊNCIA. O QUANTUM DE PENA APLICADO DEMANDA A FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO, NA FORMA DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. 4. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, APENAS PARA AUMENTAR A PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, REDIMENSIONANDO-SE A REPRIMENDA DEFINITIVA APLICADA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8016817-39.2023.8.05.0274 da Comarca de Vitória da Conquista/Ba, sendo Apelantes e Apelados, FRANCISCO THIAGO ALVES LEITE e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e IMPROVER o Recurso defensivo e em CONHECER E PROVER EM PARTE o Recurso interposto pelo Ministério Público, apenas para aumentar a pena-base do crime de tráfico de entorpecentes, redimensionando-se a reprimenda definitiva para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 616 (seiscentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Maio de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8016817-39.2023.8.05.0274 FORO: VITÓRIA DA CONQUISTA – 3ª VARA CRIME ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE/APELADO: FRANCISCO THIAGO ALVES LEITE ADVOGADO: DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS – OAB BA59348 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MARCELO PINTO

DE ARAÚJO PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA CARVALHO ASSUNTO: TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra FRANCISCO THIAGO ALVES LEITE por entender que este teria infringido o disposto no art. 33, caput, e art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006. In verbis (id 58203203): "(...) Consta do incluso inquérito, que no dia 13 de outubro de 2023, por volta das 17h30min, no KM 82, próximo ao Atacadão, embaixo do viaduto, nesta cidade, o ora denunciado, voluntária e conscientemente, transportava, para fins de tráfico, no interior do porta-malas do veículo GM Astra, cor cinza, placa policial FBF 0707, 20 (vinte) tabletas de tamanhos variados da substância entorpecente análoga à "maconha", pesando 15.116,98g (quinze mil, cento e dezesseis gramas e noventa e oito centigramas), bem como 29 (vinte e nove) tabletas e 1.000 (mil) papelotes contendo a substância entorpecente semelhante à "cocaína", pesando 17.279g (dezessete mil duzentos e setenta e nove gramas), tudo isso sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme apurado, Policiais Rodoviários Federais, em operação denominada "Nossa Senhora Aparecida", abordaram o veículo antes descrito conduzido por ALEX ARAÚJO SILVA, e também ocupado por FRANCISCO THIAGO ALVES LEITE, a esposa e a filha deste. Realizada revista veicular, os Policiais lograram êxito em localizar, no porta-malas, as drogas já descritas anteriormente. Apurou-se, ainda, que o acionado foi contratado por um terceiro ainda não identificado para transportar as drogas no interior do carro, da cidade de São Paulo/SP até o interior do Ceará/CE, pelo que receberia a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Constatou-se, ademais, que ALEX ARAÚJO SILVA, por ser motorista habilitado, foi contratado pelo acusado para conduzir o veículo entre os Estados, e receberia a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo serviço. Ante todo o exposto, está o denunciado incurso nas sanções do art. 33, caput, e art. 40, inc. V, ambos da Lei nº 11.343/2006 (...)" (sic). A resposta foi apresentada no id 58203213. A Denúncia foi recebida em 22/11/2023 (id 58203214). As alegações finais foram apresentadas de forma oral. Em 23/01/2024 foi prolatada sentença (id 58203646) que julgou procedente a Denúncia para condenar Francisco Thiago Alves Leite pela prática dos crimes previstos no art. 33, "caput", c/c. art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 570 (quinhentos e setenta) dias-multa à razão de 1/30 de salário-mínimo vigente à época dos fatos. Ao final, foi mantida a prisão preventiva anteriormente decretada. A sentença foi publicada em audiência em 23/01/2024 (id 58203651), sendo naquele ato intimadas todas as partes e advogados. Irresignado, o Ministério Público interpôs Recurso de Apelação em 25/01/2024 (id 58203667). Em suas razões recursais (id 58203723), pugnou-se pelo aumento da pena-base em decorrência da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos para um montante não inferior a 10 (dez) anos de reclusão e modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o fechado. Em contrarrazões (id 59029907), a Defesa requereu o improvimento do Recurso interposto pelo Parquet. Igualmente irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 25/01/2024 (id 58203718). Em suas razões (id 59029907), pugnou-se pelo reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado, com aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços); pela fixação de regime aberto; e, por fim, o prequestionamento da negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao não se afastar a hediondez do tráfico privilegiado mesmo aplicando a causa de diminuição da pena e da negativa de vigência as

disposições do Pleno do STF, que decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos legais no julgamento do HC 111840, possibilitando o regime inicial ser diverso do fechado. Em suas contrarrazões (id 59360387) o Parquet pugnou pelo improvimento do Recurso interposto por Francisco Thiago Alves Leite. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 59694890, pelo conhecimento de ambos os Recursos, pelo não provimento do Apelo interposto pelo réu Francisco Thiago Alves Leite e pelo provimento parcial do Apelo interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, a fim de exasperar a pena-base, em razão da natureza de uma das substâncias apreendidas (cocaína), fixando-se o regime inicial de cumprimento de pena, conforme o estabelecido no art. 33, § 2º, do CP, mantendo-se a sentença condenatória em todos os seus demais termos. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8016817-39.2023.8.05.0274 FORO: VITÓRIA DA CONQUISTA – 3ª VARA CRIME ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE/APELADO: FRANCISCO THIAGO ALVES LEITE ADVOGADO: DANIEL ANDERSON SILVEIRA BARROS – OAB BA59348 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MARCELO PINTO DE ARAÚJO PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA CARVALHO ASSUNTO: TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se dos Recursos interpostos, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para as suas admissibilidades. 2. DOSIMETRIA Observa-se que a materialidade e autoria do delito de tráfico interestadual e entorpecentes foram comprovadas nos autos, tendo a insurgência dos apelantes cingido-se à dosimetria. O Ministério Público pugna pelo aumento da pena-base em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, fixando-a em patamar não inferior a 10 (dez) anos, bem como que seja estabelecido o regime inicial fechado para cumprimento de pena. Por sua vez, a Defesa requer o reconhecimento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, com a consequente redução da reprimenda no patamar de 2/3 (dois terços), sendo, ao final, estabelecido o regime aberto de cumprimento. Para uma melhor análise dos pedidos, faz-se necessário colacionar o excerto do capítulo questionado, a saber: “(...) DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA. Culpabilidade: o acusado não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo; Antecedentes: não há antecedentes desfavoráveis nos autos, na forma preconizada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que estabeleceu não poder ser valorada em desfavor do condenado eventuais inquéritos policiais e ação penais – não transitadas em julgado; Conduta social: trata-se de averiguar, através dessa circunstância, o seu desempenho na sociedade, em família, no trabalho, no grupo comunitário, formando um conjunto de fatores que serve para avaliar o modo pelo qual o agente tem se conduzido na vida de relação. Neste sentido poucos elementos foram colhidos nos autos para indicar a conduta social do réu, motivo pelo qual, não lhe sendo desfavorável o quesito “conduta social”, vislumbra-se a conduta social do “homem médio”, ou seja, aquela da pessoa cumpridora de seus deveres em sociedade; Personalidade do agente: refere-se ao seu caráter, índole, sensibilidade emocional. Neste quesito, também, poucos elementos foram trazidos aos autos, motivo pelo qual não lhe sendo desfavorável, adota-se a personalidade do “homem médio”, ou seja, do ser humano emocionalmente estável e de boa índole; Motivos do crime: neutro. Informações insuficientes nos autos; Circunstâncias do crime:

desfavoráveis, pois surpreendido com elevada quantidade de substância entorpecente ; As consequências do crime: não foram graves, na medida em que o Estado conseguiu apreender o bem criminoso, evitando seu uso em sociedade; Situação econômica do agente: nos autos constata-se a ausência de demonstração de boa condição financeira do réu. Assim, adotando o princípio do “in dubio pro reo”, considero como não tendo boa condição financeira, resultando assim, em menor expressão monetária de condenação. Assim, atento às circunstâncias judiciais, FIXO A PENA-BASE, PRÓXIMA AO MÍNIMO LEGAL em 06 ANOS DE RECLUSÃO e 600 DIAS-MULTA, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, AGRAVANTES, CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DA PENA (ART. 68 CP). Em face da presença da atenuante de confissão, reduzo a pena para o patamar mínimo de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente. Considerando a presença de causa de aumento de pena constante no Inciso V da Lei de Drogas (tráfico entre Estados) aumento a pena, no mínimo legal em 1/6 para torná-la definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e 570 dias-multa à razão de 1/30 de salário-mínimo vigente. O regime de cumprimento da pena é o semiaberto. (...)” Constata-se que a pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão em decorrência da negativação das circunstâncias do crime, consideradas desfavoráveis em decorrência da elevada quantidade de substância entorpecente. Todavia, entende-se que a fundamentação realizada pelo Magistrado deixou de considerar a natureza e a grande quantidade de todos os entorpecentes apreendidos, bem como deixou de valorar esta circunstância nas moduladoras próprias, abordando a preponderância prevista no art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Dessa forma, a fim de valorar tais características dos entorpecentes, torna-se neutra a circunstância do crime e passa-se a valorar, pelo art. 42 da Lei de Drogas, a natureza e a quantidade dos entorpecentes, quais sejam, 20 (vinte) tabletes de maconha, pesando 15.116,98g (quinze mil, cento e dezesseis gramas e noventa e oito centigramas), e 29 (vinte e nove) tabletes e 1.000 (mil) papелotes de cocaína, pesando 17.279g (dezessete mil duzentos e setenta e nove gramas). Nesse sentido, a fim de redimensionar a pena-base, aplica-se um critério dosimétrico claro e proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o

patamar que melhor se amolde à espécie. Confirma-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis,

além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade. Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º 2º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima

abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e

proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.” (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO

DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)” (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)” (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. No caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, o limite de aplicação entre as penas mínima e máxima cominadas é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 05 (cinco) anos, encontra-se o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas. Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de

preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo. Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito. Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio, chega-se a conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um). Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, elevando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias por cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais. No presente caso, valorando-se negativamente a quantidade dos 32 (trinta e dois) quilos de entorpecentes apreendidos, sendo 15 (quinze) quilos de maconha e de 17 (dezesete) quilos de cocaína, bem como a natureza extremamente deletéria à saúde dos usuários, especialmente em relação à cocaína – droga com alta potencialidade viciante –, a reprimenda-base do crime de tráfico de drogas deve ser redimensionada para 06 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de reclusão, valor para o qual se readequa a sanção imposta na sentença. Na segunda fase, foi reconhecida apenas a atenuante da confissão espontânea, não havendo agravantes, o que se mantém. Aplicando-se a fração redutora de 1/6 (um sexto), passa a reprimenda intermediária para o patamar de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de reclusão. Na terceira fase da dosimetria houve questionamento defensivo para o reconhecimento do tráfico privilegiado, todavia este pleito não deve ser acolhido. Como se sabe, tal causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 demanda a conjunção de quatro requisitos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Muito embora o insurgente seja primário e sem Maus Antecedentes, entende-se que o Magistrado, de forma correta, deixou de reconhecer a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado – benefício legal disponível apenas para pequenos traficantes, o que não condiz com a conduta do réu – pelo fato desse insurgente ter se envolvido com o tráfico interestadual, atuação para a qual se entende haver uma logística que demanda a integração, ao menos temporária, com uma organização criminosa especializada para o transporte de uma grande quantidade de entorpecente (mais de 32 quilos de maconha e cocaína) trazidos em um veículo GM/ASTRA de São Paulo para o Ceará, contando-se, no mínimo, com os agentes responsáveis pela entrega dessa quantidade de drogas na origem, seguido do transportador (no caso o insurgente – uma pessoa sem antecedentes e que não chamaria a atenção da polícia) e, por fim, o terceiro que as receberia no destino. Ou seja, a grande quantidade de entorpecentes apreendidos e a logística necessária ao transporte (possivelmente com o envolvimento de organizações criminosas ligadas ao tráfico), não permitem concluir que o insurgente seja uma pessoa que não possui envolvimento com atividades criminosas, o que obsta a concessão do benefício. Neste sentido, seguem os excertos do

decisio:"(...) Ainda, relevante esclarecer que a quantidade de substância entorpecente apreendida é significativa, mais 30 (trinta) quilos de substância entorpecente. Neste sentido, não cabe falar em causas de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da lei de drogas. Diz o Egrégio Superior Tribunal de Justiça in verbis: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DROGAS. DOSIMETRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. 1. A elevada quantidade da substância apreendida (quase 50 kg de maconha) justifica a não aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como a elevação da pena-base. Bis in idem não configurado. 2. Não se constatando nenhum abuso ou irregularidade na dosimetria, inviável o enfrentamento do tema em sede de habeas corpus. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 264.118/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 08/03/2013). (...)"Prosseguindo-se na aplicação da pena, reconheceu-se a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, fixando-se a fração em 1/6 (um sexto), resultando na reprimenda definitiva de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão. Em razão do quantum de pena aplicada, o regime de cumprimento será cumprido no inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CP. Guardando-se a proporcionalidade da pena pecuniária com a pena privativa de liberdade, fixa-se a multa em 616 (seiscentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 3. PREQUESTIONAMENTO Reputam-se prequestionados os dispositivos indicados, sendo desnecessária a menção expressa a cada um deles para fins de admissibilidade de eventuais Recursos na instância excepcional uma vez que já houve manifestação no voto sobre as teses jurídicas apontadas. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso defensivo e pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso interposto pelo Ministério Público, apenas para aumentar a pena-base do crime de tráfico de entorpecentes, redimensionando-se a reprimenda definitiva para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 616 (seiscentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR