

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8160736-66.2022.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ADVOGADA: – OAB BA51029 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. 1. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO CRIMINAL POR CERCEAMENTO ANTE A FALTA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA DEFESA. REJEIÇÃO. A DEFESA CONSTITUÍDA DEIXOU DE APRESENTAR O ROL DE TESTEMUNHAS NO MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO, COMO PREVISTO NO ART. 396-A DO CPP. ASSIM, ANTE A OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CERCEAMENTO E APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE NULIDADE AO REFERIDO ATO PROCESSUAL. 2. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES FORAM COMPROVADAS PELO AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO (ID 61048969, FL. 22), PELOS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO (ID 61048977) E DEFINITIVO (ID 61049039), BEM COMO PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA ACUSAÇÃO. 3. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROVIMENTO. REDUZIU-SE A REPRIMENDA INICIAL EM DECORRÊNCIA DA EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME E A READEQUAÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. 4. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. A EXISTÊNCIA DE OUTRO PROCESSO CRIMINAL TRANSITADO EM JULGADO PELO MESMO CRIME (AUTOS Nº 0067227-21.2017.813.0439) OBSTA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. 5. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO DO RECURSO, PELA REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PELO PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, PARA REDUZIR A PENA-BASE E REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA APLICADA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8160736-66.2022.8.05.0001 da Comarca de Salvador/Ba, sendo Apelante, e Apelado, 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 o Recurso, em REJEITAR a preliminar e, no mérito, em PROVER EM PARTE à Apelação, para reduzir a pena-base e redimensionar a reprimenda definitiva para 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CP, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 8 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8160736-66.2022.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ADVOGADA: – OAB BA51029 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu denúncia contra por entender que teria infringido o disposto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Para evitar desnecessária tautologia, adota-se o relatório da sentença como próprio, in verbis (id 61049059): "(...) 1. RELATÓRIO A Promotoria de Justiça ofertou denúncia contra , já qualificado nos autos, como incurso nas sanções do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Segundo foi apurado, no dia 26 de outubro de 2022, por volta de 16:00h, na localidade conhecida por Comunidade da Jamaica, situada no bairro de Sussuarana, nesta Capital, policiais militares em ronda de

rotina, a bordo da VRT 9.4808, ao trafegarem pelo bairro avistaram o acusado com comportamento suspeito, consequentemente foi parado e abordado, sendo encontrado em sua posse 17 de trouxas de maconha, 31 pinos de cocaína e 30 pedras de crack. Mais precisamente no bolso de seu short. Segue o Ministério Público afirmando que na unidade policial, o acusado não confessou a autoria do delito, negando ser o dono da droga apreendida pelos policiais, além do mais, demonstrou surpresa ao ouvir dos militares que as referidas drogas pertenciam a ele. Ainda informou que já tinha sido preso, pelo crime de tráfico de drogas em Minas Gerais, tendo cumprido pena de 2 anos. O réu foi preso em flagrante e na audiência de custódia houve a conversão da prisão em preventiva – id.287597816. Auto de exibição e apreensão e laudo de lesões corporais no id. 285475499 – pg.22 e 58. Laudo de constatação atestando que o material A apreendido consiste em: 16,02g, correspondente à massa bruta de amostra de vegetal seco, fragmentada, de coloração verde-amarronzado, acondicionado em saco plástico incolor, com resultado do material POSITIVO para “MACONHA”. O material B consiste em: 20,75g, correspondente à massa bruta de substância sólida de cor branca, sob a forma de pó, acondicionadas em plásticos incolor, com resultado do material POSITIVO para “COCAÍNA”. O material C consiste em: 5,93g, correspondente à massa bruta de substancia solida de cor amarela sob a forma de “pedra”, porções acondicionadas em fragmentos de plástico incolor, com resultado do material POSITIVO para “COCAINA” – id. 287597823. Notificado, o acusado apresentou defesa prévia desacompanhada do rol de testemunhas. Suscitou a preliminar de inépcia da inicial acusatória, ao final informou que as testemunhas comparecerão à audiência de instrução e julgamento independente de intimação – id. 312292563. A preliminar foi afastada e a denúncia recebida em 26 de janeiro de 2023. Nessa oportunidade, foi indeferido o pedido de apresentação do rol de testemunhas após a defesa prévia, em razão da preclusão temporal – id. 357108537. Em instrução criminal foram ouvidas três testemunhas de acusação e o acusado foi interrogado, tudo por meio de sistema audiovisual. Nesta audiência, sob o argumento de que o indeferimento da apresentação do rol de testemunhas causou o cerceamento de defesa, a defesa requereu a oitiva da testemunha, que espontaneamente compareceu tanto nesta audiência quanto na anterior que fora redesignada, como forma de garantir a ampla defesa. Além disso, requereu a juntada de mídia física que contém o arquivo juntado no id. 370927996. O requerimento de oitiva da testemunha formulado pela defesa foi indeferido, pois o comparecimento da testemunha se fez de forma irregular e espontânea, uma vez que já foi decidido nos autos (id- 357108537), a impossibilidade de apresentação do rol de testemunha de forma extemporânea. A decisão pontuou que o momento para apresentação do rol de testemunhas e o da resposta acusação, conforme preceituado no art. 396-A do CPP, não sendo autorizado a defesa trazer testemunhas desconhecidas aos autos, surpreendendo a parte contrária. Noutra via, foi deferida a juntada da mídia contendo o vídeo mencionado pela defesa – id. 389744541, Laudo toxicológico definitivo, positivo para maconha e cocaína na forma de pó e de pedra – id 390807985. Em alegações finais, o Ministério Público entendeu provadas a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas, pelo que pediu a condenação do réu nas penas dos artigos 33, caput, da Lei de Drogas, opondo-se ao reconhecimento da figura do tráfico privilegiado – id. 403333543. Nas alegações derradeiras, por seu turno, a Defesa sustentou, preliminarmente, a nulidade da instrução criminal por violação ao princípio constitucional da ampla defesa, em decorrência do indeferimento do indeferimento da

oitiva da testemunha que compareceu à audiência. No mérito, por sua vez, que não restou caracterizada a prática de tráfico de drogas, pugnando, assim, pela absolvição do réu. Subsidiariamente, em caso de condenação, postulou o reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. É o relatório (...)" . Em sentença prolatada em 14/03/2024 (id 61049059), julgou-se procedente o pedido contido na denúncia para condenar pelo art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, impondo-lhe o cumprimento da pena definitiva de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicial fechado. A sentença foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 18/03/2024 (id 61049061). O Ministério Público tomou ciência do decisio em 15/04/2024 (id 61049064). Por fim, certificou-se a intimação do insurgente em 19/03/2024 (id 61049066). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 19/03/2024 (id 61049065). Em suas razões recursais (id 60627941), requereu-se, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa do réu pela falta da oitiva de testemunhas já arroladas; no mérito, pugnou-se pela absolvição, em razão da falta de provas; no tocante à dosimetria, pleiteou-se que seja redimensionada a pena-base no mínimo legal e aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo; por fim, requer que seja oportunizada a sustentação oral no referido recurso. Em contrarrazões (id 61049077), o Parquet pugnou pelo improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 61550315, pelo conhecimento e improvimento do Recurso. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada em sistema. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8160736-66.2022.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. APELANTE: ADVOGADA: – OAB BA51029 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. PRELIMINAR ARGUIÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS A tese que sustenta a nulidade do processo em decorrência do indeferimento da oitiva de testemunhas arroladas pela Defesa, não merece prosperar. Sustentou-se que o indeferimento da oitiva das testemunhas e , as quais já haviam sido intimadas para a assentada, conforme consignado no termo de audiência e instrução e julgamento de id 371613682, teria causado cerceamento à Defesa, o que justificaria a aplicação da sanção de nulidade desde aquele ato. Todavia, percebe-se que a Defesa não apresentou o seu rol de testemunhas na oportunidade prevista no art. 396-A do CPP, qual seja, a fase da resposta, razão pela qual reputa-se precluída a pretensão defensiva. Nesse sentido, colaciona-se o excerto da sentença que, igualmente, tratou da arguição de nulidade: "(...) 2.1 Da preliminar. Cerceamento de defesa. A defesa do acusado apresentou defesa preliminar desacompanhada do rol de testemunhas. Este fato não se deu por desídia, mas, sim, por opção da defesa, tanto que finaliza a petição da seguinte forma: “protesta pelo direito de usar todos os meios de provas admitidos em lei, o que de logo fica requerido, em especial a oitiva de testemunhas imprescindíveis, que serão devidamente apresentadas na audiência de instrução e julgamento a ser designada, independente de intimação” – id.312292564/pg.5. Tal requerimento foi indeferido quando a denúncia foi recebida, mesmo assim, o acusado insiste na oitiva das testemunhas, tanto que na primeira audiência designada, que não ocorreu,

compareceram duas testemunhas de forma espontânea. Da mesma forma, levou uma testemunha na audiência em que foram ouvidas as testemunhas de acusação e tomado o interrogatório do réu. Nesta oportunidade, mais uma vez, foi indeferida a oitiva da testemunha. Não satisfeito, arguiu a presente preliminar de nulidade processual por violação ao princípio da ampla defesa. Pois bem, é de conhecimento, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal, que o rol de testemunhas deve ser apresentado no momento processual adequado, qual seja, a apresentação da reposta preliminar, sob pena de preclusão. Em respeito à ordem dos atos processuais, como bem pontuado pela representando do Ministério Público na audiência de instrução, não configura cerceamento de defesa o indeferimento da apresentação extemporânea do rol de testemunhas. Assim, inexistente nulidade no indeferimento da oitiva de testemunhas que não foram arroladas pela defesa no momento oportuno. (...)” De igual modo, colaciona-se julgado proferido pelo Tribunal da Cidadania sobre o tema: “(...) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, CAPUT, C/C O ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DIRETAMENTE NESTA CORTE SUPERIOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DO ROL DE TESTEMUNHAS ARROLADAS A DESTEMPO PELA DEFESA. PRECLUSÃO DA PROVA. INDEFERIMENTO MOTIVADO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PALAVRA DAS VÍTIMAS CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 3. O momento processual legalmente definido para apresentação do rol de testemunhas é a resposta à acusação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal. Somado a isso, embora ao acusado no processo penal assista o direito à produção de prova, o Magistrado tem discricionariedade para indeferir, motivadamente, aquelas que reputar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. 4. Nessa linha de intelecção, não há falar em cerceamento de defesa no indeferimento da oitiva de testemunhas arroladas a destempo pela defesa (após o início da instrução criminal), ocorrendo-se a preclusão consumativa. Ademais, o indeferimento da oitiva de novas testemunhas defensivas não ocasiona cerceamento de defesa, sobretudo quando a defesa não justificou a imprescindibilidade de seus depoimentos, assim como na hipótese dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 875.749/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.) (...)” Assim, por não verificar máculas que possam contaminar todo o processo, impõe-se a rejeição da preliminar. 3. MÉRITO A despeito dos argumentos apresentados pela Defesa, entende-se que o pleito de absolvição por insuficiência de provas não merece acolhimento uma vez que a materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas foi comprovada pelo auto de exibição e apreensão (id 61048969, fl. 22), o qual certificou a captura de 17 (dezessete) porções de maconha, 31 (trinta e um) pinos de cocaína e 32 (trinta e duas) pedras de crack, 01 (um) relógio de pulso prateado marca Orient e R\$ 101,00 (cento e um reais). Ademais, registrou-se nos laudos de constatação (id 61048977) e definitivo (id 61049039) que os entorpecentes remetidos para a Perícia resultaram positivo para a presença da substância benzoilmetilecgonina (cocaína), bem como da substância delta nove tetrahydrocannabinol, princípio ativo presente no vegetal Cannabis Sativa L., ambos entorpecentes de uso proscrito no Brasil

e inseridos nas listas F-1 e F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. No que toca à autoria, os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Acusação demonstram que o insurgente, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas, a saber: “(...) que se recorda da situação que foi passada; que se recorda que estavam em ronda quando avistaram o acusado tentando entrar num estabelecimento comercial; que em seguida procederam a abordagem e encontraram um material com o acusado; que fizeram o procedimento, conduzir e apresentar a delegacia de polícia; que não se recorda quem fez a busca pessoal; que o material era uns três tipos de drogas; que as drogas estavam subdivididas; que salvo engano as drogas estavam nas vestes do acusado; que o acusado não deu nenhuma justificativa em relação as drogas; que não o acusado não resistiu a prisão; que o depoente nunca tinha visto o acusado; que a abordagem foi motivada pelo comportamento do acusado, que tentava entrar em um estabelecimento comercial, tentando esconder algo. Às perguntas da defesa, disse: depoente fazia parte da guarnição que abordou o acusado; que não se recorda de outras pessoas terem sido abordadas; que salvo engano o acusado foi abordado na frente do comércio (...)” (Depoimento prestado em juízo pelo SD/PM ) “(...) que se recorda dos fatos descritos na denúncia; que a localidade é conhecida pelo intenso tráfico de drogas; que estava em ronda de rotina quando perceberam que um indivíduo ao avistar a viatura tentou entrar em uma estabelecimento; que esta atitude causou desconfiança nos policiais, motivando a abordagem; que foi feita a abordagem sendo constatado que o indivíduo estava com drogas; que não se recorda qual era o tipo de estabelecimento; que salvo engano houve outras pessoas abordadas; que não se recorda quem fez a busca pessoal; que o material estava nas vestes; que a droga era maconha e cocaína e que já estavam em porções; que o depoente não conhecia o acusado; que não se recorda se os outros colegas já fizeram outras abordagens no réu; que não sabe dizer se o local onde o acusado estava antes de ser abordado era uma boca de fumo; que o acusado presente na audiência foi a pessoa que foi abordada na diligência; Às perguntas da defesa, disse: que não se recorda em qual parte das vestes as drogas estavam acondicionadas (...)” (Depoimento prestado em juízo pelo SD/PM ) “(...) que se recorda vagamente dos fatos; que é um local sensível; que estavam em ronda de rotina e avistaram o acusado que estava em frete a um estabelecimento comercial; que o acusado ao avistar a presença da guarnição policial adentro no imóvel; que o réu foi abordado e foi encontrado drogas em suas vestes; que não se recorda qual era o tipo das drogas; que não conhecia o acusado de abordagem anterior; que não se recorda se o acusado deu alguma justificativa em relação as drogas; que não foi preciso o uso da força para contê-lo; que não se recorda qual era o tipo de comercio; que o acusado foi a única pessoa conduzida naquela abordagem; que não se recorda como estavam acondicionada as drogas; que tudo que apreendido foi apresentado. Às perguntas da defesa, respondeu: que não se recorda como as drogas estavam acondicionadas; que tinha outra guarnição; que a abordagem foi feita em frente ao comércio (...)” (Depoimento prestado em juízo pelo SD/PM ) Atente-se que os depoimentos prestados por policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham

participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006)." Vale frisar que, no caso dos autos, não há qualquer elemento indicativo de que os policiais teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento do crime o apelante, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações, porquanto são testemunhas presenciais do evento. Assim, percebe-se que a prova testemunhal produzida em Juízo encontra consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas.

4. DOSIMETRIA

No tocante à dosimetria, pugnou-se pela fixação da pena-base no mínimo legal e pela aplicação do benefício do tráfico privilegiado na fração máxima. Para uma melhor análise destes pleitos, colaciona-se, a seguir, o capítulo de sentença questionado: "(...) Atento ao disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal e, ainda, ao art. 42 da Lei 11.343/06, passo à individualização da pena. No que tange à dosimetria do crime de tráfico de drogas, dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, devem ser valoradas negativamente a referente à circunstância do crime, vez que o acusado, em plena luz do dia, em local de grande circulação, trazia consigo drogas para fins de comercialização e a dos maus antecedentes, visto que possui condenação anterior. Em relação às circunstâncias especiais do crime previstas no art. 42 da Lei de Drogas, verifica-se a diversidade das drogas (maconha, cocaína e crack), a alta nocividade de duas delas (cocaína e crack), além da relevante quantidade da apreensão (17 porções de maconha, 31 pinos de cocaína e 32 pedras de crack). Não há elementos nos autos para que se possa aferir a personalidade do réu. Não há mais elementos a serem considerados. Deixo de fixar a punição de dias-multa, tendo em vista a situação econômica do réu. À vista das circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 10 anos de reclusão. Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes. Motivo pelo qual, mantenho a pena intermediária no mesmo patamar da pena base. Em relação às causas de aumento e diminuição de pena, não há incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4o, da Lei de Drogas pelas razões já expostas. Por fim, a pena privativa de liberdade fica definitivamente fixada em 10 anos de reclusão. REGIME DE PENA. No que tange ao regime de cumprimento de pena, observa-se que as circunstâncias judiciais do réu não são neutras. Ademais, a pena supera 8 anos. Logo, o regime inicial é o fechado. (...)"

Observa-se do excerto colacionado que o Magistrado fixou a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão em decorrência da negativação das circunstâncias judiciais das circunstâncias do crime, dos maus antecedentes e da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. Contudo, entende-se que a adoção de mesma fundamentação negativa para as circunstâncias do crime, bem como para as circunstâncias da natureza e quantidade dos entorpecentes configura ofensa ao princípio do ne bis in idem, razão pela qual exclui-se o desvalor imputado às circunstâncias do crime, mantendo-se apenas a fundamentação relativa às circunstâncias preponderantes previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Assim, restam mantidas as circunstâncias negativas dos maus antecedentes e as preponderantes referentes à quantidade e natureza dos entorpecentes. Entende-se, ainda, que com a nova valoração das circunstâncias judiciais,

deve ser redimensionada a pena-base, a fim de aplicar 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, 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. Confira-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, , e votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO (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 (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 desgarrar 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. ; 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, 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 , 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 , 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 , 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 , 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): , 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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. ). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): , 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): , 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 , 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, 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 e a natureza dos entorpecentes apreendidos (circunstâncias preponderantes), bem como os maus antecedentes (circunstância comum), a reprimenda base do crime de tráfico de drogas passa a ser redimensionada para 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de reclusão, valor para o qual se readequa a sanção inicial imposta na sentença. Na segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes nem atenuantes, o que também se mantém. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento. No tocante às causas de diminuição, o Magistrado, com acerto, esclareceu, em trecho constante do corpo do decisio, que não reconheceria a minorante do tráfico privilegiado por não terem sido preenchidos os requisitos previstos no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, haja vista a existência de outro registro criminal anterior, transitado em julgado, em seu desfavor. Nesse sentido, colaciona-se o citado excerto do decisio: “(...) Por fim, há que se ressaltar, o réu não faz jus à causa de diminuição de pena de que trata o § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, por expressa vedação legal, uma vez

que foi condenado no processo nº 0067227-21.2017.813.0439, inclusive, encontrava-se cumprindo a pena, conforme infere-se do espelho do SEEU, juntado no id. 383116580 do pedido de relaxamento de prisão nº 8039564-26.2023.805.0001. (...)" Assim, reputa-se que o réu não pode ser beneficiário da causa de diminuição apontada pois não satisfaz todos os requisitos cumulativos previstos no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, restando evidenciado nos autos sua dedicação à atividade criminosa, especialmente, pela considerável quantidade de drogas em seu poder e pela existência de outro processo penal a que foi condenado, igualmente pelo delito de tráfico de entorpecentes. Inexistindo outras causas de aumento ou de diminuição de pena, resta a pena definitiva fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CP. A pena pecuniária deixou de ser aplicada pelo Magistrado, razão pela qual este Relator fica impedido de calculá-la. 5. PLEITO PARA REALIZAR A SUSTENTAÇÃO ORAL Concede-se o pleito para que o advogado seja intimado para, querendo, apresentar sustentação oral. 6. 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 do Recurso, pela REJEIÇÃO da preliminar e, no mérito, pelo PROVIMENTO PARCIAL da Apelação para reduzir a pena-base e redimensionar a reprimenda definitiva para 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CP. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator