

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8008713-58.2023.8.05.0274 FORO: VITÓRIA DA CONQUISTA – 3ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE/APELADO: GLISTER FERNANDO APARECIDO CLEMENTE DEFENSOR PÚBLICO: LUCIANO TRINDADE ROCHA APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: BENEVAL SANTOS MUTIM PROCURADORA DE JUSTIÇA: CARLA ANDRADE BARRETO VALLE ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. IMPROCEDÊNCIA. VERIFICA-SE A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS FORAM COMPROVADAS PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO PELOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS E PELAS DEMAIS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS, AS QUAIS EVIDENCIARAM A OCORRÊNCIA DO TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ALÉM DISSO O DOLO EVENTUAL RESTOU COMPROVADO QUANDO O INSURGENTE ASSUMIU QUE IRIA GANHAR R\$ 2.000,00 (DOIS MIL REAIS) PARA TRANSPORTAR MALAS CUJO CONTEÚDO NÃO TERIA VISTO ANTERIORMENTE, MAS QUE SUPUNHA, PELAS CIRCUNSTÂNCIAS, CONTER MATERIAL ILÍCITO. 2. PLEITO FORMULADO PELO PARQUET PARA AUMENTAR A PENA-BASE A UM PATAMAR DE PELO MENOS 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO, ANTE A GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PROVIMENTO PARCIAL. A EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO PODE EXACERBAR DE FORMA MAIS ELEVADA A PENA-BASE, JÁ QUE É UMA CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS, CONTUDO, O AUMENTO DE PENA NÃO PODE SER APLICADO DE FORMA EXCESSIVA E DESPROPORCIONAL COMO PLEITEOU A ACUSAÇÃO. 3. PLEITO DEFENSIVO PELO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. A ATUAÇÃO DO INSURGENTE COMO TRANSPORTADOR INTERESTADUAL DE UMA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE MACONHA (27 QUILOS) CERTAMENTE DEMANDOU UMA LOGÍSTICA QUE O FEZ PARTICIPAR, AO MENOS TEMPORARIAMENTE, DE UMA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESPECIALIZADA NA TRAFICÂNCIA. 4. PLEITO FORMULADO PELO PARQUET PARA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. IMPROCEDÊNCIA. O REGIME DE CUMPRIMENTO ADEQUADO É O SEMIABERTO POIS ESTÁ RELACIONADO À QUANTIDADE DE PENA APLICADA (ART. 33, § 2º, B, DO CP). 5. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROCEDÊNCIA. NÃO HOUVE ALTERAÇÃO NAS CONDIÇÕES QUE ENSEJARAM A PRISÃO PREVENTIVA ORIGINÁRIA. ENTRETANTO, A SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVERÁ SER CUMPRIDA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL AO REGIME INICIAL SEMIABERTO MANTIDO NESTE ACÓRDÃO. 6. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, APENAS PARA AUMENTAR A PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, MANTENDO-SE, CONTUDO, A REPRIMENDA DEFINITIVA NO MESMO PATAMAR ANTERIORMENTE FIXADO PELA SENTENÇA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8008713-58.2023.8.05.0274 da Comarca de Vitória da Conquista/Ba, sendo Apelantes e Apelados, GLISTER FERNANDO APARECIDO CLEMENTE 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 a Apelação interposta pela Defensoria Pública e em CONHECER E PROVER EM PARTE a Apelação interposta pelo Ministério Público, apenas para aumentar a pena-base do crime de tráfico de entorpecentes, mantendo-se, contudo, a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no inicial semiaberto e cumulada ao pagamento da pena pecuniária proporcional de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo

vigente à época dos fatos, conforme 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, 4 de Abril de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8008713-58.2023.8.05.0274 FORO: VITÓRIA DA CONQUISTA – 3ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE/APELADO: GLISTER FERNANDO APARECIDO CLEMENTE DEFENSOR PÚBLICO: LUCIANO TRINDADE ROCHA APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: BENEVAL SANTOS MUTIM PROCURADORA DE JUSTIÇA: CARLA ANDRADE BARRETO VALLE ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Glister Fernando Aparecido Clemente pela suposta prática do crime tipificado nos art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. In verbis (id 52960023): "(...) De acordo com o Inquérito Policial anexo, no dia 20 de maio de 2023, por volta das 17h00min, no KM 830 da BR 116, no Posto da Polícia Rodoviária Federal, unidade do município de Vitória da Conquista/BA, o denunciado foi preso em flagrante delito por transportar, para fins de tráfico, 32 (trinta e dois) tabletes da substância entorpecente maconha, com peso total de 26.865,00 g (vinte e seis mil e oitocentos e sessenta e cinco gramas) sem que tivesse autorização legal ou regulamentar para tanto, acondicionadas em duas malas (uma de cor verde e outra de cor preta), que se encontrava no compartimento de bagagem do interior do ônibus da empresa de transportes Cetro, com itinerário São Paulo/SP a Aurora/CE, caracterizando, assim, o tráfico entre Estados da Federação. Conforme ressoa do caderno investigativo, a equipe de policiais rodoviários federais realizava fiscalização de rotina quando abordou o ônibus da empresa Cetro, de placa RCY3D13, com itinerário São Paulo/SP a Aurora/CE. Realizada vistoria no bagageiro externo do ônibus, os policiais sentiram forte odor de maconha exalando de duas malas, uma de cor verde e outra de cor preta. Procedida revista, foram encontradas de 32 (trinta e dois) tabletes de maconha nas referidas malas, as quais ostentavam os tickets de nº 311201 e 311202, respectivamente. As bagagens foram identificadas como pertencentes ao passageiro GLISTER FERNANDO APARECIDO CLEMENTE, ora denunciado, que viajava na poltrona nº 17, o qual portava os tickets correspondentes. Indagado, o denunciado confessou a prática do delito, no momento em que admitiu que estava transportando a droga, informando que aceitou a proposta de um indivíduo desconhecido na cidade de Limeira/SP para transportar as malas até a cidade de Aracaju/SE, serviço pelo qual receberia o pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) no retorno da viagem. Diante do exposto, GLISTER FERNANDO APARECIDO resultou incurso no artigo 33, caput, c/c art. 40, inc. V, da Lei 11.343/06 (...)" (sic). A denúncia foi recebida em 19/07/2023 (id 52960038). A resposta foi apresentada em 52960036. Ultimada a instrução processual, o Ministério Público e a Defensoria Pública apresentaram suas alegações finais nos ids 52960229 e 52960232. Prolatou-se sentença no dia 02/10/2023 (id 52960237) que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Glister Fernando Aparecido Clemente pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, c/c o artigo 40, V, todos da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa à razão de 1/30 de salário-mínimo vigente à época dos fatos. O insurgente foi intimado em

04/10/2023 (id 52960251). Não há informações nos autos de quando o Parquet e a Defensoria foram intimados. Irresignada, a Defensoria Pública interpôs Recurso de Apelação em 20/10/2023 (id 52960257). Em suas razões, pugnou-se pela reforma da sentença para absolver o apelante ante a insuficiência de provas, bem como ante a ausência de comprovação do dolo. Requereu-se, ainda, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Pugnou-se, também, pela concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, foram prequestionados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, contidos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III e 5º, inciso XLVI, da CRFB/88, além do contido nos artigos 59 e 65, I e III, d, ambos do CP, bem como no art. 156 do CPP e no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Em suas contrarrazões (id 52960261), a Defensoria Pública pugnou pelo improvimento do Recurso interposto pelo Ministério Público. Irresignado, o Parquet interpôs Recurso de Apelação em 04/10/2023 (id 52960246). Em suas razões (29663221), pugnou-se pela reforma da sentença para aumentar a pena-base em patamar não inferior a 10 (dez) anos, em decorrência da grande quantidade de entorpecente apreendido. Ao final, requereu-se a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena. Em contrarrazões (id 52960260), a Defensoria Pública pugnou pelo improvimento do Recurso interposto pelo Parquet. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 53288088, pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO de Glister Fernando Aparecido Clemente visando a aplicação do privilégio legal previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. De igual modo, no que concerne ao pleito do Ministério Público Estadual, manifesta-se pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, a fim de que a pena-base seja redimensionada, por meio da exasperação da circunstância judicial, nos parâmetros orientados pela jurisprudência pátria e em proporcionalidade com as circunstâncias fáticas. É o relatório. Salvador/Ba, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 8008713-58.2023.8.05.0274 FORO: VITÓRIA DA CONQUISTA – 3ª VARA CRIMINAL ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE/APELADO: GLISTER FERNANDO APARECIDO CLEMENTE DEFENSOR PÚBLICO: LUCIANO TRINDADE ROCHA APELANTE/APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: BENEVAL SANTOS MUTIM PROCURADORA DE JUSTIÇA: CARLA ANDRADE BARRETO VALLE ASSUNTO: TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se dos Recursos, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para as suas admissibilidades. 2. MÉRITO No mérito, verifica-se que a Defensoria Pública requereu a absolvição argumentando inexistir nos autos a comprovação do dolo, bem como da autoria e da materialidade delitivas referentes ao crime de tráfico interestadual de drogas. A despeito das argumentações, entende-se que o referido pleito não merece prosperar. Veja-se. Como foi relatado na exordial, insurgente Glister Fernando Aparecido Clemente foi preso em flagrante no dia 20 de maio de 2023, às 17h00min, no KM 830 da BR 116, no Posto da Polícia Rodoviária Federal, município de Vitória da Conquista/BA, por transportar, para fins de tráfico, 32 (trinta e dois) tabletes da substância entorpecente maconha, pesando 26.865,00g (vinte e seis mil e oitocentos e sessenta e cinco gramas), sem autorização legal ou regulamentar para tanto, acondicionadas em duas malas, identificadas com os tickets nº 311201 e 311202, sendo uma na cor verde e outra na cor preta, as quais se encontravam no

compartimento de bagagem do ônibus da empresa de transportes Cetro, com itinerário São Paulo/SP a Aurora/CE, caracterizando, assim, o tráfico entre Estados da Federação. Após a vistoria realizada pela Polícia Rodoviária Federal, as bagagens inspecionadas foram relacionadas ao passageiro Glister Fernando Aparecido Clemente, que viajava na poltrona nº 17 e portava os tickets de identificação de bagagens já citados. Ao ser questionado, confessou a prática do delito, admitindo para os policiais que estava transportando o material ilícito, informando também que aceitou a proposta de um indivíduo desconhecido na cidade de Limeira/SP para levar as malas até a cidade de Aracaju/SE, recebendo por este serviço o pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ao terminar a viagem. Nesse sentido e de acordo com o que consta nos autos, confirma-se a materialidade delitiva referente ao crime de tráfico de entorpecentes pelo auto de exibição e apreensão (id 52960024) – que registrou a captura de 02 (dois) tickets de bagagem nº 311201 e 311202; 32 (trinta e dois) tabletes de uma substância similar a entorpecente maconha; 01 (um) aparelho celular, cor preta, marca Motorola – bem como pelo laudo de constatação (id 52960024) e pelo laudo pericial definitivo (id 52960055) nos quais a Perícia constatou que os materiais remetidos para análise resultaram positivo para a presença da substância delta-nove-tetrahidrocanabinol (THC), princípio ativo do vegetal Cannabis Sativa L. (maconha), entorpecente de uso proscrito no Brasil, inserido na lista F-2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Por sua vez, a autoria delitiva foi comprovada pelos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela Acusação, o PRF Evandro Matos e o PRF Wellington Costa Araújo, a saber: “(...) que faziam um trabalho na unidade deles, que foi parado um ônibus da empresa Cetro e em primeiro lugar fizeram a abertura dos bagageiros externos; que na abertura, perceberam que tinha um odor característico de maconha e procuraram de qual sacola saia esse odor; que pediram para o motorista da empresa verificar de quem era a mala; que pararam o ônibus aleatoriamente, em atividade de rotina; que após identificação por ticket de bagagem identificaram o réu como transportador de considerável quantidade de substância entorpecente. Que entrevistando o réu, confessou estar recebendo a quantia de R\$ 2.000,00 para transportar a droga da cidade de Limeira/SP até a cidade de Aracaju/SE.” (Depoimento prestado em juízo pelo PRF Evandro Matos, constante no id 53288088) “(...) que abordaram o interestadual da empresa Cetro e ao fazer vistoria no bagageiro externo, notaram o odor característico de maconha e identificaram duas malas com tabletes de maconha e identificaram de quem pertencia as sacolas pelos tickets disponíveis para controle do motorista. Que o réu admitiu que estava levando as malas de Limeira/SP para Aracaju/SE e ganharam 2 mil reais por isso; que ele viajava sozinho; que não recorda o que mais foi encontrado na ocorrência (...)” (Depoimento prestado em juízo pelo PRF Wellington Costa Araújo, constante no id 53288088) Atente-se que os depoimentos prestados pelos policiais que encontraram as substâncias ilícitas com o insurgente e o prenderam em flagrante, em regra, possuem plena eficácia probatória e são dotados de credibilidade e veracidade, 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 Laurita Vaz, 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 Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).” Ademais, vale frisar que não há qualquer elemento indicativo de que tais policiais teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento do crime de tráfico de drogas ao insurgente, motivo pela qual deve dar-se especial relevância as 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. Por fim, refuta-se a tese defensiva que busca caracterizar o insurgente como um possível “mula”, sem conhecimento do conteúdo ilícito transportado e, portanto, sem o dolo direto para a prática da traficância. Para tanto, faz-se necessário colacionar o excerto do interrogatório do insurgente, a saber: “(...) que estava fazendo a viagem, que recebeu esse valor para levar essa bagagem, que não sabia o que tinha dentro, mas desconfiou que era algo ilícito, mas como estava desempregado, precisando do dinheiro, pois sua sobrinha tinha acabado de nascer; que a proposta veio de Limoeiro mesmo; que nem perguntou o que tinha nas malas, que não deram autorização para ele abrir; que somente abriu as malas quando o policial pediu; que o ônibus ia até Aracajú; (...)” (Excerto do interrogatório prestado em juízo pelo réu Glister Fernando Aparecido Clemente) Ora, o réu, naquele momento, assumiu que transportava material que supunha ser ilícito, recebendo para tanto a quantia de R\$2.000,00 (dois mil reais). Dessa forma, ainda que não tivesse realmente visto o que existia dentro da mala, sua conduta configura-se, no mínimo, como um dolo eventual, pois, dadas as circunstâncias em que afirmou que foi contratado – convidado para o serviço por uma pessoa desconhecida, desempregado e com sobrinha recém-nascida – aceitou, sem questionar, a tarefa de levar consigo conteúdo possivelmente ilícito – no caso, material entorpecente, pesando quase 27 (vinte e sete) quilos de maconha, o que configurou a prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006. Ante o exposto, mantém-se a condenação de Glister Fernando Aparecido Clemente pela prática do tráfico interestadual de entorpecentes.

3. DOSIMETRIA Em relação à dosimetria, o Parquet pleiteou o aumento da pena-base em patamar não inferior a 10 (dez) anos, em decorrência da grande quantidade de entorpecente apreendido e, ao final, pugnou pela fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena. Por sua vez, a Defensoria Pública pleiteou a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Para uma melhor avaliação dos referidos pleitos, colaciona-se o excerto do capítulo de sentença questionado: “(...) DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (art. 59 CP e art. 42 da Lei 11.343/2006) Delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006 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. Sem informações suficientes nos autos; Circunstâncias do crime: desfavoráveis, pois surpreendido com elevada quantidade de substância entorpecente (mais de 26 quilos); 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 as circunstâncias judiciais fixo a pena-base, próximo ao mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 550 (quinhentose cinquenta) dias-multa, a razão de 1/30 do salário-mínimo vigente. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES, AGRAVANTES, CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DA PENA (ART. 68 CP). Verifica-se a incidência da atenuante prevista no inciso III, alínea d (confissão), do art. 65 do Código Penal, motivo pelo qual reduzo a pena para o patamar mínimo de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) 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 (um sexto), para torná-la definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa à razão de 1/30 de salário-mínimo vigente. O regime de cumprimento da pena é o semiaberto. Deixo de condenar o réu ao pagamento de custas e demais despesas processuais em face do benefício da justiça gratuita, aqui deferido, inclusive observando a atuação da Defensoria Pública. Expeça-se Guia de Cumprimento de Pena provisória. Mantenho a prisão cautelar do réu por persistirem os motivos ensejadores da sua decretação. (...)” Constata-se que o Magistrado fixou a pena-base em patamar acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, por valorar negativamente as circunstâncias do crime, dada a quantidade do entorpecente apreendido (mais de 26 quilos). Contudo não está claro no decisio qual foi o critério dosimétrico utilizado pelo magistrado para elevar a reprimenda base em apenas 05 (cinco) meses de reclusão, dada a expressiva quantidade de maconha apreendida (quase 27 quilos) – grande montante que, de acordo com julgados recentes do STJ, justifica um incremento maior na reprimenda. Nesse sentido: “(...) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MOTIVADO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria. 2. Hipótese em que as instâncias ordinárias elevaram a pena-base em 2 anos, com fundamento na expressiva quantidade de droga

apreendida – 184kg de maconha – consoante autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, e não se mostra desproporcional, levando-se em conta as penas máximas e mínimas cominadas ao delito de tráfico de drogas. 3. Não há falar em um critério matemático estabelecido pela jurisprudência desta Corte para aferição de cada vetorial negativa, há julgados que reputam justificada a fixação de índice de aumento em 1/8 por circunstância desfavorável (a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador), e, nos casos de tráfico de drogas, até elevações maiores com base na expressiva quantidade de droga, elemento prevalente na dosimetria penal – conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 724330 MS 2022/0045794-0, Data de Julgamento: 24/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/05/2022) (...)” Por essa razão, entende-se que a valoração das circunstâncias do crime deve ser revista, devendo a quantidade do entorpecente a ser sopesada com base na moduladora própria, qual seja, a circunstância preponderante prevista no art. 42 da Lei de Drogas. Dessa forma, a fim 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. 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 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 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. 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, 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 expressiva dos quase 27 quilos de entorpecentes apreendidos (circunstância preponderante), a reprimenda-base do crime de tráfico de drogas deve ser redimensionada para 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) 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, o que se mantém. Contudo, aplica-se a fração redutora de 1/6 (um sexto) até o limite da pena-base, conforme entendimento trazido pela Súmula 231 do STJ, passando a reprimenda intermediária para o patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão. Por fim, na terceira fase, nota-se que o Magistrado, de forma correta, não reconheceu o benefício do tráfico privilegiado pelo fato do insurgente ter se envolvido com o tráfico interestadual, o que envolve uma logística que demanda a integração, ao menos temporária, com uma organização criminosa especializada para o transporte de uma grande quantidade de entorpecente, contando-se, no mínimo, com os agentes responsáveis pela entrega das drogas no estado de 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 receberia as drogas no destino. Neste sentido, seguem os excertos do decisio:"(...) A alegação de mula também não socorre o réu. Restou evidenciado a elevada quantidade de droga apreendida, demonstrando existência de confiança entre o contratante e o transportador, como dito pelo Exmo. Sr. Ministro, no julgado acima transcrito. Ou seja, o réu praticou ato dentro da organização criminosa – ainda que não tenha contato direto com outros de seus membros – sendo vedado, por expressa disposição legal, a redução da aplicação da pena prevista no § 4º do art. 33 da lei de drogas. Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE.

INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Da leitura atenta da sentença de primeiro grau e do acórdão objurgado, tem-se que as instâncias ordinárias negaram a aplicação do aludido redutor considerando as circunstâncias apuradas na instrução processual, elementos que evidenciaram a dedicação em atividades criminosas e que vão além da quantidade de droga. 2. Destacou a Corte de origem que a "o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 destina-se a conferir um tratamento diferenciado ao pequeno traficante, surpreendido com pouca quantidade de droga, o que não é o caso dos autos. Assim, andou bem o douto juiz de primeiro grau ao negar o benefício ao apelante. Finalmente, o regime inicial fechado foi corretamente estabelecido na sentença, devendo ser mantido". 3. Na hipótese, o agravante foi preso em flagrante transportando grande quantidade de maconha, embalada na forma de tabletes e em sacos plásticos, dispostos no porta-malas e nos bancos (traseiro e do passageiro) do veículo, pesando 409,30kg, divididos em 507 tabletes, tendo confessado que adquiriu a droga em Itapetininga e estava seguindo ao bairro do Morumbi em São Paulo, onde receberia R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pelo transporte do entorpecente. 4. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente exame aprofundado de fatos e provas,

procedimento inviável de ser realizado no rito eleito. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 695.834/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. 2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias singelas reconheceram expressamente que o paciente se dedicava a atividades criminosas, haja vista não apenas a expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 11 tijolos pesando aproximadamente 10 quilogramas de maconha (e-STJ fl. 19) –, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – dirigindo um veículo com queixa de furto, juntamente com o corréu, no qual empreendeu fuga após o pedido de parada pela polícia, sendo que após perseguição policial, capotou o carro e, ao ser abordado pelos policiais, confessou a posse e o transporte dos entorpecentes que estavam no porta-malas do carro, onde foram encontrados também três aparelhos celulares; sendo que ele confessou que havia recebido a quantia de R\$ 1.000,00 para transportar a droga (e-STJ, fls. 18/19) –; sendo pouco crível, portanto, que ele se tratasse de um traficante eventual. 3. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 4. Nesses termos, a pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedente. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 797.530/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023.) Assim, não há que se falar em atipicidade da conduta, mediante a negativa de consciência do conteúdo transportado. Apesar de o réu ser primário, verifica-se, pela quantidade de droga apreendida, acentuado potencial lesivo da conduta e maior atentado ao bem jurídico tutelado, configurando, portanto, indicativo de que se dedica a atividades criminosas. Desse modo, inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Sobre o tema, ainda, 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 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)."Conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (vide decisão acima) incabível a pretendida aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da lei de drogas. (...) "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 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. 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 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em decorrência do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, do CP. 4. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE Por fim, no que se refere ao direito de recorrer em liberdade, não se vislumbra a demonstração de qualquer alteração da situação fática que justifique a modificação da situação prisional do Apelante, sobretudo na fase processual atual, tendo o Julgador primevo fundamentado a manutenção da prisão deste no cárcere em razão da persistência, até o momento, dos requisitos que ensejaram a decretação da segregação cautelar. Contudo, ainda que indeferido o pleito para recorrer em liberdade, ressalve-se que a prisão provisória deverá ser necessariamente comprida em estabelecimento prisional compatível ao regime inicial semiaberto mantido neste Acórdão. Neste sentido, é o entendimento veiculado no Informativo 540 do STJ, a saber: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO AO RECURSO EM LIBERDADE. ENVOLVIMENTO COM FACÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA CAUTELAR E O REGIME INCIAL FIXADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. Hipótese em que o não reconhecimento do direito de apelar em liberdade foi adequadamente fundamentado para a garantia da ordem pública, a partir da análise particularizada da situação fática dos autos, tendo sido destacada a necessidade de impedir a continuidade das atividades delitivas do ora Agravante, o qual" revelou que trafica drogas continuamente desde 2013, bem como que faz parte [de] facção criminosa ".2. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime inicial semiaberto. Nesse sentido:AgRg no RHC n. 176.364/BA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.3. Agravo regimental desprovido.(AgRg no RHC n. 190.688/BA, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.) 5. 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 interposto pela Defensoria Pública e pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso interposto pelo Ministério Público, apenas para aumentar a pena-base do crime de tráfico de entorpecentes, mantendo-se, contudo, a reprimenda definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no inicial semiaberto e cumulada ao pagamento da pena pecuniária proporcional de 583 (quinhentos e oitenta e três) 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