

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Maioria. Designado o Des. João Bosco de Oliveira Seixas para lavrar o Acórdão. Salvador, 2 de Junho de 2022. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença constante no id. 175905357 do Pje 1º grau, prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus-BA. Acrescento que, findada a instrução processual, o Juízo a quo proferiu a referida sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido formulado na denúncia para condenar o apelado Lucas Rodrigues Vieira pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime aberto, que foi substituída por duas restritivas de direito, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Inconformado com a Sentença, o Ministério Público interpôs tempestivo recurso de Apelação (id. 175905362 – Pje 1º grau), com as suas respectivas razões (id. 175905366 – Pje 1º grau), pelas quais, inicialmente, requereu a exasperação da pena-base imposta em face da natureza da droga apreendida. Pugnou pelo afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06 sob o argumento de que os elementos probatórios demonstram a dedicação habitual do Recorrido à prática de atividades criminosas, especialmente o tráfico de drogas. Argumentou, ainda, que a elevada quantidade de entorpecentes portada pelo apelado – 998,75 g (novecentos e noventa e oito gramas e setenta e cinco centigramas) de cocaína –, demonstra, pelo seu próprio contexto, a dedicação habitual do Apelado ao tráfico de drogas. Pugnou, ainda, pela alteração do regime inicial de cumprimento da pena fixado na Sentença para o fechado para cumprimento da pena ante a expressiva quantidade e potencial lesivo do entorpecente apreendido (art. 42, da Lei 11343/06) bem como pelo afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, levada a efeito na Sentença. Por fim, prequestionou, para análise explícita do Tribunal de Justiça e possível recurso aos Tribunais Superiores, os seguintes dispositivos legais: art. 33, § 3º, do Código Penal; art. 44, III, do Código Penal; art. 42, da Lei 11343/06; art. 33, § 4º, da Lei 11343/06. O Recorrido apresentou contrarrazões (id. 175905381– Pje 1º grau) ao apelo interposto por meio das quais pugnou pelo não reconhecimento do quanto alegado pelo Ministério Público ante a ausência de fundamentação legal e jurisprudencial. Alegou, em seguida, que deve ser mantida a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com a consequente manutenção do regime aberto, sob o argumento de que, do conjunto probatório dos autos, não restou evidenciado que ele se dedica à delinquência e à traficância. Alegou, ainda, que a figura do tráfico privilegiado trata-se de direito subjetivo do acusado que lhe deve ser assegurando quando preenchidos os seus requisitos. A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (id. 24540577), manifestando-se pelo conhecimento do Recurso de Apelação e, no mérito, pelo seu provimento em parte, para que a Sentença seja exasperada em função da quantidade e natureza da droga apreendida; que seja afastado o benefício do tráfico privilegiado em função da elevada quantidade de droga apreendida para que a reprimenda seja fixada em definitivo no montante de 05 (cinco) anos e 06 (seis meses) de reclusão, com o estabelecimento do regime inicial semiaberto. No tocante à pena pecuniária, requer que seja arbitrada no mínimo legal de 500 (quinhentos) dias-multa. É o relatório. Salvador, data e assinatura

registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03 – 238)  
APELAÇÃO CRIMINAL 0500623-13.2019.8.05.0103 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO  
Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do  
Apelo. Na hipótese vertente, extrai-se da Denúncia (id. 175905206) que, no  
dia 24/042019, por volta das 16 horas e 45 minutos, na Avenida Princesa  
Isabel, em frente ao antigo supermercado Meira, em Ilhéus, o denunciado  
foi surpreendido por policiais trazendo consigo e transportando, sem  
autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para  
fins de comercialização, 998,75 g (novecentos e noventa e oito gramas e  
setenta e cinco centigramas) da droga denominada cocaína, além da quantia  
de R\$ 47,50 (quarenta e sete reais e cinquenta centavos). Consta, ainda,  
na Denúncia, que os policiais militares estavam realizando patrulhamento  
de rotina nas imediações da Avenida, quando avistaram o denunciado saindo  
de moto de uma das ruas, o qual transportava uma sacola entre as pernas e,  
ao avistar a guarnição, se assustou. É acrescentado que, ato contínuo, os  
milicianos resolveram realizar a abordagem, e, na revista, encontraram  
dentro da sacola quase um quilo de cocaína, em poder do indiciado. É  
acrescentado, ainda, na inicial acusatória que, ao ser indagado pelos  
policiais, o próprio Recorrido confirmou que se tratava de cocaína, ao  
tempo em que afirmou que pegou a droga na Rua Santa Inês e iria efetuar  
sua entrega a um comprador e receber a quantia de R\$ 18.000,00 (dezoito  
mil reais). Processado e julgado, o Recorrente foi condenado pela prática  
do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena  
privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão,  
a ser inicialmente cumprida no regime aberto, que foi substituída por duas  
restritivas de direitos, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três)  
dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo  
vigente ao tempo dos fatos. Inconformado com a Sentença, o Ministério  
Público interpôs tempestivo recurso de Apelação (id. 175905362), com as  
suas respectivas razões (id. 175905366), pelas quais, inicialmente,  
requereu a exasperação da pena-base imposta em face da natureza da droga  
apreendida. Pugnou pelo afastamento da minorante prevista no art. 33, §  
4º, da Lei 11343/06 sob o argumento de que os elementos probatórios  
demonstram a dedicação habitual do Recorrido à prática de atividades  
criminosas, especialmente o tráfico de drogas. Argumentou, ainda, que a  
elevada quantidade de entorpecentes portada pelo Apelado – 998,75 g  
(novecentos e noventa e oito gramas e setenta e cinco centigramas) de  
cocaína –, demonstra, pelo seu próprio contexto, a dedicação habitual dele  
ao tráfico de drogas. Pugnou, ainda, pela alteração do regime inicial de  
cumprimento da sanção corporal fixado na Sentença para o fechado ante a  
expressiva quantidade e potencial lesivo do entorpecente apreendido (art.  
42, da Lei 11343/06) bem como pelo afastamento da substituição da pena  
privativa de liberdade por restritivas de direitos, levada a efeito na  
Sentença. Por fim, prequestionou, para análise explícita do Tribunal de  
Justiça e possível recurso aos Tribunais Superiores, os seguintes  
dispositivos legais: art. 33, § 3º, do Código Penal; art. 44, III, do  
Código Penal; art. 42, da Lei 11343/06; art. 33, § 4º, da Lei 11343/06. De  
início, cumpre registrar que as irresignações declinadas no Recurso  
interposto pelo Ministério Público cingiram-se a questões atinentes apenas  
à dosimetria da pena, cuja análise procedo a seguir. Na primeira fase da  
etapa dosimétrica, constata-se que a Autoridade Sentenciante não valorou  
negativamente a circunstância judicial quantidade e natureza da droga,  
reservando a sua aplicação para a terceira fase, com o fito de modular a

fração de redução constante no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, referente ao tráfico privilegiado, causa especial de diminuição de pena. Por essa razão, arbitrou a pena-base no patamar mínimo legal, precisamente em 05 (cinco) anos de reclusão, nos seguintes termos: “(...) Em vista do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) e em observância ao quanto disposto no art. 68 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, passo a dosar a pena a ser aplicada. Verifico que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminador, seus antecedentes são favoráveis, posto que primários; não há elementos para aferir sua personalidade; conduta social sem fatos desabonadores; o motivo foi ditado pela vontade de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do ilícito; as circunstâncias do crime são normais; as consequências do crime se revelam desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca do comportamento de vítima. Conforme artigo 42 da Lei 11.343/06, deve prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a personalidade, a conduta social, já analisadas, e a natureza e quantidade da droga apreendida, ao que passo analisar. Apenas um tipo de droga foi apreendida. A natureza da droga cocaína é grave, mas a quantidade encontrada foi grande. Como tal circunstância foi sopesada para reduzir a fração da causa de diminuição de pena, não pode ser considerada novamente para aumentar a pena-base. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. (...)” (id. 175905357, fls. 10/11).” Do excerto acima verifica-se que o Sentenciante, após sopesar as circunstâncias judiciais referentes à primeira etapa dosimétrica, deixou de considerar a natureza e a quantidade da droga apreendida nessa primeira fase da dosimetria, como fundamento concreto para desvalorar as circunstâncias do crime, reservando a sua aplicação para a terceira fase, com o fito de modular o grau de diminuição da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Contudo, esse entendimento adotado pelo Magistrado a quo encontra-se na contramão da atual jurisprudência dos Tribunais Superiores. Senão, vejamos o recentíssimo precedente do Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 4. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas ou pertence a organização criminosa, derivada unicamente da análise da natureza ou quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira,

configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo. 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 686.210/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 06/04/2022) Acerca dessa questão, calha trazer à liça, ainda, o recente precedente do STJ: “(...) Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores ‘natureza e quantidade de drogas apreendidas’ para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 7. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 8. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 1912337/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 06/04/2022) Diante do atual entendimento jurisprudencial do STJ, torna-se premente o acolhimento do pedido formulado pelo Apelante, para que a natureza e a quantidade da droga apreendida, na espécie, sejam consideradas na primeira etapa dosimétrica, precisamente para valorar as circunstâncias do crime, vetorial prevista como preponderante no art. 42 da Lei de Drogas. Por essa razão, e com a devida atenção ao quanto preceituado no art. 42 da Lei 11.343/2006, exaspero a pena-base no patamar de 1 (um) ano e 8 (oito) meses que passa a ser arbitrada no total de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Na segunda fase, como não foram identificadas pelo Sentenciante circunstâncias agravantes nem atenuantes, fica a pena, anteriormente dosada, provisoriamente mantida em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Quanto à terceira etapa dosimétrica, em suas razões recursais, o Apelante pugnou pelo afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 sob o argumento de que a elevada quantidade de entorpecentes portada pelo Recorrido – 998,75 g (novecentos e noventa e oito gramas e setenta e cinco centigramas) de cocaína –, demonstra, pelo seu próprio contexto, a sua dedicação habitual ao tráfico de drogas. Essa tese não merece acolhimento. De acordo com o entendimento albergado no precedente anteriormente reproduzido, a natureza e a quantidade de droga não são critérios para, isoladamente, se deixar de aplicar o tráfico privilegiado. Negar esse benefício de diminuição de pena com amparo apenas nessas hipóteses é agir não apenas em desconformidade com a lei mas também contrariamente à mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, além de a causa de diminuição em comento tratar-se de direito subjetivo do agente que preenche os seus requisitos autorizadores, o tipo e a natureza do entorpecente constituem as circunstâncias do crime, que são preponderantes (art. 42 da Lei 11.343/2006), e, por essa razão, devem ser consideradas na primeira fase da dosimetria para exasperar a pena-base. In casu, na terceira fase da dosimetria, embora o Sentenciante tenha reconhecido a incidência da figura do tráfico privilegiado em benefício do Apelado, utilizou a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida para modular a fração de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 à razão de 1/3 (um terço). Inobstante se constate, na espécie, que o entendimento adotado pelo Sentenciante confronta com o albergado no recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, alhures demonstrado, a elevada quantidade de droga apreendida com o Recorrido, quase 01 kg (um

quilo) de cocaína (Laudo de Exame Pericial nº 2019 07 PC 001904-01 constante no id. 175905209, fl. 16, disponível no Pje 1º grau), somada ao seu acentuado grau deletério, autoriza a mitigação desse precedente, de modo a exigir, em caráter excepcional, o emprego desse binômio na terceira fase dosimétrica, mesmo após a sua aplicação na primeira etapa, diante da imprescindibilidade, no caso em apreço, da modulação do redutor referente ao tráfico privilegiado para grau, inclusive, inferior ao estipulado no Édito Condenatório. Saliente-se que a adoção de entendimento contrário ao ora esposado, no caso em apreço, implicaria o arbitramento de pena privativa de liberdade definitiva ao Recorrido no montante de apenas 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, que em muito se mostra desproporcional diante da acentuada quantidade e elevado poder destrutivo da droga apreendida. Nesse sentido, a título de ilustração, trago à liça o precedente do STJ: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 09/06/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 – sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 – podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original). 2. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas – p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg – por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 3. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria. 4. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do

STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 – Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 5. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos. 6. Hipótese em que a Corte de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (mais de 22 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, public 06/04/2021). 7. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006, tornando-a definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão mais 417 dias-multa. 8. Recurso parcialmente provido a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime fechado, mais o pagamento de 417 dias-multa." (AgRg no HC 685.184/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021)

Cumprе registrar que a quantidade de droga apreendida no caso objeto de análise do precedente ora transcrito, que implicou a modulação do redutor do tráfico privilegiado à razão de 1/6 (um sexto), foi de mais de 22 kg (vinte e dois) quilos de maconha. A seu turno, quanto à presente hipótese dos autos, o montante do entorpecente apreendido com o Recorrido, quase 1kg (um quilo) de cocaína (Laudo de Exame Pericial nº 2019 07 PC 001904-01 constante no id. 175905209, fl. 16, disponível no Pje 1º grau), além de apresentar valor econômico muito superior ao da quantidade da droga descrita no retromencionado precedente, possui, ainda, um potencial destrutivo acentuadamente maior do que o da maconha. Por essa razão, torna-se premente a alteração, ex officio, da fração de 1/3 (um terço), escolhida pelo Juízo a quo com o escopo de modular o redutor atinente ao tráfico privilegiado, para o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ficando redimensionada a sanção corporal aplicada na Sentença no patamar de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, que se torna definitiva, à míngua de demais causas de diminuição e/ou de aumento de pena. Quanto à sanção pecuniária, para que seja resguardada a devida coerência e proporcionalidade com a reprimenda corporal definitiva, ora arbitrada ao Apelado, torna-se imperioso o redimensionamento da pena de multa aplicada na Sentença no montante de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa para 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, ficando mantido, para cada um, o quanto arbitrado pelo Sentenciante no percentual de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato. Registre-se que, em atenção ao preceito constante no art. 33, § 3º, do Código Penal: "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código." e, ainda, considerando a regra inserta no art. 33, § 2º, alínea b, desse mesmo Código, torna-se necessária a

alteração do regime inicial de cumprimento de pena fixado na Sentença, o aberto, para o fechado, como pretendeu o Apelante em suas razões recursais, ante a existência de circunstância judicial valorada negativamente na primeira fase da dosimetria. Nesse sentido: “(...) A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou de gravidade concreta da conduta é condição apta a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC 726.072/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 18/03/2022) Urge pontuar que, para fins do art. 387, § 2º, do CPP, o tempo de prisão provisória cumprido pelo Recorrido não interfere no regime inicial de cumprimento de pena ora fixado. Por sua vez, em atendimento ao pedido formulado nas razões recursais do Recorrente, como, após o redimensionamento da dosimetria da pena realizada na Sentença, a sanção corporal passou a ser definitivamente fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão que não excede a 08 (oito), somando-se a essa constatação o fato de que a pena-base foi exasperada e arbitrada acima do mínimo legal em face da natureza e quantidade da droga apreendida, fica justificada a imposição do regime inicial fechado, conforme já estabelecido, e inviabilizada a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos termos do art. 44, incisos I e III, do Código Penal. O entendimento supramencionado está alinhado ao precedente do STJ, a seguir, transcrito: “(...) 3. Inalterada a pena definitivamente aplicada (7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão), fica mantido o regime inicialmente fechado para cumprimento da reprimenda, notadamente diante da presença de circunstância judicial desfavorável. 4. Inviável a substituição da custódia por penas restritivas de direitos, pois não foram preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 44 do mesmo diploma legal. 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 708.969/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 04/04/2022) No que concerne ao pedido de prequestionamento, formulado pelo Apelante, destaque-se que “O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas.” (STJ, REsp 1257058/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/08/2015, pub. DJe 28/08/2015). Ante o exposto, conheço do Recurso de Apelação e dou-lhe provimento parcial para exasperar a pena-base em 01 (um) anos e 08 (oito) meses e redimensioná-la para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão; alterar o regime inicial de cumprimento da sanção corporal para o fechado; e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. De ofício, redimensiono a fração de redução do tráfico privilegiado para 1/6 (um sexto) e, conseqüentemente, aumento a reprimenda corporal definitiva para 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e a sanção pecuniária para 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, ficando mantido, para cada um, o percentual de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (03 – 238) APELAÇÃO CRIMINAL 0500623-13.2019.8.05.0103