

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001656-85.2017.8.05.0032 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. APELANTE CONDENADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006, A UMA PENA DE 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME ABERTO, E PAGAMENTO DE 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÃO RECURSAL: ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA INSERTA NO ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/2006. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. SUPOSTA CONDIÇÃO DE USUÁRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO – SENTENCIADO PRESO EM FLAGRANTE DELITO DE POSSE DE 17 (DEZESSETE) TROUXINHAS DE COCAÍNA E 02 (DUAS) TROUXINHAS DE MACONHA, EMBALADAS PARA VENDA; INFORMAÇÕES ANÔNIMAS (VIZINHOS) NO SENTIDO DE QUE O SENTENCIADO VENDIA ENTORPECENTES, SENDO, COMUMENTE, ENCONTRADO PELOS AGENTES DE SEGURANÇA NA VIA PÚBLICA (EM ESQUINAS) –, ALIADAS AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS – DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA; EXISTÊNCIA DE REGISTROS DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS, COM APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS (CRIMES ANÁLOGOS AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E AO HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA) – QUE CONVERGEM A CONDENAÇÃO DO RECORRENTE NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. APELANTE CONDENADO POSTERIORMENTE, SUPOSTAMENTE, UTILIZANDO, EM TESE, O MESMO MODUS OPERANDI, O QUE INDICA QUE PERMANECEU CONTUMAZ APÓS A PRÁTICA DELITIVA DESCRITA NOS PRESENTES AUTOS. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS INTEIROS TERMOS CONDENATÓRIOS. 2) REDUÇÃO DA PENA-BASE. ACOLHIMENTO PARCIAL. VETORIAIS PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL QUE NÃO PODEM SER VALORADAS NEGATIVAMENTE EM RAZÃO DO HISTÓRICO CRIMINAL DO RECORRENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO JULGAMENTO DO REsp 1794854/DF, SUBMETIDO A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. IDONEIDADE DA NOTA NEGATIVA RELATIVA A NATUREZA E A DIVERSIDADE (COCAÍNA E MACONHA) DE DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE ESTABELECIDADA EM 05 (CINCO) ANOS, 08 (OITO) MESES E 16 (DEZESSEIS) DIAS DE RECLUSÃO. ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDAS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PREVISTO À ESPÉCIE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 231 DO STJ. 3) APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO IMPORTE DE 1/3 (UM TERÇO) APLICADO NO ÉDITO CONDENATÓRIO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS QUE DEMONSTRAM, INCLUSIVE, A SUA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO – IMPOSTO NA SENTENÇA. PENA PECUNIÁRIA ESTABELECIDADA EM 333 (TREZENTOS E TRINTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 4) SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, III, C/C ART. 59, AMBOS DO CPB. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0001656-85.2017.8.05.0032, em que figura como Apelante e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em julgar parcialmente provido o recurso, nos termos do voto do 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, 9 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001656-85.2017.8.05.0032 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da Vara Criminal Comarca de Brumado, nos autos da ação penal em epígrafe. Narra a inicial in verbis: "1. Consta do referido procedimento investigatório que, no dia 02 de junho deste ano de 2017, por volta das 12h30min, prepostos da Polícia Militar em ronda nas imediações da Rua Horácio Guanaes, avistaram uma motocicleta com dois indivíduos a bordo em atitude suspeita, sendo eles e , e após a abordagem puderam constatar que o jovem trazia consigo certa quantidade de uma substância esbranquiçada parecida com cocaína e duas trouxinhas de uma substância escura parecida com maconha. 2. Segundo o apurado, naquela data, prepostos da Polícia Militar, ao avistarem o indivíduo em atitude suspeita, resolveram abordá-lo e constataram que o denunciado trazia consigo cerca de 17 (dezesete) trouxinhas de uma substância esbranquiçada parecida com cocaína, e ainda 02 (duas trouxinhas de uma substância escura parecida com maconha, conforme auto de apreensão (fl. 07) e conforme laudo de constatação de fl. 17-19. 3. Extraí do caderno apuratório que, o acusado alegou que o material encontrado seria para o comércio, tendo comprado tal substância no Bairro Morro dos Macacos, Brumado-BA, não sabendo informar o nome do indivíduo que o vendeu, tendo pago a quantia de R\$150,00 (cento e cinquenta reais). 4. Infere-se, ainda, que , estava apenas exercendo sua função de moto taxista e não sabia que o denunciado trazia consigo tal substância." (Id n. 45619114). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 26 de junho de 2017. (Id nº. 45622876). Ultimada a instrução criminal, o acusado foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, sendo fixada sua reprimenda em 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto. A pena de multa fora delimitada em 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo à época dos fatos. (Id nº. 45622876). A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 09 de abril de 2021. (Id nº. 45622876). Inconformada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº. 45622887 e Id nº. 45622890), requerendo a reforma da sentença para absolver o Recorrente na forma do art. 386, VII, do CPP. Alternativamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006; a redução da pena-base para o mínimo legal; a redução da pena em face do reconhecimento do tráfico privilegiado no seu patamar máximo e a redução da pena de multa para o mínimo legal. Prequestiona os "artigos 5º, incisos LVII e art. 93, inciso IX, ambos da CR/88; art. 386, inciso VII e art. 564, inciso IV, do CPP; artigos 49, 59, 155, 157, parágrafo 2º, inciso I, todos do Código Penal". (sic). Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo "NÃO CONHECIMENTO do recurso, em razão da intempestividade recursal. No entanto, caso a presente apelação seja conhecida, manifesta-se o Ministério Público pelo parcial provimento do recurso, uma vez que a sentença hostilizada carece de reforma apenas na dosimetria da pena, para que seja corrigida a pena-base e, conseqüentemente, a pena de multa, mantendo-se íntegra nos demais pontos atacados." (sic) (Id nº. 45622892). Em atendimento a promoção ministerial (Id nº. 47005169), converteu-se o feito à Origem, a fim de que fosse certificada a tempestividade da interposição do recurso (Id nº.

47019995), diligência cumprida no Id nº. 50005617. A Procuradoria de Justiça opinou pelo “CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do recurso de apelação aviado, apenas para redimensionar a pena-base.” (Id nº. 50564157). É o relatório. Passa-se ao voto. Des. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0001656-85.2017.8.05.0032 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ab initio, impõe-se esclarecer, em razão do pleito de não conhecimento do recurso deduzido pelo Parquet em sede de contrarrazões, que não se verifica a alegada intempestividade do recurso nos presentes autos, sendo imperioso transcrever o inteiro teor da certidão inserta no Id nº. 50005617, que detalha, de forma clara, a cronologia da intimação da Defensoria Pública, nos seguintes termos: “Certifico, para os fins que se fizerem necessários, que as intimações feitas na forma “expedição eletrônica”, são consideradas pessoais (Art. 4º, § 6º da Lei nº 11.419/2006). Cuidando do ato processual em ID 100064715, a intimação da DPE foi encaminhada via sistema (aba expediente) aos 12/04/2021, e conforme definido para os efeitos de prazo a contagem terá início no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica, que deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação. Certifico ainda, que a sentença em ID 99779397, do Juízo de Direito da Vara Criminal, Júri, Exec. Penais, da Infância e Juventude da Comarca de Brumado/BA, proferida no processo acima indicado, sendo encaminhada, via sistema Pje “expedição eletrônica” às partes MP e DPE, intimação em ID 100064712. Verificando-se em ID 101891283 que , interpôs Recurso de Apelação, com razões em ID 383492121, considerando-se o registro de ciência da sentença no dia 22/04/2021 (aba expediente), tendo como início da contagem do prazo recursal para interposição do recurso, o próximo dia útil subsequente, findando-se em 03/05/2021, sendo o recurso tempestivo.” (sic) (Grifos originais e acrescidos). (Id nº. 50005617). Desse modo, presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser conhecida. 1 – Absolvição. Art. 386, VII, do CPPB. Alternativamente, a desclassificação do delito para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. No caso dos autos, o nobre Magistrado de 1º grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e/ou informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi o autor do fato criminoso, cuja materialidade igualmente restou configurada, narrado na exordial. Com efeito, a prova de que as substâncias encontradas na posse do Recorrente tratam-se, de fato, de entorpecentes de uso proibido neste país resta devidamente evidenciada pelos Laudos Periciais acostados aos autos no Id nº. 45622870 (fls. 20/21), que as identifica como tetraidrocanabinol e benzoilmetilecgonina, consoante se percebe da transcrição de suas conclusões a seguir: “Resultado: Detectada a substância – – tetraidrocanabinol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis Sativa, L. o qual se encontra relacionado na Lista F – 2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor”. “Resultado: Detectada a presença de benzoilmetilecgonina (cocaína) no material analisado. O alcaloide Cocaína é uma Substância Entorpecente de uso proscrito no Brasil e constante da Lista F – 1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor”. Aliando a prova pericial com os depoimentos dos Policiais Militares que efetuaram a prisão em flagrante do sentenciado, não pairam dúvidas de que as referidas substâncias estavam com este para serem comercializadas, conforme se infere das transcrições a

seguir: “(...) Estava em patrulhamento e também abordou o acusado, que veio em sentido contrário e tentou se esquivar ou se esconder da polícia, protegendo-se atrás do piloto; a polícia suspeitou e passou a acompanhar a motocicleta; feita a abordagem, com foi encontrada substância branca, semelhante a cocaína, e outra parecida "maconha"; cerca de R\$ 400,00 foram apreendidos, não sabendo se com o acusado ou com o mototaxista, pois o depoente fez a segurança durante a abordagem; as drogas estavam em pequenas porções; o acusado confirmou no local da abordagem e na DEPOL que trazia consigo as drogas; ele disse ter comprado as substâncias de um indivíduo; foi outro policial que ouviu e o piloto, e o depoente fez a segurança, pois na rua passaram vários carros; já havia sido abordado em outras oportunidades, pois seus vizinhos diziam que ele traficava drogas; ele nada disse sobre o destino das drogas; não o ouviu dizer que consumiria as drogas.” (SD/PM . Id nº. 45622883) (Grifos acrescidos).”

“(...) Que estava em ronda de rotina e deparou-se com a motocicleta com dois rapazes; a abordagem ocorreu porque o acusado conheceu , que estava na garupa; com ele estavam cocaína e "maconha"; ele alegou que estaria indo comprar roupas, mas a polícia notou que ele estava sem dinheiro; em seguida encontrou as drogas com ele, já divididas em porções; somente na ele assumiu a posse das drogas; em outras oportunidades já o havia abordado; ele sempre é visto em esquinas; não sabe se ele tem envolvimento com outros traficantes; as drogas estavam no bolso do acusado, sendo aproximadamente dezessete porções; já tinha informações que ele traficava drogas; somente o piloto da motocicleta, que estava com roupas de mototaxista, tinha dinheiro; o acusado era visto com maior frequência no bairro em que reside, perambulando pela região; em nenhum momento ele disse que as drogas seriam para seu próprio consumo; não obstante as drogas tenham sido encontradas em seu bolso, ao ser abordado ele não soube explicar a origem ou o destino. O mototaxista alegou que não sabia que o acusado trazia consigo as drogas; o referido mototaxista disse que o acusado compraria roupas e ele, mototaxista, pagaria por meio de seu cartão; entretanto, eles negaram vínculo de amizade.” (SD/PM. . Id nº. 45622883). Da leitura dos depoimentos dos agentes de segurança pública não se verifica, portanto, qualquer dúvida acerca da conduta do Apelante, tendo as testemunhas sido uníssonas na descrição das circunstâncias da prisão – abordagem decorrente de fundada suspeita –, bem como que a quantidade de entorpecentes apreendidos não indicava se tratar de um mero usuário de drogas – 17 (dezessete) trouxinhas de cocaína e 02 (duas) trouxinhas de maconha, devidamente porcionadas, prontas para venda –, elementos que, aliados às demais provas encartadas aos autos, demonstram a prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Sobreleve-se que em razão da relevância do cargo que ocupam, com o objetivo de promover a segurança pública da sociedade baiana, deve-se atribuir um relevante valor probatório para as suas declarações, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação. Neste diapasão, ressalte-se, ainda, que a Defesa não se desincumbiu em trazer ao in folio qualquer prova que ilidisse os depoimentos das testemunhas, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada no caso ora em testilha, uma vez que, conforme já declinado alhures, as suas declarações encontram-se corroboradas nos autos através de outros elementos de prova. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como se pode extrair da ementa abaixo colacionada: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME

FÁTICO–PROBATÓRIO INVIÁVEL. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, relembro que o habeas corpus não é a via adequada para apreciar pedido de absolvição, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio constitucional, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. As instâncias ordinárias embasaram a condenação do paciente em elementos fáticos e probatórios concretos, os quais, detidamente examinados em primeiro e segundo grau de jurisdição, conduziram à conclusão de que o réu praticou o crime de associação para o tráfico, de maneira estável e duradoura, com os demais denunciados. Assim, desconstituir tal entendimento, para absolver o paciente, implicaria aprofundado reexame dos fatos e provas carreados aos autos procedimento que é incompatível com a via estreita do habeas corpus. 3. Os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos (AgRg no HC n. 615.554/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021.) 4. Mantida a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico, descabida a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 816.590/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.) (Grifos acrescidos). Saliente-se que o Recorrente admitiu, tanto na fase extrajudicial quanto em juízo, que de fato se encontrava com entorpecentes no momento da abordagem, salientando, inclusive, perante a autoridade policial que “usa apenas maconha e cocaína é só para vender para ganhar dinheiro” (sic) (Id nº. 45619115, fl. 09). Em juízo, como sói acontecer, afirmou que apenas a cocaína lhe pertencia e que era para consumo próprio. Sobreleve-se que merece destaque o fato de que foram apreendidas 17 (dezesete) trouxinhas de cocaína e 02 (duas) trouxinhas do entorpecente vulgarmente conhecido como maconha, em porções fracionadas e prontas para venda (Id nº. 45619114). Não menos relevante é também o fato de que o próprio Apelante afirmou em juízo que trabalhava como serralheiro e por mês recebia a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) como pagamento pelos serviços prestados, bem como que efetuou o pagamento de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) pelos entorpecentes apreendidos, o que causou espanto até mesmo a Defesa que, diante disto, questionou se ele, recebendo essa quantia como salário, realmente tinha comprado R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) de drogas, como se infere dos trechos abaixo destacados: Defensoria Pública: Você falou que trabalha como serralheiro. Você ganhava quanto por mês? Réu: Por mês eu ganhava cem reais. Defensoria Pública: Não, por mês. Réu: Por mês? Por mês era duzentos e cinquenta reais. Defensoria Pública: Duzentos e cinquenta reais? E mesmo assim você comprou cento e cinquenta reais de droga? Réu: Foi, cento e cinquenta. Defensoria Pública: Não era salário-mínimo que você ganhava não? Réu: Não, era por mês mesmo. Trabalhava na mesma rua que eu moro, eu ajudava ele. Defensoria Pública: Não, você não entendeu. Era por peça que você confeccionava? Como era o pagamento? Como era que você recebia lá? Réu: Ajudava ele a trabalhar e por mês ele me pagava. Defensoria Pública: Ah! Entendi. Trabalhava pelo mês todo e ele lhe pagava no final do mês. Réu: É. (...) (Evento nº. 45622878). Como visto, não se revela crível a versão do Recorrente de que empregou praticamente todo o seu salário do mês em drogas, tanto que a própria Defesa teve dificuldade em acreditar na versão

do sentenciado, como se infere dos trechos já destacados do seu interrogatório. A alegação de que o entorpecente se destinava ao uso pessoal do Apelante, portanto, não encontra qualquer amparo no material probatório dos autos, não se desincumbido a Defesa em apresentar qualquer adinículo de prova no sentido de que o sentenciado se trata de fato de um mero usuário de drogas, consistindo, dessa forma, as suas alegações em uma tentativa de convencer a autoridade judiciária da sua suposta dependência, como sói acontecer em casos como o ora em testilha. Demais disso, frise-se, a alegada condição de usuário, por si só, não afasta o crime capitulado no art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo cediço que comumente usuários se dedicam ao tráfico de drogas, comercializando pequenas porções, justamente para sustentar o seu vício. Cumpre registrar, ainda, que o fato de o Recorrente não ter sido flagrado na prática da mercancia ilícita de entorpecentes igualmente não afasta a conduta delitiva, haja vista que o crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 é de ação múltipla, consumando-se com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, bastando, dessa forma, ser surpreendido, por exemplo, portanto, trazendo consigo, guardando, transportando ou, até mesmo, entregando a consumo ou fornecendo, mesmo que gratuitamente, substância entorpecente a outrem. Abordando o tema, destaca: “Apesar de a expressão “tráfico de drogas” estar relacionada à ideia de mercancia e lucro, fato é que a tipificação desse crime dispensa a presença de qualquer elemento subjetivo específico, bastando a consciência e a vontade de praticar um dos 18 (dezoito) verbos constantes do art. 33. Portanto, diversamente do crime do art. 28 da Lei de Drogas, que se caracteriza pela presença do especial fim de agir de o agente trazer a droga consigo para consumo pessoal, sendo considerado, pois, tipo incongruente (ou congruente assimétrico), os crimes de tráfico de drogas são espécies de tipos congruentes, vez que há uma perfeita adequação entre os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal, isto é, são infrações desprovidas de qualquer outro elemento subjetivo – o chamado dolo específico da doutrina tradicional (ou especial fim de agir).”[1] Merece relevância destacar, ainda, que o Apelante foi preso posteriormente pela suposta prática de delito do mesmo jaez, conforme autos nº.

8001389-69.2020.8.05.0032, tendo sido encontrado em seu poder, em tese, na oportunidade, “09 trouxinhas de cocaína pesando 2,21g além de manter em depósito 05 tabletes de maconha pesando 108,5g no interior de casa sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (sic) (Ação Penal nº. 8001389-69.2020.8.05.0032 Evento nº. 81552725. Pje primeira instância). Por tais fatos o sentenciado restou condenado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a uma pena de 02 (dois) dois anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, encontrando-se o referido processo em grau de recurso. Saliente-se que não se pretende condenar o Recorrente pela existência do aludido processo, pois a formação da convicção do juízo primevo, corroborada neste Acórdão, não se fundamentou em tais informações, mas no conjunto probatório contextualizado nos autos, indelével de dúvida acerca da materialidade e autoria delitivas. A indicação da existência da aludida Ação Penal tem o escopo apenas registrar que indicam aludidos autos a contumácia do Apelante na prática de delitos dessa natureza, com o mesmo modus operandi, tendo sido, inclusive, apreendido por três vezes, pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas e de homicídio qualificado, na

forma tentada (aplicação de medidas socioeducativas), consoante documento inserto no Id nº. 45622875. Destarte, a autoria e a materialidade do fato objeto desta ação penal restam devidamente comprovadas, inexistindo dúvidas de que o Apelante violou as normas insertas no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, devendo, assim, ser mantida sua condenação, e, por consequência, a capitulação jurídica de sua conduta fixada na sentença, afastando-se as teses absolutória e desclassificatória. 2 – Redução da pena-base para o mínimo legal, com o afastamento das notas negativas relativas as circunstâncias judiciais. Neste ponto, a pretensão deduzida pela Defesa deve ser parcialmente acolhida. Na primeira fase do procedimento dosimétrico, o nobre Magistrado a quo reconheceu como desfavoráveis a personalidade, a conduta social e a natureza/diversidade de entorpecentes, com esteio no art. 42 da Lei nº. 11.343/2006, exasperando a basilar em 02 (dois) anos, nos seguintes termos: “Embora desde a adolescência ele venha registrando atos análogos a tráfico de drogas, e, atingida a materialidade, já tenha sido condenado, em primeira instância, pelo referido crime, é tecnicamente primário. A culpabilidade é o grau de reprovação da conduta, e mostra-se comum para a espécie de delito. Sobre a personalidade e conduta social, está provado que desde a adolescência o ora acusado vem se dedicando àquela atividade ilícita e nociva à saúde pública; embora na adolescência já tenha cumprido medida socioeducativa, ele vem mostrando-se inconsequente. Embora pudesse estudar e exercer atividade lícita e lucrativa, prefere continuar lucrando em detrimento da saúde pública e da paz social. Os motivos do crime demonstram a intenção de lucro fácil, em prejuízo da saúde pública, dado já integrante do tipo penal. Considero favoráveis as outras circunstâncias previstas no art. 59 do CP, e, considerando que foram apreendidas duas espécies de drogas – dezessete trouxinhas de “maconha” e duas de cocaína, fixo a pena-base próxima ao mínimo legal: sete anos de reclusão” (Id nº. 45622890). Examinando o decisum guerreado, observa-se que, de fato, a fundamentação relativa as vetoriais personalidade e conduta social não se revela idônea. Como visto, o douto sentenciante utilizou-se de registros da prática de atos infracionais anteriores a prática delitiva ora em julgamento, para também valorar como desfavoráveis as moduladoras personalidade e conduta social. Todavia, as aludidas valorações (personalidade e conduta social) são incabíveis por esse fundamento, como já decidiu, mutatis mutandis, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1794854/DF, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmando a orientação no seguinte sentido: “RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAIAS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 7. “A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes” (STF, RHC 144.337–AgR, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019). 8. Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. “0

conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). (...)." (REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra , Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.) Saliente-se que a conduta social é evidenciada pelo caráter comportamental do agente no ambiente em que vive. Sendo assim, deve ser avaliado o relacionamento familiar do criminoso, a sua integração no âmbito da comunidade e no seu ambiente profissional. lembra que: "A valoração da conduta social – que não se confunde com os antecedentes – é sempre "em relação à sociedade na qual o acusado esteja integrado". (Das penas e seus critérios de aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, pág. 208). No tocante à personalidade, este Relator acompanha o entendimento doutrinário de que sua valoração está condicionada à existência de um laudo pericial elaborado por profissional da psiquiatria ou psicologia, o qual não fora produzido na ação penal de origem. A lição doutrinária assim aduz: "(...) Diante disso, torna-se evidente a difícil missão do juiz, pessoa inabilitada para tal mister, tendo que avaliar a personalidade do réu em alguns minutos. Ora, tal situação é facilmente detectada, pois como poderá o magistrado, a partir da inexistência de qualquer exame médico específico, em poucos minutos concluir que o agente é uma pessoa pacífica, violenta, calma, nervosa, sensível ou desprovida de sentimento humanitário? Não restam dúvidas que se torna uma tarefa impossível, ou melhor, tecnicamente inviável e perigosa. Diante disso, a análise dessa circunstância atualmente se revela como sendo de alta complexidade, ao tempo em que defendemos inclusive a impossibilidade de ser atribuída tal tarefa tão-somente ao julgador, por não estar afeta à sua seara de atuação, por não estar habilitado tecnicamente a proceder com a melhor análise e valoração. Dúvidas não nos restam de que tal circunstância somente poderá ser analisada e valorada a partir de um laudo psicossocial firmado por pessoa habilitada, o que não existe na grande maioria dos casos postos sub judice." (Schmitt, . Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática. 6ª edição, 2012. pág. 94) (grifos acrescidos). De fato, é por demais razoável entender que o Juiz de Direito não possui condições técnicas e qualificação suficiente para aferir os traços da personalidade de qualquer indivíduo. Seria difícil, inclusive, para o próprio profissional especializado em classificar comportamentos, realizar seu munus em tão curto espaço de tempo, tomando por referência o contato que órgão jurisdicional possui com o agente, na fase instrutória e em seu interrogatório. Desse modo, a circunstâncias mencionadas anteriormente não destoam da normalidade para este tipo de delito. Logo, não merecem valoração negativa. Com razão o nobre Magistrado, contudo, no tocante a desfavorabilidade da natureza das substâncias apreendidas, haja vista que, notadamente, a cocaína deve ser valorada negativamente, considerando o seu alto poder viciante – acentuada lesividade –, não podendo, assim, ser desconsiderada tal circunstância. Logo, a circunstância relativa a natureza e diversidade (cocaína e maconha) dos entorpecentes deve prevalecer para fins de exasperação da pena na primeira fase da dosimetria. Assim, afastadas as notas negativas relativas a personalidade e conduta social, impõe-se o redimensionamento da basilar, considerando apenas uma moduladora negativa. In casu, entende-se ser devida a

incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas nos tipos penais 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. Desta forma, é imprescindível destacar a inexistência de parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, a qual deve ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ao perfilhar por esta linha de inteligência, notabiliza-se, ainda, a ausência de determinação legal expressa sobre eventual exigência matemática a ser empregada para o quantitativo da reprimenda basilar, ou, ainda, para as circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo, então, ao Julgador, fixá-las consoante a especificidade de cada caso. 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, Relª. Minª.). (...) (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. Destarte, no caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base 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 à 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, e levando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias para 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. Nos presentes autos, como deve ser valorada de forma negativa a natureza/diversidade dos entorpecentes apreendidos (art. 42 da Lei nº. 11.343/2006), a pena-base resta estabelecida em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão. Quanto à segunda fase da dosimetria, considerando o reconhecimento das atenuantes previstas no art. 61, I e III, d, do CPB, a pena deve ser reduzida em 1/6 (um sexto), restando uma sanção provisória de 05 (cinco) anos, em atenção ao enunciado sumular 231 do STJ – impossibilidade de redução da pena-base aquém do mínimo legal. Ausente circunstância agravante a ser reconhecida. Na terceira fase do critério dosimétrico ora em testilha, o douto sentenciante reconheceu a minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, no patamar de 1/3 (um terço), pretendendo a Defesa, nesta instância, a incidência do redutor em sua fração máxima. Melhor sorte, contudo, não assiste ao Apelante. Isto porque, do exame do édito condenatório observa-se que o douto Magistrado a quo fundamentou o sopesamento de forma adequada, considerando os seus requisitos autorizadores. Senão veja-se: “Embora na adolescência ele já tenha registrado atos infracionais análogos a tráfico de drogas, e, atingida a menoridade, já tenha sido condenado pelo referido crime, aplico a causa de diminuição prevista no art. 33, par.4º da Lei 11.343/06, no percentual de 1/3, tornando a pena definitiva em quatro anos de reclusão, pois inexistente causa de aumento.” (sic) (Id nº. 45622876). Nesse ponto é importante registrar que embora o Superior Tribunal de Justiça venha decidindo que ações penais em andamento não possuem o condão de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, igualmente entende que tais

indicações, quando aliadas a elementos concretos que evidenciem a prática reiterada de delitos, permitem o afastamento da causa especial de diminuição de pena em comento – (AgRg no REsp n. 1.994.073/PR, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.), ao que se subsume o caso vertente. Não é sem razão que o juízo primevo destacou que “as circunstâncias evidenciam que as medidas socioeducativas foram insuficiente à prevenção de novos delitos, pois o ora acusado continuou traficando drogas.” (sic) (Id nº. 45622876). Do mesmo modo, não se pode perder de vista que as circunstâncias da prisão – acondicionamento dos entorpecentes apreendidos de forma fracionada e pronta para venda – 17 (dezessete) trouxinhas de cocaína e 02 (duas) trouxinhas de maconha –; informações dos vizinhos de que vende drogas; sempre na via pública posicionando-se em esquinas, etc. – se compatibilizam com a redução aplicada pelo juízo primevo, especialmente quando existentes registros de diversos atos infracionais em desfavor do Apelante (análogos ao tráfico ilícito de entorpecentes e ao crime de homicídio qualificado tentado. Evento nº. 45622875), bem como de condenação pela prática de crime do mesmo jaez (sentença não transitada em julgado), indicando a sua contumácia na mercancia ilícita de entorpecentes. A propósito: “(...) 5. “A jurisprudência dessa Corte Superior pacificou o entendimento no sentido de que registros de atos infracionais cometidos pelo réu, especialmente quando análogos ao delito de tráfico e que apresentem conexão temporal com o delito em tela, são aptos a demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas e a afastar a incidência do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006” (AgRg no HC n. 799.162/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023). 6. Agravo regimental desprovido.” (STJ. AgRg no HC n. 791.227/PR, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) Nessa esteira de entendimento, constata-se que o sentenciado não faria jus nem mesmo a minorante ora em testilha, razão pela qual deve ser mantida a modulação operada na sentença vergastada. Assim, considerando a redução na terceira fase de aplicação da pena, mantida em 1/3 (um terço), estabelece-se a sua pena, em definitivo, em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto. Acompanhando os mesmos critérios para fixação da sanção corporal, fixa-se a pena pecuniária em 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Outrossim, como bem examinado pelo juízo primevo, o Apelante não faz jus a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, em face da existência de circunstância judicial desfavorável na primeira fase do critério dosimétrico. Acerca da matéria, já decidiu o Tribunal da Cidadania: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REGIME MAIS GRAVOSO. NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “Consoante entendimento assente neste Tribunal Superior, ‘a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal’ (AgRg no AREsp 1.473.857/RJ, Rel. Ministro, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original.) 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 564.428/MS, Rel. Ministra, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 29/06/2020, grifei.) 2. No caso, foi reconhecida circunstância judicial desfavorável

relativa à quantidade e à nocividade de droga, a qual justifica a imposição de regime mais gravoso e também o afastamento da substituição da pena, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 808.479/MS, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.) (Grifos acrescidos). Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Apelo, mantendo-se a sentença vergastada em seus demais termos condenatórios. [1] Legislação Criminal Especial Comentada. Ed. JusPODIVM Salvador, fl. 751. Des. Relator