**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343 DE 2006. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. ART. 42, LEI 11.343 DE 2006. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTES. QUALIDADE E QUANTIDADE. CONDUTA SOCIAL. PRESENÇA DE FATORES DE ELEVA REPROVAÇÃO. FRAÇÃO DE 1/6 JUSTIFICADA. CORREÇÃO DE OFÍCIO DA DOSIMETRIA. SENTENÇA QUE CONSIDEROU A EXISTÊNCIA DE NOVE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REGRA GERAL. FRAÇÃO CORRESPONDENTE À UM INTEIRO DIVIDO PELO NÚMERO DE CIRCUNSTÂNCIAS. ATRIBUIÇÃO DO VALOR DE 1/9 PARA A CULPABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. Na composição quantitativa da pena-base, o *quantum* de exasperação submete-se à discricionariedade motivada do julgador, razão pela qual a reforma da dosimetria só se justifica se verificada evidente desproporcionalidade.**

**2. A preponderância das circunstâncias judiciais indicadas no artigo 42, da Lei 11.343 de 2006, aliada à presença de dados concretos de extraordinária reprovabilidade, admite atribuição da fração de 1/6 (um sexto) para cada vetorial da pena-base indicada no referido dispositivo.**

**3. Inexistindo fator extraordinário de reprovação a justificar adoção de fração diversa, o aumento da pena-base opera-se por fração correspondente ao número de circunstâncias a serem valoradas. No caso concreto, considerada pelo juízo *a quo*, a existência de 9 (nove) circunstância judiciais, à cada uma atribui-se, em regra, o peso de 1/9 (um nono).**

**4. Recurso conhecido e desprovido. Pena retificada de ofício.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação criminal interposta por Adrian Felipe de Souza da Silva, tendo como objeto sentença proferida pelo juízo da 3ª Vara Criminal de Cascavel, que julgou procedente pretensão punitiva estatal para condená-lo, pelo crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, da Lei 11.343 de 2006, às penas de 9 (nove) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 958 (novecentos e cinquenta e oito) dias-multa (evento 170.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) o aumento da pena-base à razão de 1/6 (um sexto) nas vetoriais relativas à qualidade e quantidade do entorpecente e conduta social carece de fundamentação idônea; b) a pena deve ser redimensionada, segundo aplicação da fração mínima adotada pela jurisprudência (evento 14.1).

Nas contrarrazões, o Ministério Público argumentou que a composição quantitativa da pena possui adequada fundamentação (evento 19.1).

Em seu parecer, de outro lado, a Procuradoria-Geral de Justiça sustentou que: a) a soma das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, às do artigo 42, da Lei nº 11.343 de 2006, importa em 10 (dez) vetoriais de composição quantitativa, de modo que à cada uma deve ser atribuído, em regra, peso de 1/10 (um décimo) do intervalo entre as penas mínima e máxima; b) no caso concreto, a valoração de 1/8 (um oitavo) para vetorial cuja lei não atribui preponderância, deve ser redimensionada para 1/10 (um décimo) (evento 23.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos recursais, conhece-se da apelação interposta.

II.II – DA PENA-BASE

A defesa, sob argumento de inidoneidade dos fundamentos, postula o redimensionamento da pena-base para que sejam aplicadas as frações mínimas adotadas pela jurisprudência, em detrimento do percentual de 1/6 (um sexto) utilizado para expiação pela quantidade e qualidade da droga e conduta social.

Em detrimento da pretensão recursal, infere-se da expressa previsão do artigo 42, da Lei 11.343 de 2006, que, na composição quantitativa da pena-base, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser consideradas com preponderância em relação às demais circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal.

Há, portanto, fundamento legal a justificar adoção de fração superior ao mínimo jurisprudencial.

No caso concreto, a vetorial da natureza e quantidade da substância encontra-se fundamentada na elevada quantidade de entorpecente transportada pelo réu, 364 kg (trezentos e sessenta e quatro quilogramas) de maconha.

Assim, além da preponderância legalmente estabelecida, a vultuosa quantidade representa elemento concreto da conduta a justificar, segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade, a adoção da fração de 1/6 (um sexto).

No tópico da conduta social, considerou-se o fato de o réu ter praticado o crime durante o cumprimento de pena por crime anterior (autos nº 4000078-70.2022.8.16.0021), o que, segundo escólio jurisprudencial, constitui justa causa para exasperação da pena-base.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. RÉU QUE COMETE NOVO CRIME QUANDO CUMPRIA PENA EM REGIME SEMIABERTO. NÃO ASSIMILAÇÃO DOS OBJETIVOS DA REPRIMENDA. VOCAÇÃO PARA A VIDA OCIOSA. 1. O cometimento de novo crime ao longo do cumprimento de pena por crime anterior enseja a valoração negativa da conduta social do réu, ante a demonstração da vocação para a vida ociosa. 2. Extrai-se do édito condenatório que a majoração da pena-base deu-se pelo "fato de o réu ter cometido novo crime quando cumpria pena no regime semiaberto, por ocasião do trabalho externo, [...] porque referida atitude demonstra, além da conduta desvirtuada do acusado perante a sociedade, total descaso com a justiça, bem como não ter assimilado o objetivo da reprimenda antes imposta". 3. **A fundamentação adotada pelo Tribunal a quo encontra agasalho na lição doutrinária e jurisprudencial que considera que a prática delitiva no curso de cumprimento de pena por crime anterior - seja em razão do regime que propicie contato com a sociedade, ou por benefícios externos - é circunstância apta a demonstrar conduta social inadequada, diante do propósito de tais medidas de buscar a ressocialização do agente. Precedentes. 4**. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 346799 SC 2016/0005112-6, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2017).

Constatada, pois, a prática delitiva no curso de execução penal, decorrente de crime de mesma natureza, a fração ligeiramente elevada empregada pela sentença está adequada, tanto à preponderância da respectiva circunstância judicial, quanto ao imperativo legal de composição da pena conforme seja suficiente para reprovação e prevenção do crime (CP, art. 59, *in fine*).

Em relação aos referidos vetores, portanto, o pronunciamento judicial deve ser mantido.

Passando-se adiante, assiste parcial razão à Procuradoria-Geral de Justiça sobre a necessidade de reforma no tocante à culpabilidade, valorada negativamente à razão de 1/8 (um oitavo).

Segundo hermenêutica histórica, fundamentada na evolução jurisprudencial do processo de dosimetria da pena, a fração de 1/8 (um oitavo) decorre do fato de serem oito as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal.

O artigo 42, da Lei 11.343 de 2006, introduziu no ordenamento jurídico a qualidade e quantidade da substância como uma nova categoria de circunstância judicial, como componente específico da quantificação da pena do crime de tráfico de drogas.

Ocorre que, embora a Procuradoria-Geral atribua distinção ontológica entre qualidade e quantidade, como circunstâncias individuais, a construção argumentativa da sentença as tratou de maneira unificada.

Assim, o cálculo da pena-base não considerou 10 (dez) circunstâncias judiciais, mas tão somente a existência de 9 (nove).

Por indução lógica, se, em regra, o aumento atende ao critério matemático de 1 (um) sobre o número de circunstâncias judicias a serem valoradas, no presente caso o aumento pela culpabilidade deve ser operado à razão de 1 (um) sobre 9 (nove), e não sobre 10 (dez), como postulou a Procuradoria-Geral de Justiça.

Portanto, embora se reconheça a necessidade de retificação da dosimetria, *ex officio*, reputa-se adequada a aplicação da fração de 1/9 (um nono) para vertente da culpabilidade.

Assim, mantidos os demais critérios, resulta a pena definitiva em 9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 944 (novecentos e quarenta e quatro) dias-multa.

II.III – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adota consiste no conhecimento e desprovimento do recurso, retificando-se, de ofício, a pena-base para atribuir o peso de 1/9 (um novo) à circunstância judicial culpabilidade.

É como voto.

**III - DECISÃO**