

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000627-35.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DIEGO CORTES PONTES Advogado (s):EDSON DIAS DE ALMEIDA, CHARLLES SILVA SANTANA ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA DA PENA-BASE, DE OFÍCIO, PARA AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL RELATIVA AO MOTIVO DO DELITO. PLEITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. 24 KG DE MACONHA. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA COM BASE NO ART. 42, DA LEI 11.343/06. REPRIMENDA DEFINITIVA FIXADA EM 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. INAPLICABILIDADE DA REDUTORA PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/06, EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O FECHADO. INVIABILIDADE. TEOR DO ART. 33, §§ 2º, 'B'', E 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, inconformado com a sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº. 8000627-35.2022.8.05.0274, que tramitou perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Vitória da Conquista/BA, que condenou o réu em razão da prática delitiva prevista no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. 2. Consta na peça acusatória que no dia 21 de dezembro de 2021, na Av. Integração, na cidade de Vitória da Conquista/Ba, policiais militares encontraram em poder do réu, no porta-malas do carro que conduzia, duas caixas de papelão contendo trinta tabletes da substância popularmente conhecida como maconha. Este denunciado teria então indicado para onde levaria a droga, e na residência por ele indicada, os policiais encontraram a denunciada Daniele Lima de Almeida, com a qual encontraram cento e setenta e quatro tabletes e mais três porções de maconha, cujo peso total, somado com a droga apreendida no veículo, foi de 164.688,67 g, mais oitenta e nove trouxinhas da substância conhecida como cocaína, com peso de 59.24 g, um tablete de crack, com peso de 997.4 g, armas de fogo (incluindo uma espingarda calibre .12), além de outros apetrechos ligados ao tráfico de entorpecentes. 3. Recurso do Ministério Público para exasperar a pena-base, em razão da quantidade de droga apreendida, e modificar o regime de cumprimento de pena para o fechado. Inicialmente, considerando-se somente a quantidade apreendida dentro do veículo encontrado em posse do réu (30 tabletes, de acordo com os depoimentos), conclui-se que a quantidade encontrada em seu poder se tratava de aproximadamente 24 kg de maconha, e não meio quilo (conforme contido na sentença condenatória). Assim, não obstante analisando-se as provas contidas nos autos seja possível chegar a conclusão de que o Apelado seria responsável somente pelo transporte das substâncias entorpecentes em questão, não há como negar a elevada quantidade de droga apreendida em seu poder, dentro do veículo onde fora abordado, razão pela qual deverá a pena base ser exasperada neste sentido. 4. Por outro lado, analisando-se a sentença condenatória, não fora utilizada motivação idônea para a aquilatação negativa da circunstância relativa ao motivo do crime, tendo em vista que o magistrado sentenciante utilizou elemento do próprio tipo penal, qual seja, o objetivo de lucro fácil, para recrudescer a pena-base,

o que merece reparo. 5. Partindo dessas premissas e diante da devida valoração negativa de uma circunstância judicial preponderante, resta inviável a fixação da reprimenda basilar no mínimo legal, devendo a reprimenda inicial, observados os critérios, ser exasperada em 20 (vinte) meses, passando a ser dosada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima unitária. 6. Inaplicabilidade da minorante contida no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06 em virtude das circunstâncias do caso concreto. A forma em que se deu a prisão do réu, transportando drogas para uma residência, onde fora encontrada uma outra elevada quantidade de drogas (cento e setenta e quatro tabletes e mais três porções de maconha, cujo peso total, somado com a droga apreendida no veículo, foi de 164.688,67 g, mais oitenta e nove trouxinhas da substância conhecida como cocaína, com peso de 59.24 g, um tablete de crack, com peso de 997.4 g, armas de fogo (incluindo uma espingarda calibre .12), além de outros apetrechos ligados ao tráfico de entorpecentes (a exemplo de balanças digitais) inviabilizam o seu reconhecimento no caso sob julgamento, razão pela qual afasto a aplicação da aludida causa especial de diminuição de pena. 7. No caso vertente, não obstante a quantidade de droga apreendida, em virtude da pena ter sido estabelecida em patamar superior 4 (quatro) anos e não exceder a 8 (oito), bem como não ter sido avaliada negativamente nenhuma das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, e por se tratar de réu não reincidente, mostra-se adequada a manutenção do regime inicial semiaberto, determinado na sentença, a teor do art. 33, §§ 2º, 'b', e 3º, do CP. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, COM O AFASTAMENTO DE OFÍCIO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000627-35.2022.8.05.0274, oriundo da 3ª Vara Criminal de Vitória da Conquista/BA, tendo como Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e como Apelado DIEGO CORTES PONTES. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO AO APELO para exasperar a pena base devido à quantidade de droga apreendida, e AFASTAR DE OFÍCIO a circunstância desfavorável relativa ao motivo do crime, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000627-35.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DIEGO CORTES PONTES Advogado (s): EDSON DIAS DE ALMEIDA, CHARLLES SILVA SANTANA RELATÓRIO DIEGO CORTES PONTES fora denunciado pelo ilustre Representante do Ministério Público (ID 35057582) como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Consta da denúncia que: “[...] no dia 21 de dezembro de 2021, por volta de 11:50h, na Av. Integração, nesta cidade, policiais militares encontraram em poder do denunciado DIEGO CORTES PONTES, no porta-malas do carro que ele conduzia, duas caixas de papelão contendo trinta tabletes da substância popularmente conhecida como maconha. Este denunciado indicou para onde levaria a droga e na residência por ele indicada os policiais encontraram a denunciada DANIELE LIMA DE ALMEIDA, e, com ela, na casa, encontraram cento e setenta e quatro tabletes e mais três porções de maconha, cujo peso total, somado com a droga apreendida com o primeiro denunciado, foi

de cento e sessenta e quatro mil seiscentos e oitenta e oito gramas e sessenta e sete centigramas, mais oitenta e nove trouxinhas da substância conhecida como cocaína, com peso de cinquenta e nove gramas e vinte e quatro centigramas, um tablete de crack, com peso de novecentos e noventa e sete gramas e quatro centigramas, duas munições calibre .12, uma espingarda calibre .12, duas balanças digitais. Os policiais também apreenderam dois celulares, cada um com um dos denunciados. Costa dos autos que naquele dia, guarnição da PM em ronda de rotina abordou o veículo Renault Logan, conduzido pelo primeiro denunciado, que aparentava muito nervosismo. Em busca realizada no veículo, os policiais acharam as duas caixas contendo drogas no porta-malas do veículo, que estavam sendo transportadas por DIEGO. Ao ser inquirido, DIEGO informou que entregaria os trinta tablets em uma residência localizada na Rua I, Alto Candeias, nesta Cidade. Ao chegarem no local por ele indicado, foram vistos por um indivíduo que estava a bordo de uma motocicleta YAMAHA, placa JRR3614, que, logo que viu a polícia, deixou a moto e fugiu do local. Ao consultarem o veículo, os policiais constataram ser objeto de crime contra o patrimônio. Quando bateram na porta da casa indicada por DIEGO, os policiais foram atendidos por DANIELE, que autorizou a entrada da guarnição. Em busca, os policiais encontraram todas as substâncias e petrechos acima listados." No ID nº 193773662 a denúncia foi recebida e o processo foi desmembrado em relação à ré Daniele Lima Almeida, prosseguindo a presente Ação Penal, apenas em relação ao réu Diego Cortes Pontes. Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras, o Magistrado a quo julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na Denúncia para condenar o réu como incurso na prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena definitiva de 6 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Inconformado com a sentença, recorreu da decisão o Ministério Público. Em suas razões (ID. 35057778) pugna pelo aumento da pena-base para um montante superior a 08 (oito) anos de reclusão e modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o fechado. Em sede de contrarrazões (ID 35057784), o Apelado se manifestou pelo não provimento do presente recurso de apelação e pela manutenção do decisum vergastado em todos os termos. A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado (ID 36916262) opinou pela improcedência da presente apelação. Além disso, pugnou para que seja fixada a pena-base no mínimo legal e aplicada a fração de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000627-35.2022.8.05.0274 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: DIEGO CORTES PONTES Advogado (s): EDSON DIAS DE ALMEIDA, CHARLLES SILVA SANTANA VOTO O recurso preenche todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço. Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, inconformado com a sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal nº. 8000627- 35.2022.8.05.0274, que tramitou perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Vitória da Conquista/BA, cujo teor condenou o réu em razão da prática delitiva prevista no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor de um trigésimo do salário-mínimo

vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Nas razões recursais, pugna, em síntese, pelo aumento da pena-base para um montante superior a 08 (oito) anos de reclusão e modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o fechado. Nas contrarrazões, a defesa pugnou pelo não provimento da apelação e manutenção do decisum vergastado em todos os termos. DA DOSIMETRIA DA PENA. No que concerne à aplicação da pena, pleiteia o Apelante pela exasperação da pena-base aplicada na sentença condenatória, em virtude da quantidade de drogas encontrada em posse do réu. Sustenta que a pena-base aplicada no montante de 06 (seis) anos de reclusão, encontra-se em desarmonia com o caso concreto, pois aplicada em patamar inferior ao devido, visto que a quantidade de droga apreendida foi expressiva, consistente em aproximadamente 24 kg de maconha. Consta na peça acusatória que no dia 21 de dezembro de 2021, por volta de 11h50, na Av. Integração, na cidade de Vitória da Conquista/Ba, policiais militares encontraram em poder do réu, no porta-malas do carro que conduzia, duas caixas de papelão contendo trinta tabletes da substância popularmente conhecida como maconha. Este denunciado teria então indicado para onde levaria a droga, e na residência por ele indicada os policiais encontraram a denunciada Daniele Lima de Almeida, e, com ela, encontraram cento e setenta e quatro tabletes e mais três porções de maconha, cujo peso total, somado com a droga apreendida com o primeiro denunciado, foi de cento e sessenta e quatro mil seiscentos e oitenta e oito gramas e sessenta e sete centigramas, mais oitenta e nove trouxinhas da substância conhecida como cocaína, com peso de cinquenta e nove gramas e vinte e quatro centigramas, um tablete de crack, com peso de novecentos e noventa e sete gramas e quatro centigramas, duas munições calibre .12, uma espingarda calibre .12, duas balanças digitais. Os policiais também apreenderam dois celulares, cada um com um dos denunciados. Costa ainda dos autos que naquele dia, a guarnição da PM em ronda de rotina abordou o veículo Renault Logan, conduzido por Diego, que aparentava muito nervosismo. Em busca realizada no veículo, os policiais acharam as duas caixas contendo drogas no porta-malas do veículo, que estavam sendo transportadas por ele, e ao ser inquirido, informou que entregaria os trinta tabletes em uma residência localizada na Rua I, Alto Candeias, nesta Cidade, residência esta onde fora encontrada Daniele, bem como todas as substâncias e petrechos acima listados. (ID 35057573). De início, para elucidar a questão quanto à quantidade de drogas encontrada no veículo em posse do réu Diego, vale transcrever trechos dos depoimentos prestados em sede policial: “Que na presente data, hora e local descritos na ocorrência supra, de serviço no comando da Guarnição da VTR 7807, em rondas preventivas abordaram um veículo REANAUL LOGAN, placa NZU3F61, no qual o condutor DIEGO CORTES PONTES, aparentando muito nervosismo, alegou trabalhar para o aplicativo UBER; QUE após as buscas no interior do citado veículo, dentro do porta malas havia 02 caixas de papelão lacradas contendo 30 tabletes de substância aparentando ser MACONHA (...)” – Depoimento do Cb Lucas Botelho Oliveira (ID 35057582) “Que na presente data, por volta das 11:50 horas em abordagens de rotina na Avenida Integração, Patagônia, nesta, integrando a guarnição da VTR 7807, abordaram um veículo RENAULT LOGAN, placa NZU3F61, no qual o condutor DIEGO CORTES PONTES, apresentando nervosismo, alegou trabalhar para o aplicativo UBER; que após as buscas no citado veículo, dentro do porta malas havia 02 caixas de papelão contendo 30 tabletes de substância aparentando ser MACONHA (...)” – Depoimento do Sd Leandro Silva dos Santos (ID 35057582) Analisando-se os depoimentos acima transcritos e de acordo com o

Auto de Exibição e Apreensão constante nos autos (ID 35057582), verifica-se que foram apreendidos no total (veículo Renault Logan e residência onde se encontrava a denunciada Danielle) 204 (duzentos e quatro) tabletes e 03 (três) porções da substância popularmente conhecida como maconha, o que totalizou a quantidade de 164.688,67g (cento e sessenta e quatro mil seiscentos e oitenta e oito gramas e sessenta e sete centigramas) desta substância entorpecente. Ora, considerando-se somente a quantidade apreendida dentro do veículo encontrado em posse do réu (30 tabletes, de acordo com os depoimentos), conclui-se que a quantidade encontrada em seu poder se tratava de aproximadamente 24 kg de maconha, e não meio quilo, conforme contido na sentença condenatória. Assim, não obstante ao se analisar as provas contidas nos autos seja possível chegar à conclusão de que, no caso em questão, o Apelado seria responsável somente pelo transporte das substâncias entorpecentes, não há como negar a elevada quantidade de droga apreendida em seu poder, dentro do veículo onde fora abordado, razão pela qual deverá a pena-base ser exasperada neste sentido. Por outro lado, analisando-se a sentença condenatória, entendo que não foi utilizada motivação idônea para a aquilatação negativa da circunstância relativa ao motivo do crime, tendo em vista que o magistrado sentenciante utilizou elemento do próprio tipo penal, qual seja, o objetivo de lucro fácil, para recrudescer a pena-base, o que merece reparo de ofício. Feitas as devidas considerações, passo à dosimetria do crime delineado no art. 33 da Lei 11.343/2006. Conforme antes explanado, afasta-se a valoração negativa do motivo do crime, de ofício, mas utiliza-se, para a aquilatação da pena-base, a exasperação decorrente da quantidade da droga apreendida (24 kg de maconha) nos termos do art. 42 da Lei 11.343. De fato, o artigo 42 da Lei nº 11.343/06 prevê que a natureza e a quantidade da droga e a personalidade e a conduta social do agente devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais. Acerca do critério objetivo utilizado para cálculo da pena-base, esclareço que adoto o entendimento firmado por esta Turma Julgadora para a fixação do patamar de incremento de cada circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, segundo o qual subtrai-se o quantum máximo do mínimo da pena cominada em abstrato ao delito (15 anos – 5 anos = 10 anos = 120 meses), e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais (120/8= 15 meses). Assim, se obtém o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais não preponderantes, em 1 (um) ano e 3 (três) meses. Entretanto, tratando-se das circunstâncias preponderantes previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, qual seja a quantidade da droga, que exige a incidência de um incremento maior, utilizo, no presente caso, o patamar de 20 (vinte) meses, que não se mostra exacerbado, pois é um termo que tangencia o valor atribuído às demais circunstâncias judiciais (um oitavo) e a fração normalmente atribuída às agravantes (um sexto). Partindo dessas premissas e diante da devida valoração negativa de uma circunstância judicial preponderante, resta inviável a fixação da reprimenda basilar no mínimo legal, devendo a reprimenda inicial, observados os critérios, ser exasperada em 20 (vinte) meses, passando a ser dosada em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima unitária. Cumpre destacar que, não obstante tenha sido conhecido e dado provimento ao pedido do Ministério Público para exasperação da pena base em razão da quantidade de substância apreendida, verifica-se a impossibilidade de fixação da reprimenda em patamar superior a 08 (oito) anos de reclusão, como requerido, tendo em vista o afastamento de ofício da circunstância judicial relativa ao motivo do crime, conforme

fundamentado acima. Na segunda fase, verifica-se a inexistência de agravantes e atenuantes. Na terceira fase, não há causas de diminuição ou aumento de pena a ser aplicada. Nesse ponto, embora haja requerimento da Procuradoria de Justiça no sentido da aplicação da minorante contida no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, saliente-se a impossibilidade de seu reconhecimento. Com efeito, para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Embora a quantidade de drogas apreendida, utilizada na primeira-fase para majorar a pena-base, não possa ser utilizada para afastar ou modular o referido redutor, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendo, assim como o magistrado sentenciante, que o Recorrido não faz jus ao benefício, pois as circunstâncias em que se deram a prisão do Recorrido, que foi preso transportando drogas para uma residência, onde fora encontrada outra elevada quantidade de drogas (cento e setenta e quatro tabletes e mais três porções de maconha, cujo peso total, somado com a droga apreendida no veículo, foi de 164.688,67 g, mais oitenta e nove trouxinhas da substância conhecida como cocaína, com peso de 59,24 g, um tablete de crack, com peso de 997,4 g, armas de fogo (incluindo uma espingarda calibre .12), além de outros apetrechos ligados ao tráfico de entorpecentes (a exemplo de balanças digitais) inviabilizam o seu reconhecimento no caso vertente, razão pela qual não deve ser acolhido o pleito da Procuradoria de Justiça nesse ponto. Neste sentido, diz a jurisprudência: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Assim, havendo as instâncias ordinárias fundamentado o aumento da reprimenda-base à luz das peculiaridades do caso concreto, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem e reduzir a reprimenda estabelecida ao acusado sob o pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação aos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas. 3. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 4. O Tribunal a quo – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica a atividades criminosas. Esse contexto fático afasta a pretendida incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5. A escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto 6. O regime fechado foi fixado com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente em razão de a condenação

ser superior a 4 anos, de a pena-base haver sido fixada acima do mínimo legal e de haver sido apreendido grande quantidade de drogas. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 786.617/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.) – grifo nosso. Diante do exposto, torno definitiva a pena aplicada ao crime delineado no art. 33 da Lei 11.343/2006 em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Por fim, para aplicar o regime de cumprimento de pena, cabe analisar o “quantum” da pena fixada e as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, levando-se em consideração ainda a reincidência do acusado. No caso vertente, não obstante a quantidade de droga apreendida, em virtude da pena ter sido estabelecida em patamar superior 4 (quatro) anos e não exceder a 8 (oito), bem como não ter sido avaliada negativamente nenhuma das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, e por se tratar de réu não reincidente, entendo ser mais adequado manter o regime inicial semiaberto determinado na sentença, a teor do art. 33, §§ 2º, 'b', e 3º, do CP. Neste sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. HABITUALIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas. 2. In casu, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas nos autos denotam a habitualidade delitiva do paciente e seu envolvimento com grupo criminoso, visto que foi flagrado transportando 833 kg de maconha de Campo Grande/MS para o estado de Minas Gerais, contando com o auxílio de carro batedor e valendo-se de veículo produto de furto ou roubo com placas adulteradas para burlar a fiscalização da polícia. Portanto, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes. 3. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente 8 anos de reclusão, ficam mantidos o regime semiaberto e a negativa de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, b, e 44, I, do Código Penal. 4. Agravo regimental não provido. STJ, AgRg no HC 767740/MS 2022/0275017-0 – T5 – Quinta Turma. Ministro RIBEIRO DANTAS. Djé: 15/12/2022. Data de Julgamento: 12/12/2022 Diante do exposto, VOTO pelo PROVIMENTO PARCIAL do apelo interposto, apenas no sentido de redimensionar a pena base determinada na sentença condenatória, exasperando a reprimenda com base na quantidade de droga apreendida. Contudo, afasto, de ofício, a valoração indevida da circunstância relativa ao motivo do crime, visto que inerente ao tipo penal, tornando definitiva a pena aplicada ao crime delineado no art. 33 da Lei 11.343/2006 em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima unitária. Sala das Sessões, data registrada no sistema. Presidente Nartir Dantas Weber Relatora Procurador (a) de Justiça