

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500468-83.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FRANKLIN SANTOS ALMEIDA Advogado (s): JOSE ANTONIO DE AQUINO NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PERTINENTE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, resta inviável a absolvição. 2. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à redução da pena-base do Apelante. 3. Impossibilidade do reconhecimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, haja vista que restou demonstrado nos autos que o Acusado participa de organização criminosa. 4. Réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500468-83.2020.8.05.0229 da Comarca de SANTO ANTÔNIO DE JESUS, sendo Apelante FRANKLIN SANTOS ALMEIDA, e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 4 de Setembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500468-83.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FRANKLIN SANTOS ALMEIDA Advogado (s): JOSE ANTONIO DE AQUINO NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Acusado FRANKLIN SANTOS ALMEIDA, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de SANTO ANTÔNIO DE JESUS, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, associada à prestação pecuniária de 16 (dezesesseis) dias-multa. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou pela absolvição da prática do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, por insuficiência de provas. Eventualmente, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal e o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Ao final, pleiteou o direito de recorrer em liberdade (ID. 43973685). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas. Ao final, requereu a manutenção in totum da decisão condenatória (ID. 47261939). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou pela prejudicialidade do recurso defensivo, com o consequente

reconhecimento de nulidade da sentença (ID 48561860). Salvador/BA, 17 de agosto de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500468-83.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: FRANKLIN SANTOS ALMEIDA Advogado (s): JOSE ANTONIO DE AQUINO NETO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 03.08.2021, o Réu foi citado em 09.11.2021, tendo o Advogado interposto recurso no dia 29.08.2021. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, comete o crime de tráfico de drogas quem: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico de drogas, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei, e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e outros elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 618667 SP 2020/0268356-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) A autoridade sentenciante reconheceu, acertadamente, que o Acusado perpetrou o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhe foi

imputado, tráfico de drogas, razão pela qual deve arcar com as consequências do seu comportamento ilícito. Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade do crime revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que o decisio obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado. A materialidade do delito está comprovada nos autos digitais por meio do Auto de Exibição e Apreensão (fl. 12 do ID 32211148), Laudo Preliminar (fls. 14/15 do ID 32211148) e Laudo definitivo (ID 32211177). A Perícia constatou que as 77 (setenta e sete) pedrinhas, pesando 39,76g (trinta e nove vírgula setenta e seis centigramas), resultaram Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína), substância entorpecente de uso proscrioto no Brasil inserida na Lista F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída ao Acusado, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que ele, de fato, praticava o delito de tráfico de drogas. Verificou-se que, no dia 01 de agosto de 2020, por volta das 15h:40min, nas imediações do Conjunto Habitacional Cidade Nova II, Bairro Açougue Velho, na cidade de Santo Antônio de Jesus, o Apelante foi preso em flagrante, em poder de 77 (setenta e sete) pedrinhas de "crack", contendo o entorpecente intitulado cocaína, com peso total de 39,76g (trinta e nove gramas e setenta e seis centigramas), que trazia consigo com a finalidade de venda, bem como o valor de R\$ 77,00 (setenta e sete reais) em espécie. Com efeito, a tese de fragilidade probatória do crime de tráfico destoa por completo do material probatório carreado aos autos. A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante elemento de convicção. Com efeito, os policiais DANILO SENA SANTOS e TIAGO ALMEIDA DE SANTANA E JESUS, responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Recorrente relataram o modus operandi da prisão, tendo ratificado em juízo o depoimento prestado em sede Policial, narrando, em síntese, que encontraram uma quantidade de droga, tornando inequívoca a prática delitiva pelo sentenciado. Veja-se: "[...] que foi uma rotina do tático, que é o grupo especializado de policiamento tático operacional de Santo Antônio de Jesus, e nessa ronda que foi na Cidade Nova II, como é de rotina em outros bairros também; quando a gente se deparou com alguns indivíduos que após ver a viatura tentou correr, isso chamou nossa atenção, fizemos o encaminhamento, acompanhamento e nos deparamos com Franklin que ao abordá-lo ele falou para gente que o nome dele era Franklin, vulgo "careca"; daí a gente tomou conhecimento que já era uma pessoa procurada da justiça; na mesma hora da abordagem foi achado com ele algumas dezenas de pedra de crack; o mesmo foi encaminhado à delegacia para que a autoridade competente desse finalidade a essa prisão; ele estava em via pública quando foi abordado por nós; a droga estava em poder dele; Dr. eu não sei, porque ele correu muito, ele estava muito suado, mas ele estava aparentemente normal; correu tentando fugir da gente, ele e outros, mas só conseguimos deter ele; Dr. na pessoa dele no momento da prisão não veio na minha mente, mas o nome dele era bem conhecido; depois que se identificou como Franklin e o vulgo "careca", que a gente lembrou que já teve uma ocorrência com ele, por drogas também que foi preso; foi na delegacia que a gente ficou ciente que ele estava sendo procurado já; negativo Dr., em nenhum momento foi dito que Franklin disparou algum tipo de arma de fogo; a gente ouviu disparos de arma de fogo, não sabemos se foi dele ou dos caras que correu com ele; porém, quando encontramos ele, ele estava sem arma, mas estava com o flagrante de algumas dezenas de pedras de crack, assim como uma volta de ouro, um relógio de ouro se não me engano também e alguma quantidade em dinheiro; mas a gente não viu ele

atirando em si, mas ouvimos sim estúpido de tiros, agora se foi ele ou algum colega dele que deu não sabemos afirmar, porque ele jogou arma também pelo caminho, aí eu não posso dizer ao senhor com veracidade; foi o que chamou nossa atenção né e nos exigimos cautela da nossa parte; se foi em direção da polícia eles se deram mal porque não pegou nenhum na gente, também se foi para o alto eu não sei dizer ao senhor porque eu não vi, eu ouvi o disparo, mas não vimos o deslocamento da munição, mas ouvimos, foi o que chamou a nossa atenção; as vezes eles dão esses disparos para ver se a gente não os persegue, o que intimida a gente ir mais com cautela, com mais cuidado, não só pela gente mais pela vida dos transuentes que estão no local; eu sei que foi feito porque estava perto dele, mas se foi ele ou não, aí eu não posso dizer Dr. porque eu não vi arma com ele, mas foi do grupo dele; só o estúpido né, porque o flagrante delito da droga foi feito por ele, drogas, dinheiro; se foi feito o exame de corpo de delito né Dr. foi a prova maior [...]” (Testemunha DANILO SENA SANTOS, em juízo, link no ID 32211179). “[...] que foi situação de rotina, estávamos fazendo ronda na localidade, quando ele avistou a viatura e tentou evadir; foi essa atitude suspeita que fez a guarnição abordá-lo; encontramos pedras de crack, análogo a crack; estava com ele; Dr. não sei informar ao senhor não; além das drogas não foi encontrado nada ilícito com ele; abordado pela gente não, mas tinha várias pessoas no local, na rua assim; Dr. houve uma correria e ouvimos disparos de arma de fogo; não vimos quem efetuou os disparos; nenhuma arma e munição foi apreendido no local; foi a primeira diligência envolvendo Franklin Dr.; eu não tinha conhecimento não, a gente soube lá na Delegacia; Dr. eu não consegui notar não, nada, a gente só ouviu os estampidos mesmo; não conseguimos localizar quem realizou aqueles disparos, eu não [...]” (Testemunha TIAGO ALMEIDA DE SANTANA E JESUS, em juízo, link no ID 32211179). Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (art. 203 do CPP). Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, segue a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos

policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). De maneira mais objetiva, o convencimento pela autoria do crime de tráfico pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade de droga apreendida e a natureza da droga. Ex positis, o pleito de absolvição deve ser rechaçado, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas. 3. DA DOSIMETRIA. PENA-BASE Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Réu ou não existirem elementos de aferição. No caso em tela, o Juiz sentenciante considerou como desfavorável os vetores Culpabilidade e Consequências do Crime, fixando a pena-base em 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, nos seguintes termos: Culpabilidade – O réu sabia que obrava ilicitamente e tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Antecedentes Criminais – Foram constatados outros processos em trâmite em desfavor do réu, mas nenhum transitado em julgado. Conduta Social – Segundo doutrina penalista majoritária, o comportamento do indivíduo através de seu relacionamento no âmbito familiar, social e comunitário, inexistem razões para ser analisada em desfavor do acusado. Personalidade – Não temos elementos suficientes para analisar a personalidade do réu. Motivo do Crime – Decorre, seguramente, da expectativa de auferir lucro fácil e rápido, sendo este punido com a própria tipificação. Circunstâncias do Crime – Originalidade em relação aos delitos da espécie. Consequência Extrapenais do Crime – São danosas à sociedade e permanecem pela imposição de vício em outras pessoas. Comportamento da vítima – Nada a valorar quanto ao comportamento da vítima, no caso o Estado. Dentre as circunstâncias judiciais, a Culpabilidade foi inserida como um dos fatores determinantes na fixação da pena que o Juiz deve obrigatoriamente examinar na sua tarefa individualizadora, dado que ela vai ditar a proporcionalidade entre a reprovação da conduta e a gravidade da pena. In casu, o Magistrado a quo não apresentou elementos concretos, portanto, deve ser afastada a circunstância judicial. Em relação ao vetor Consequências do Crime, pontuou o vício, porquanto, tal elemento é genérico e se confunde com os efeitos negativos naturais e inerentes aos tipos penais em análise. Assim, a valoração negativa do vetor Consequências do Crime deve ser afastada. Assim, nesta primeira fase da dosimetria, a pena-base deve ser reduzida para 05 (cinco) anos de reclusão. 2ª Fase. Ausentes circunstâncias agravantes e a atenuantes. 3ª Fase. Pugna a Defesa pela aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, in verbis: Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. A primariedade do réu, bem como a não dedicação às atividades criminosas e a não participação em organização criminosa são requisitos essenciais e cumulativos para a concessão do benefício. In casu, percebe-se que o Apelante, não demonstrou exercer ocupação lícita, além de narrar em seu

interrogatório, em juízo, que já foi envolvido em facção criminosa. Veja-se: “(...) a cidade tá dividida entre a tal da BDN e BONDE DE SÁ; eu sou morador de cá, da favela BONDE DE SÁ e como eu já fui envolvido, eu não posso nem andar lá no Bairro deles pelo fato de eu já me envolvi e eu morar cá (...)” O policial DANILO SENA SANTOS, em juízo, relatou que o Acusado era conhecido no meio criminoso. “(...) que ao abordá-lo ele falou para gente que o nome dele era Franklin, vulgo “careca”; daí a gente tomou conhecimento que já era uma pessoa procurada da justiça; (...) Dr. na pessoa dele no momento da prisão não veio na minha mente, mas o nome dele era bem conhecido; depois que se identificou como Franklin e o vulgo “careca”, que a gente lembrou que já teve uma ocorrência com ele, por drogas também que foi preso; (...) (grifos nossos) Ademais, o mesmo policial ainda narrou que o Acusado estava com um grupo criminoso e que, no momento da abordagem, houve um disparo de arma de fogo, possivelmente efetuado por algum integrante dessa facção, a fim de tentar impedir a abordagem, o que bem demonstra ser também ele um integrante dessa associação criminosa. (...) mas a gente não viu ele atirando em si, mas ouvimos sim estúpido de tiros, agora se foi ele ou algum colega dele que deu não sabemos afirmar, (...) as vezes eles dão esses disparos para ver se a gente não os persegue, o que intimida a gente ir mais com cautela, com mais cuidado, não só pela gente mais pela vida dos transuentes que estão no local; eu sei que foi feito porque estava perto dele, mas se foi ele ou não, aí eu não posso dizer Dr. porque eu não vi arma com ele, mas foi do grupo dele; (...) (grifos nossos) Soma-se a isso, o fato de o Apelante responder a 02 (dois) outros processos penais pelo crime tráfico de drogas conforme fl. 11 do ID 32211148. Nesse sentido, a jurisprudência: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DEDUZIDO NO HC N. 737.959/SP. INADMISSIBILIDADE. AGRADO DESPROVIDO. 1. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 2. Hipótese em que as instâncias ordinárias ressaltaram que o Agravante se dedicava às atividades criminosas não somente em razão da quantidade de droga apreendida, mas, em especial, pelas circunstâncias do caso, reveladas pelos diálogos e pelas imagens extraídas do aparelho celular do Corréu, o qual indicou o envolvimento do Réu com a traficância, denotando sua dedicação à essa atividade criminosa. 3. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos. 4. A matéria referente ao regime prisional já foi apreciada por esta Corte no HC n. 737.959/SP. Desse modo, inviável a apreciação do tema nesta oportunidade, por tratar-se de mera reiteração de pedido. 5. Agravado regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 760352 SP 2022/0237703-9, Data de Julgamento: 13/09/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2022) Dessa forma, não deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Logo, inexistindo causas de aumento ou de diminuição, a pena definitiva do acusado deve ser

modificada para 05 (cinco) anos de reclusão. No tocante à pena pecuniária, a quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade. Constata-se, in casu, que o Magistrado da causa aplicou a pena de multa abaixo do quantum devido, motivo pelo qual deve ser mantida 16 (dezesseis) dias-multa, por força da proibição do reformatio in pejus. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para a Apelante deve ser modificado para o semiaberto, tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 6. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Ao final, a Defesa requereu a concessão do direito de recorrer em liberdade. In casu, verifica-se que a custódia cautelar do acusado é necessária para resguardar a ordem pública e o risco de reiteração delitiva potencializado pelo uso de drogas. Além disso, o acusado permaneceu preso durante todo o processo. Sendo assim, não havendo mudança fática hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva, deve o Recorrente permanecer preso, razão por que afasto o pleito da Defesa de concessão ao Apelante do direito de recorrer em liberdade. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO o Recurso de Apelação interposto pela Defesa e DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reduzir a pena-base, redimensionando a pena final para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, associada à pena pecuniária de 16 (dezesseis) dias-multa, mantendo-se, in totum, os demais termos da sentença. Concedo, ainda, ao Recorrente, desde já, o direito de poder cumprir a pena no regime inicial estipulado neste acórdão, devendo ser expedida a guia de execução provisória. Salvador/BA, data registrada pelo sistema Desaj. Nágila Maria Sales Brito Relatora