

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703573-55.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DO ACUSADO ÀS PENAS DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECURSO EXCLUSIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. VETORES QUE NÃO EXTRAPOLAM OS INERENTES AO TIPO PENAL, A PONTO DE EXIGIR UMA RESPOSTA PENAL SUPERIOR. DO AFASTAMENTO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE PENAL. ATENUANTES NÃO RECONHECIDAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. REQUERIMENTO DE DECOTE DO § 4º DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. ACOLHIMENTO. REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. COMPROVADA A NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA DIANTE DO PERICULUM LIBERTATIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Consta dos autos que, no dia 23.03.21, por volta das 02:30hs, na Rua Boa Vista de São Caetano, Salvador, em local conhecido como de intenso tráfico de drogas, o Denunciado, durante diligência policial, inclusive da RONDESP, fora flagrado na posse de 3 (três) porções de maconha, 91 (noventa e um) pinos com cocaína – cujas massas brutas totalizam 24,90g (vinte e quatro gramas e noventa centigramas) de maconha, e 77,11g (setenta e sete gramas e onze centigramas) de cocaína –, além de 2 (dois) celulares, e a quantia de R\$ 731,00 (setecentos e trinta e um reais). Após regular instrução do feito, sobreveio sentença condenatória que impôs ao réu a pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo a pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos. 2. Da elevação da pena-base – Circunstâncias judiciais devidamente sopesadas pela Sentenciante, que, de forma fundamentada e idônea, não identificou nenhum elemento capaz de autorizar o aumento da pena-base. A julgadora a quo se pautou pela estrita legalidade e razoabilidade, tendo fixado a pena-base no mínimo legal, em decorrência da valoração favorável/neutra de todas as diretrizes do art. 59 do Código Penal e art. 42, da Lei 11.343/2006. Vetores que, de fato, não extrapolam os inerentes ao tipo penal, a ponto de exigir uma resposta penal superior. Assim, nesse ponto, não merece reparos o julgado. 3. Do afastamento das atenuantes da confissão e da menoridade penal. Ausência de interesse recursal – Revela-se descabida a pretensão do Apelante pois, da leitura da sentença guerreada, infere-se que a Magistrada não reconheceu, na segunda fase de calibragem, qualquer atenuante ou agravante. Nessas circunstâncias, ausente o interesse recursal. 4. Da inviabilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena. O benefício do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas e do crime o seu meio de vida. In casu, ao ser interrogado pela autoridade policial, o Acusado confessou parcialmente os fatos, afirmando já ter sido preso por tráfico de drogas, integrar a facção criminosa 'BDM', que é usuário de maconha, que as drogas encontradas em seu poder foram fornecidas pelo traficante conhecido como 'MD', para quem estava vendendo há 06 (seis) meses, que já havia comercializado 20 (vinte) pinos de cocaína, sendo o dinheiro apreendido produto da venda, que na semana anterior ao fato, foi também preso em flagrante, sendo liberado na audiência de custódia. Assim, como bem pontuou a douta Procuradoria de Justiça, "apesar de o apelado ter negado

os fatos em juízo, a respeitável sentença de primeiro grau não levou em consideração que ele mesmo admitiu ser proprietário da droga apreendida e integrante da facção 'BDM'; do mesmo modo, não se atentou que ele especificou a origem da droga (fornecida pelo traficante de alcunha 'MD'); que destacou o tempo na prática criminosa (seis meses) e o valor que auferia por cada porção de cocaína vendida (R\$ 20,00); e que ainda relatou ter sido detido dias antes do ocorrido pelo mesmo delito, e não ter sofrido agressão na Delegacia de Polícia". Como se não bastasse, em consulta ao Sistema Saj-1º Grau, é possível constatar que o Apelado responde à outra ação penal – processo tombado sob o nº 0705865-13.2021.8.05.0001, pela suposta prática do mesmo crime, também em trâmite na 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador. Tais fatos demonstram claramente que o réu se dedicava à atividade ilícita, diante de suas conexões com o mundo do crime, tornando inviável o reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, merecendo reparos a decisão terminativa hostilizada, notadamente no capítulo referente à dosimetria da pena.

5. Da dosimetria da pena. Afastada a causa de diminuição da pena anteriormente aplicada, fixa-se a reprimenda no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Por derradeiro, como a pena definitiva restou fixada acima de 04 (quatro) anos de reclusão, o réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

6. Decretação da prisão preventiva do Acusado – Merece amparo a irresignação. O juízo a quo concedeu ao Recorrido o direito de recorrer em liberdade em face da análise das circunstâncias judiciais e da substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Todavia, diante da reforma na dosimetria da pena, na forma aqui operada, faz-se mister analisar se estão presentes os requisitos para a decretação da prisão cautelar em desfavor do Recorrido. Extraem-se dos fólios a existência de dados concretos reunidos ao longo da persecução penal a demonstrarem que a prisão do Apelado se faz necessária, sobretudo como forma de assegurar a ordem pública, concretamente abalada no caso em apreço, diante da sua periculosidade social (confesso integrante da facção criminosa "BDM") e da sua revelada contumácia delitiva específica (foi preso em flagrante delito treze dias após ter sido posto em liberdade provisória condicionada), não sendo suficiente a aplicação de outras cautelares menos restritivas. De mais a mais, a prisão cautelar do Apelado fora mantida durante a instrução processual. Nesse contexto, a manutenção da prisão preventiva apresenta-se como efeito da sentença condenatória, o que, embora não seja fundamento, por si só, para a manutenção do cárcere, somado a outros fatores, reforça a legitimidade da custódia. Por derradeiro, inexistente incompatibilidade entre a imposição de regime semiaberto e o fato de o Acusado aguardar preso o trânsito em julgado. A propósito, o STJ, de forma preponderante, tem se manifestado no sentido de que a execução provisória da sentença há de ser efetivada em consonância com o regime inicial de cumprimento de pena, o que, no caso dos autos, será concretizado com a expedição da Guia de Execução Provisória. Precedentes. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE, para afastar a benesse do tráfico privilegiado concedida ao Apelado, e, por consequência, reformar a pena; bem assim, decretar a prisão preventiva do Recorrido, determinando-se a expedição de novo mandado de prisão em seu desfavor, e a respectiva guia de recolhimento provisório. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação

Criminal nº 0703573-55.2021.8.05.0001, da Comarca de Salvador/BA, sendo Apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e Apelado MARCUS VINICIUS DA SILVA LIMA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer parcialmente e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 18 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703573-55.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público da Bahia, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença (ID 30667042), proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que condenou Marcus Vinicius da Silva Lima pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Recorrido, nos seguintes termos (ID 30666981): "(...) no dia 23.03.21, por volta das 02:30hs, na Rua Boa Vista de São Caetano, nesta, local de intenso tráfico de drogas, policiais, durante ronda foram dar apoio à RONDESP em razão de confronto de facções criminosas, avistaram vários indivíduos, inclusive o Denunciado, que, em atitude suspeita, fugiram, sendo alcançado (a/s), abordado (a/s) e revistado (a/s), encontrando com o Denunciado MARCUS VINICIUS maconha, cocaína, dinheiro, celulares e pertences, cujas reportadas diligências policiais levaram à comprovação de ilicitude (s) criminal (ais) praticada (s) pelo (a/s) Denunciado (a/s), notadamente na (s) forma (s) 'trazer consigo' [do (s) art (s). 33, da Lei 11.343/06], em razão dos atos concernentes à comercialização de drogas proscritas (Portaria 344/98, do Ministério da Saúde/ANVISA). 3. Portanto, estava (m) em poder do (a/s) Denunciado (a/s) MARCUS VINICIUS 03 (três) porções de maconha, 91 (noventa e um) pinos com cocaína, 02 (dois) celulares, a quantia de R\$731,00 (setecentos e trinta e um reais), conforme Auto de Exibição e Apreensão (...). 4. As drogas foram alvo de perícia preliminar, confirmando respectivo Laudo de Constatação positivo para maconha e cocaína, especificando ainda massa total, em cada, de 24,90g (vinte e quatro gramas e noventa centigramas), distribuídas em 03 (três porções de maconha, acondicionadas em fragmentos de plástico; 77,11 (setenta e sete gramas e onze centigramas) de cocaína, distribuídas em 91 (noventa e um) pinos (...) 6. O (a/s) Denunciado MARCUS VINICIUS, quando interrogado (a/s), confessou parcialmente os fatos (na forma da doutrinária 'confissão qualificada'), não estava na rua, mas na residência de sua namorada Claudine, na rua Vinte e Dois de Março, cujas drogas lhe foram entregues pelo traficante MD, para vender e já tinha vendido 20 (vinte) pinos com cocaína, pelo valor de R\$20,00 (vinte reais) cada, sendo a quantia apreendida fruto da mercancia desde a semana anterior, trafica aproximadamente há seis meses, sendo liberado provisoriamente na audiência de Custódia da semana anterior; possui advogado, mas não sabe o nome, nem o telefone; integra facção criminosa/'BDM'; é usuário de drogas; foi preso ou processado por tráfico, suscitou agressões, não da DP, (...), sendo autuado (a/s) em flagrante (...)" A Denúncia foi recebida pelo juízo de origem em 25/05/2021 (ID 30666989). Seguiu-se a instrução processual com a oitiva de testemunhas, além da qualificação e interrogatório do Denunciado. Concluída a fase de formação da culpa e apresentadas as

alegações finais em forma de memoriais, sobreveio a sentença condenatória, que impôs ao réu as sanções descritas no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo a pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, na forma do art. 44, do CP. Irresignado, o Ministério Público da Bahia interpôs o presente Recurso de Apelação (ID. 30667048), postulando, em suas razões, a reforma parcial da sentença, para fins de elevação da pena-base fixada ao Apelado, bem como o afastamento da minorante do tráfico privilegiado; a não incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea; e decretação da prisão preventiva. Por fim, prequestiona os arts. 33, e seu § 4º, da Lei 11.343/06, arts. 33, §§ 2º, 3º, 59, 61, 67, 68, do CP, e art. 387, do CPP, fazendo-o para eventual interposição de Recurso Especial; e, arts. 125 e 129, da CF, para Recurso Extraordinário. Em sede de contrarrazões, o Réu pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ID 30667193). Por derradeiro, no parecer ID 33161015, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, a fim de que seja reformado o decisum apenas para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), com o consequente redimensionamento da pena; e para decretar a prisão preventiva do Apelado. É o relatório, que ora submeto ao crivo do Eminentíssimo Desembargador Revisor. Salvador/BA, 10 de setembro de 2022. Des. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0703573-55.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 VOTO I – Pressupostos Recursais Devidamente Configurados. Conhecimento do Apelo. Conheço do Recurso, visto que atendidos os pressupostos para a sua admissibilidade. II – Do mérito Em síntese, extrai-se dos autos que no dia 23/03/2021, por volta das 02h30min, na Rua Boa Vista, São Caetano, Salvador/BA, local de intenso tráfico de drogas, policiais militares, durante ronda, foram dar apoio à RONDESP, em razão de confronto de facções criminosas, quando avistaram vários indivíduos, inclusive o Apelado, que, em atitude suspeita, fugiram, mas foram alcançados, abordados e revistados, oportunidade em que apreenderam em poder do Apelado 3 (três) porções de maconha, 91 (noventa e um) pinos com cocaína – cujas massas brutas totalizam 24,90 g (vinte e quatro gramas e noventa centigramas) de maconha, e 77,11 (setenta e sete gramas e onze centigramas) de cocaína –, além de 2 (dois) celulares, e a quantia de R\$ 731,00 (setecentos e trinta e um reais). Ab initio, cumpre ressaltar que, embora não tenham sido contestadas no recurso, a materialidade e autoria do delito restaram devidamente comprovadas nos autos. Neste aspecto, a autoria e a materialidade encontram-se sobremaneira demonstradas no auto de exibição e apreensão (fl. 06, do ID 30666982), laudo de exame de constatação (fl. 27, do ID 30666982), laudo de exame químico toxicológico definitivo (ID 30667023), além da prova oral produzida nos fólios. Pois bem. Feita uma breve introdução do caso a ser analisado e ausentes questões preliminares, passa-se a análise do mérito recursal. A) Da elevação da pena-base Inicialmente, pleiteia o Ministério Público o incremento da pena-base aplicada ao Apelado, ao argumento de que o juízo a quo não valorou negativamente as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, às circunstâncias do crime e às consequências do crime. Em

que pesem os argumentos do órgão acusatório, razão não lhe assiste. Com efeito, da análise acurada dos fólhos, infere-se que as circunstâncias judiciais foram devidamente sopesadas pela Sentenciante, que, de forma fundamentada e idônea, não identificou nenhum elemento capaz de autorizar o aumento da pena-base. Neste aspecto, mister consignar que a julgadora de Primeiro Grau pautou-se pela estrita legalidade e razoabilidade, tendo fixado a pena-base no mínimo legal, em decorrência da valoração favorável/neutra de todas as diretrizes do art. 59 do Código Penal e art. 42, da Lei 11.343/2006. Tais vetores, de fato, não extrapolam aqueles inerentes ao tipo penal, a ponto de exigir uma resposta penal superior. Assim, nesse ponto, não merece reparos o julgado. B) Do afastamento das atenuantes da confissão e da menoridade penal. Ausência de interesse recursal Revela-se descabida a pretensão do Apelante de que seja afastado o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade penal. Isso porque, da leitura da sentença guerreada (ID 30667042), infere-se que a Magistrada a quo não reconheceu, na segunda fase de calibragem, qualquer atenuante ou agravante. Nessas circunstâncias, não conheço deste pedido por ausência de interesse recursal. C) Da minorante prevista no § 4.º do Art. 33, da Lei n. 11.343/2006. O Apelante postula a aplicação da causa de diminuição contida no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, sob o argumento de que o Apelado não preenche os requisitos legais. A Magistrada a quo reconheceu, em favor do Apelado, a referida minorante, com os seguintes fundamentos: “Por fim, o réu faz jus à causa de diminuição de pena em análise, pois preenche todos os requisitos legais autorizadores de que trata o § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, segundo os elementos probatórios existentes no processo, haja vista que não possui graves antecedentes criminais negativos, conforme consulta ao SAJ, bem como o entendimento da Superior Corte de Justiça no qual tráfico privilegiado não pode ser descaracterizado por inquéritos ou processos em curso. Ademais, não há qualquer evidência, de que o réu integre organização criminosa ou que se dedique à prática de atividades ilícitas” (ID 30667042 – grifos no original). Como cediço, o objetivo da causa especial de diminuição da pena prevista na Lei de Drogas é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, mas que em determinada circunstância, ao praticar um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no crime de tráfico de drogas. A respeito do tema, a lei estabelece algumas condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, quais sejam: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. E tais requisitos devem ser preenchidos conjuntamente. No caso dos autos, é importante destacar que, ao ser interrogado pela autoridade policial, o Acusado confessou parcialmente os fatos, afirmando que: “(...) já foi preso por tráfico de drogas; integra a facção criminosa ‘BDM’; é usuário de maconha; as drogas encontradas em seu poder foram fornecidas pelo traficante conhecido como ‘MD’, para quem estava vendendo há 06 (seis) meses; já havia comercializado 20 (vinte) pinos de cocaína, sendo o dinheiro apreendido produto da venda; na semana anterior ao fato, foi também preso em flagrante, sendo liberado na audiência de custódia (...)” (ID. 30667048, fl. 15). Assim, e como bem pontuou a douta Procuradoria de Justiça, “apesar de o apelado ter negado os fatos em juízo, a respeitável sentença de primeiro grau não levou em consideração que ele mesmo admitiu ser proprietário da droga apreendida e integrante da facção ‘BDM’; do mesmo modo, não se atentou que ele especificou a origem da droga

(fornecida pelo traficante de alcunha 'MD'); que destacou o tempo na prática criminosa (seis meses) e o valor que auferia por cada porção de cocaína vendida (R\$ 20,00); e que ainda relatou ter sido detido dias antes do ocorrido pelo mesmo delito, e não ter sofrido agressão na Delegacia de Polícia". Tais fatos demonstram claramente que o réu se dedicava à atividade ilícita, diante de suas conexões com o mundo do crime. Como se não bastasse, em consulta ao Sistema Saj-1º Grau, é possível constatar que o Apelado responde à outra ação penal – processo tombado sob o nº 0705865-13.2021.8.05.0001, pela suposta prática do mesmo crime, também em trâmite na 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador. Assim, no caso sob análise, e diante do quanto acima enredado, torna-se inviável o reconhecimento da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, merecendo reparos a decisão terminativa hostilizada, notadamente no capítulo referente à dosimetria da pena. Pois bem, passando-se à análise da calibragem da pena, e como já explicitado, na primeira fase, as reprimendas do Apelado foram fixadas no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, devendo ser mantidas, pelas razões alhures delineadas. Na segunda fase, embora a confissão do Acusado na fase extrajudicial não tenha sido considerada, pela Juíza Sentenciante, para amparar o édito condenatório, esta Relatora, nesta Instância recursal, valeu-se de tal confissão qualificada para amparar o afastamento do tráfico privilegiado, nos termos acima expostos. Por tais razões, torna-se imperioso, de ofício, o reconhecimento da respectiva atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do CP. Todavia, tal reconhecimento não tem o condão de alterar o quantum já fixado na sentença, diante da necessária observância aos limites impostos no Enunciado 231, da Súmula do STJ, o qual inviabiliza a fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal previsto ao tipo. Na terceira fase, a Magistrada singular reconheceu a causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da lei de Drogas, no patamar de 2/3, fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Nesta fase, conforme alhures fundamentado, diante das circunstâncias que apontam a dedicação do recorrido às atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, resta inviabilizada a aplicação da referida minorante. Assim, afasta-se a diminuição da pena anteriormente aplicada, fixando-a no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. Por derradeiro, o Réu não preenche os requisitos constantes no artigo 44, inciso I, do Código Penal, que apenas admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando a reprimenda não for inferior a quatro anos e o delito não for praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Com efeito, in casu, o recorrente praticou o crime de tráfico de drogas, cuja pena definitiva restou fixada acima de 4 (quatro) anos de reclusão, razão pela qual não preenche todos os requisitos legais insculpidos no mencionado artigo. D) Da decretação da prisão preventiva do Apelado Verifica-se que o Juízo a quo concedeu ao Recorrido o direito de recorrer em liberdade em face da análise das circunstâncias judiciais e da substituição da pena corporal por restritiva de direitos (ID 30667042, fl. 13). Todavia, diante da reforma na dosimetria da pena, na forma aqui operada, faz-se mister analisar se estão presentes os requisitos para a decretação da prisão cautelar em desfavor do Recorrido, como pleiteia o Recorrente. Extraem-se dos fólios a

existência de dados concretos reunidos ao longo da persecução penal a demonstrarem que a prisão do Apelado se faz necessária, sobretudo como forma de assegurar a ordem pública, concretamente abalada no caso em apreço, diante da sua periculosidade social (confesso integrante da facção criminosa “BDM”) e da sua revelada contumácia delitiva específica (foi preso em flagrante delito pelo crime em apreço treze dias após ter sido posto em liberdade provisória condicionada, pela prática, em tese, de tráfico de drogas). De mais a mais, observa-se que a prisão cautelar do Apelado fora mantida durante a instrução processual. Nesse contexto, e segundo precedentes do Tribunal da Cidadania, a manutenção da prisão preventiva se apresenta como efeito da sentença condenatória, o que, embora não seja fundamento, por si só, para a manutenção do cárcere, somado a outros fatores, reforça a legitimidade da custódia. Nesse sentido, confirmam-se os julgados: RHC 48.138/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 04/11/2014, e HC 293.447/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014. In casu, remanescem/exsurgem integralmente os requisitos da prisão preventiva, vez que presente o *fumus commissi delicti* e indícios de dedicação a atividades criminosas, persistindo, na forma concreta dos autos, o *periculum libertatis*, consubstanciado na considerável probabilidade do cometimento de outros ilícitos penais, não sendo suficiente a aplicação de outras cautelares menos restritivas. Isso porque, o Parágrafo Único do art. 312, do CPC, dispõe que a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). E, como já explicitado, o ora Apelado fora preso em flagrante, no momento em que gozava do benefício de liberdade provisória condicionada. Assim, evidenciada a justa causa para a prisão preventiva do Recorrido, diante da nítida possibilidade de reiteração delitiva, devendo o “*decisum*” atacado ser reformado, tendo em vista que o comportamento do réu indica a propensão delitiva, o que põe em risco a ordem pública. Por derradeiro, cumpre ressaltar que inexistente incompatibilidade entre a imposição de regime semiaberto e o fato de o Acusado aguardar preso o trânsito em julgado, salvo se estiver submetido à situação de segregação mais gravosa do que a imposta na Sentença condenatória. A propósito, o STJ, de forma preponderante, tem se manifestado no sentido de que a execução provisória da sentença há de ser efetivada em consonância com o regime inicial de cumprimento de pena, o que, no caso dos autos, será concretizado com a expedição da Guia de Execução Provisória. Neste sentido, colhem-se os recentes julgados: “Segundo a orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime semiaberto para o inicial cumprimento de pena. Precedente” (STJ, 6ª Turma, RHC 109382/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16/03/2020). Em que pese o argumento de desproporcionalidade entre a prisão preventiva e a fixação de regime semiaberto na sentença, a jurisprudência desta Corte já se manifestou pela compatibilidade dos referidos institutos, admitindo a adequação da segregação provisória ao regime fixado na sentença condenatória. (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 627718/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 14/12/2020). Adotando o mesmo posicionamento, esta Colenda Turma julgadora vem se manifestando, como se verifica do judicioso voto da relatoria do Eminente Desembargador Eserval Rocha: “Segundo a orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime semiaberto para o inicial cumprimento de

pena. Precedente. (...). HABEAS CORPUS CONHECIDO PARCIALMENTE E DENEGADO (TJ-BA – HC: 80359935520208050000, Relator: ESERVAL ROCHA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 11/02/2021). Logo, conclui-se que a imposição, por si só, do regime inicial semiaberto não caracteriza constrangimento ilegal em desfavor do Apelado, haja vista que a expedição da aludida guia de execução provisória assegurará ao Condenado os benefícios previstos na Lei de Execucoes Penais, a teor do art. 2.º, Parágrafo Único, da Lei n.º 7.210/84. Assim, assiste razão ao Ministério Público, haja vista o perigo na liberdade do imputado a justificar a sua prisão. Portanto, acolhe-se o pleito recursal, nesse ponto, determinando-se a expedição de novo mandado de prisão em desfavor do Apelado, bem assim, a respectiva guia de recolhimento provisório. E) Prequestionamento Ante as questões acerca do questionamento dos arts. 33, e seu § 4º, da Lei 11.343/06, arts. 33, §§ 2º, 3º, 59, 61, 67, 68, do CP, e art. 387, do CPP, e arts. 125 e 129, da CF, na forma suscitada pelo Apelante, salienta-se que não ocorreu ofensa ao quanto invocado, de sorte que o posicionamento constante deste julgado representa a interpretação feita pela Relatora quanto à matéria posta em discussão, revelando-se na forma de seu convencimento. Ademais, afigura-se desnecessária a manifestação expressa pelo órgão julgador quando as matérias levantadas nas razões recursais foram suficientemente analisadas, restando, pois, prejudicado o exame do questionamento. Conclusão Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO e, nessa extensão, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a benesse do tráfico privilegiado concedida ao Apelado, e, por consequência, reformar a pena, restando definitivamente fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo; bem assim, decretar a prisão preventiva do Recorrido, determinando-se a expedição de novo mandado de prisão em seu desfavor, e a respectiva guia de recolhimento provisório. Sala das Sessões, de de 2022. PRESIDENTE Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora PROCURADOR (A)