

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700704-72.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): THIAGO OLIVEIRA SOUZA LEAL APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): THIAGO OLIVEIRA SOUZA LEAL PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. RECURSOS SIMULTÂNEOS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06)– POSSIBILIDADE – APREENSÃO DE 12 INVÓLUCROS CONTENDO 12.221Kg E MAIS 01 INVÓLUCRO CONTENDO 558,85g DE COCAÍNA, ALÉM DE UMA BALANÇA DE PRECISÃO – QUANTIDADE DE DROGAS, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E DADOS EXTRAÍDOS DO CELULAR DO ACUSADO QUE REVELAM SUA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – PENA DEFINITIVA MODIFICADA PARA 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. APELAÇÃO DA DEFESA – MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – “CULPABILIDADE” VALORADA NEGATIVAMENTE NA PRIMEIRA FASE DA CALIBRAGEM DA PENA – INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP – MANTIDO O REGIME FECHADO. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DO CÁRCERE – INVIABILIDADE – NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela Defesa de Manoel Messias Lucena da Silva, irresignados com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, que julgou procedente a denúncia e condenou o Réu pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), à pena de 05 (cinco) anos reclusão, em regime inicial fechado, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. 2. A autoria e materialidade delitiva estão comprovadas nos fólios através do auto de prisão em flagrante (fl. 08), auto de exibição e apreensão (fl. 15), laudos de constatação e definitivo das substâncias entorpecentes apreendidas (fls. 51/52 e 135, respectivamente), relatório feito pela Polícia Civil acerca dos dados encontrados no aparelho celular encontrado em poder do Acusado (fls. 124/130), além da prova oral produzida. 3. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – Afastamento do Tráfico Privilegiado – Os dados extraídos do aparelho celular do Réu apontam a existência de conversas anteriores nas quais realizou a negociação de montante considerável de drogas (fls. 124/130). Além disso, foi encontrada em seu poder elevada quantidade da substância entorpecente de alto teor toxicológico (12 invólucros plásticos de coloração azul contendo 12.221 kg e 01 invólucro plástico contendo cocaína com peso somado de 558,85g), além de uma balança digital. Essas circunstâncias evidenciam a dedicação do Acusado à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos constantes no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Pena definitiva modificada e fixada em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 4. RECURSO DA DEFESA – Pleito de modificação do regime inicial e concessão do direito de recorrer em liberdade. Revela-se correta a manutenção do regime inicial fechado, considerando a pena fixada – 06 (seis) anos de reclusão –, e que fora avaliada em desfavor do Acusado uma circunstância judicial.

4.1. Os requisitos da decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da prisão cautelar mostra-se necessária para garantia da ordem pública, especialmente diante da gravidade concreta do delito revelada pela quantidade de entorpecentes encontrados em poder do Acusado. Assim, constata-se que a segregação cautelar do Réu não ofende qualquer dispositivo constitucional, sobretudo no que tange aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, bem como não representa antecipação de cumprimento de pena. Ademais, já fora expedida guia de recolhimento provisória (fls. 202/205), o que permitirá que o Juízo da Execução analise eventuais benefícios externos a ele. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO E DESPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700704-72.2021.8.05.0146, da Comarca de Juazeiro/BA, sendo Apelantes o Ministério Público do Estado da Bahia e Manoel Messias Lucena da Silva. 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 do recurso interposto pelo Ministério Público e dar-lhe provimento e conhecer do recurso interposto pela defesa de Manoel Messias Lucena da Silva e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Unânime. Salvador, 21 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700704-72.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): THIAGO OLIVEIRA SOUZA LEAL APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): THIAGO OLIVEIRA SOUZA LEAL ALB/03 RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado da Bahia e pela Defesa de Manoel Messias Lucena da Silva, irresignados com o conteúdo da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro, que julgou procedente a denúncia e condenou o Réu pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), à pena de 05 (cinco) anos reclusão, em regime inicial fechado, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nas razões de fls. 248/257[1], o Parquet pleiteia o afastamento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, arguindo que o Réu se dedica a atividade criminoso e, portanto, não faz jus a respectiva minorante. Assim, requer a exasperação da reprimenda definitiva, com a manutenção do regime inicial fechado. Prequestiona os arts. 33 e 42, da Lei nº 11.343/06, bem como o art. 59, do CP. O Acusado, por sua vez, nas razões de fls. 262/272, pugna pela modificação do regime inicial para cumprimento da pena imposta para o semiaberto, bem como a substituição da prisão preventiva por medida cautelar diversa do cárcere, prevista no art. 319, do CPP. Em sede de contrarrazões, as partes pleitearam o desprovimento dos recursos manejados e reiteraram suas razões recursais (fls. 280/295 e 300/311). Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pelo Ministério Público e pelo conhecimento e desprovimento manejado pela Defesa (ID 25802716). É o Relatório. [1] As páginas informadas neste voto correspondem aos autos disponíveis no sistema e-SAJ do 1º grau. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700704-72.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia e

outros (2) Advogado (s): THIAGO OLIVEIRA SOUZA LEAL APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros (2) Advogado (s): THIAGO OLIVEIRA SOUZA LEAL ALB/03 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS

Conheço dos Recursos, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – MÉRITO O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de Manoel Messias Lucena da Silva, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/03, nos seguintes termos (fls. 01/04): “[...] Consta do procedimento de investigação policial anexo que no dia 04 (quatro) de junho de 2021, por volta das 14h00min, numa Estrada de Chão, imediações do Canil Municipal, nesta cidade de Juazeiro/BA, o ora denunciado, MANOEL MESSIAS LUCENA DA SILVA, no primeiro momento foi flagrado transportando e trazendo consigo, para fins de mercancia, droga do tipo COCAÍNA, em grande quantidade, e num segundo momento, em desdobramento da diligência policial, flagrado tendo em depósito numa Chácara localizada no KM 05, s/nº, Estrada da Adutora, Zona Rural, no mesmo município, mais drogas da mesma natureza, também em grande quantidade, enterrada numa caixa de isopor ao redor de uma árvore, constando no seu interior 10 (dez) tabletes, 01 (uma) sacola contendo metade de um tablete, além de 01 (um) invólucro plástico, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Segundo consta, na data e horário supracitados, prepostos da Polícia Militar estavam realizando rondas no já citado local quando se depararam com um veículo FORD FIESTA FLEX, cor vermelha, ano de fabricação 2013, mod. 2014, placa OUT-IE05, estacionado numa estrada de chão, próximo ao Canil Municipal com três homens no seu interior, resolvendo, então, abordá-los e identificando-os como sendo o denunciado acima qualificado, o adolescente de iniciais I.M.N.C, e Igor Araújo Miranda, nada sendo encontrado com eles. Após determinar o desembarque de todos do veículo, em revista no seu interior, encontraram sobre o banco traseiro 01 (uma sacola) plástica contendo 02 (dois) tabletes de Cocaína. Na ocasião, o denunciado disse aos policiais, assumindo a propriedade da droga encontrada, que havia ido a uma chácara pegar os tabletes encontrados para entregar a terceira pessoa, cujo nome e endereço não quis declinar, tampouco quedou-se ao silêncio acerca do valor pago pela droga encontrada (sic). Diante da situação flagrancial e das informações colhidas, os policiais houveram por bem se dirigir até uma chácara indicada pelo denunciado, sito no KM 05, s/nº, Estrada da Adutora, Zona Rural, local onde visualizaram um homem que se evadiu com a presença da polícia, tendo sido localizado, por indicação e localização apontada pelo denunciado, outra quantidade de droga tipo cocaína, na forma e quantidades dantes mencionadas. [...]” Conforme relatado alhures, após regular instrução processual penal, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva e condenou o Réu à pena de 05 (cinco) anos reclusão, em regime inicial fechado, bem como 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime de tráfico de droga (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Apesar de não questionadas nos recursos interpostos, cabe assinalar que a autoria e materialidade delitiva estão comprovadas nos fólios através do auto de prisão em flagrante (fl. 08), auto de exibição e apreensão (fl. 15), laudos de constatação e definitivo das substâncias entorpecentes apreendidas (fls. 51/52 e 135, respectivamente), relatório feito pela Polícia Civil sobre os dados encontrados no celular que estava em poder do Acusado (fls. 124/130), além da prova oral produzida. Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame dos apelos interpostos. a) DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – ART.

33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – PROVIMENTO. Argui o Parquet que o Denunciado se dedica à atividade criminosa e, por esta razão, não faz jus ao benefício do tráfico privilegiado, reconhecido na sentença de primeiro grau. Na esteira do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a pena, nos delitos de tráfico de drogas, pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, devendo o acusado preencher todos os requisitos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. In casu, os dados extraídos do aparelho celular do Réu apontam a existência de conversas anteriores nas quais realizou a negociação de montante considerável de drogas (fls. 124/130). Além disso, foi encontrada em seu poder elevada quantidade da substância entorpecente de alto teor toxicológico (12 invólucros plásticos de coloração azul contendo 12.221 kg de cocaína e 01 invólucro plástico contendo cocaína com peso somado de 558,85g), bem como uma balança digital. Nesse contexto, diante das circunstâncias do crime, natureza e quantidade da droga, bem como do relatório de investigação da Polícia Civil sobre os dados contidos no celular do Acusado, resta evidenciada a dedicação dele à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Sobre o tema, confira-se os recentes arestos do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL. ANÁLISE DO ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA B, E 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO FUNDAMENTADO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 718/STF. SÚMULA 719/STF. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A interposição do apelo extremo, com fulcro na alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, exige, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, além da transcrição de ementas de acórdãos, o cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, situação que não ocorreu na espécie. II – No que se refere à violação ao artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o presente apelo raro não comporta conhecimento, porque verifico que o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as provas, devidamente conjugadas, comprovaram que o agente dedicava-se às atividades criminosas, de modo que, para dissentir do sobredito entendimento, seria, de fato, imprescindível o revolvimento fático-probatório. III – A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser necessariamente considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no §

3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. IV – 0 eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as circunstâncias do caso concreto, devidamente conjugadas, caracterizaram seguramente a dedicação do agente à atividade criminosa, fundamento apto a embasar o afastamento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado. Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". (AgRg no REsp n. 1.995.806/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, DJe de 17/5/2022 grifos nossos). PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. QUANTUM DE INCREMENTO PUNITIVO PROPORCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE PETRECHOS DO TRÁFICO. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITO OBJETIVO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] Na terceira fase da dosimetria, a despeito de ter sido afastada a circunstância agravante da reincidência, a convicção firmada na origem de que o agravante se dedicava ao crime, não fazendo jus, portanto, à causa de diminuição da pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, encontra respaldo na apreensão de petrechos do tráfico de entorpecentes, notadamente, de uma balança de precisão (fl. 24). A reforma do juízo de fato de que o agravante praticava a mercancia ilícita com habitualidade, outrossim, não é cabível na via estreita, de cognição sumária, do writ. O regime prisional inicial fechado fixado na origem deve ser mantido, pois, embora o agravante seja presentemente considerado tecnicamente primário e o quantum da reprimenda final (superior a 4 anos e não superior a 8 anos de reclusão) recomende a modalidade carcerária intermediária, a existência de circunstância judicial desfavorável, que, inclusive, levou à exasperação da pena-base, autoriza o agravamento da modalidade carcerária. [...]". (AgRg no HC n. 733.078/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 6/5/2022 – grifos nossos). Sendo assim, merece acolhimento o pleito do órgão acusatório, mostrando-se de rigor o afastamento da causa de diminuição em debate, com a consequente reforma da pena imposta. DOSIMETRIA DA PENA O nobre julgador, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP e no art. 42, da Lei de Drogas, valorou negativamente a "culpabilidade", considerando a quantidade de entorpecentes, fixando a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, nos seguintes termos: "[...] O réu é tecnicamente primário. A culpabilidade exaspera a ordinária dada a quantidade do entorpecente. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para a valoração quanto a personalidade. O motivo do delito foi peculiar ao tipo: a obtenção de lucro fácil com a venda de substância ilícita, já apenada pelo tipo. No tocante às circunstâncias, nada a valorar. Apesar de o crime não ter acarretado consequências concretas, resultou em grave perigo para a saúde pública, já ínsitas à tipificação. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito

passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, valorando negativamente culpabilidade, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.” (fl. 196 – grifos aditados). Na hipótese, mostra-se correta a valoração negativa da “culpabilidade”, em razão da quantidade de drogas apreendidas em posse do Réu, qual seja, 12 invólucros plásticos de coloração azul contendo 12.221kg de “cocaína” e 01 invólucro plástico contendo 558,85g de “cocaína”, que possui alto teor toxicológico e causa rápida dependência em seus usuários. Neste ponto, convém destacar que o artigo 42, da Lei nº 11.343/06 determina que o Magistrado considere a quantidade e natureza da droga de forma preponderante na fixação da pena, e que a culpabilidade, enquanto circunstância judicial, deve ser compreendida como o juízo concreto de reprovabilidade da conduta, medida de acordo com o maior ou menor grau de censurabilidade no comportamento do agente. Na segunda etapa, não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, fora aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Todavia, conforme exposto acima, o Acusado não faz jus ao referido benefício legal, motivo pelo qual afasto a incidência da referida minorante e fixo a pena definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. b) RECURSO DA DEFESA – MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA E CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – DESPROVIMENTO. O Acusado pleiteia a modificação do regime inicial para cumprimento da pena, aduzindo que as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis e a gravidade do crime não deve ser considerada como requisito para aplicação de regime mais gravoso. Com efeito, o art. 33, do CP traz parâmetros para fixação do regime inicial, disciplinando que, além do quantum fixado, deve-se observar os critérios previstos no art. 59, do mesmo diploma legal. Vejamos: § 3º – A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Na hipótese, incorreu em equívoco a Defesa, na medida em que fora valorada negativamente a “culpabilidade” do Réu na primeira fase da calibragem da pena, sendo, por esta razão, fixada acima do mínimo legal, em estrita observância das disposições constantes no art. 59, do CP e art. 42, da Lei de Drogas. Sendo assim, considerando a pena fixada – 06 (seis) anos de reclusão –, e que fora avaliada em desfavor do Acusado uma circunstância judicial, mostra-se correta a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda, inexistindo, portanto, qualquer reparo a ser feito na presente via. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE No tocante ao pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, com imposição de medidas cautelares diversas do cárcere, deve-se consignar, de logo, que o Réu foi preso 04.06.2021 e assim permaneceu durante toda a instrução criminal, que foi realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Ao enfrentar o tema, o Magistrado Julgador assim decidiu: “[...] Sobre o direito de recorrerem liberdade, a significativa quantidade de entorpecente apreendida em poder do acusado (quase treze quilos), além de constituir prova de que dita droga se destinava ao comércio ilícito, revela também a intensa periculosidade do agente do crime que demonstra engajamento na prática delituosa. Ademais, vem entendendo a jurisprudência que a quantidade de entorpecente apreendida, também demonstra não se tratar de fato levado a efeito por criminosos inexperientes, mas sim por pessoas envolvidas há muito tempo com a prática ilícita, e, no caso concreto, a prisão preventiva é decretada para fazer cessar a reiteração

de fatos criminosos, de modo a resguardar a ordem pública. De outro lado, é de se considerar o fato concreto público e notório (que dispensa prova) de que o tráfico de entorpecentes é portal e gênese da prática de outros crimes violentos, como é o caso do roubo, latrocínio e homicídio que vêm sacrificando a vida e a integridade física de mais de 50.000 brasileiros ao ano. Nesse desdobramento lógico, tem-se que o direito à liberdade individual do cidadão – representado pelo princípio de que não pode ser declarado culpado antes do trânsito em julgado de decisão penal condenatória – não pode se sobrepor à paz social, às garantias da coletividade e à sua segurança, restando, na hipótese dos autos, demonstrada a necessidade da prisão do flagranteado. Ainda, o delito em questão pressupõe habitualidade. A medida cautelar da prisão tem por fim fazer estancar a prática delituosa de modo a recompor a harmonia e a segurança social. Ressalte-se por fim, que tal habitualidade restou estampada, outrossim, nos autos através de relatório de quebra de dados telemáticos. Deste modo, não concedo ao réu o Direito de Apelar em liberdade. Expeça-se, guia provisória de condenação, dando ciência ao CPJ, bem como ao Juízo da Execução. (fls. 199/200 – grifos aditados).

Ponderando-se os fundamentos expostos pelo Juízo a quo, constata-se que os requisitos da decretação da prisão preventiva permanecem inalterados e a manutenção da prisão cautelar não ofende qualquer dispositivo constitucional, sobretudo no que tange aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, bem como não representa antecipação de cumprimento de pena. Assim, tendo em vista que não houve alteração fático-probatória nos elementos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, conforme fundamentado na sentença recorrida, mostrando-se necessária a manutenção da custódia cautelar do Réu, para garantia da ordem pública, especialmente diante da gravidade concreta do delito revelada pela quantidade de entorpecentes encontrados em poder dele. Ademais, já fora expedida guia de recolhimento provisória (fls. 202/205), o que permitirá que o Juízo da Execução analise eventuais benefícios externos ao Apelante.

PREQUESTIONAMENTO Em relação ao prequestionamento dos arts. 33 e 42, da Lei nº 11.343/06 e art. 59, do CP suscitados pelo Ministério Público, tenho que não houve violação a qualquer um dos dispositivos legais e teses invocadas pelas partes, de modo que não está o Julgador obrigado a se manifestar, de forma explícita, acerca de cada um deles, sendo suficiente que exponha, de forma clara, os fundamentos da sua decisão.

CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso interposto por Manoel Messias Lucena da Silva e conhecer e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para afastar o tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) reconhecido na sentença de primeiro grau e, consequentemente, redimensionar a pena imposta ao Réu, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se os demais termos do decisorio recorrido. Sala das Sessões, de de 2022. Presidente Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça