

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000229-36.2022.8.05.0259 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSE LEANDRO DOS SANTOS NEVES Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DE PORTE PARA USO PRÓPRIO (ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006). NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. NORMA QUE PREVÊ, COMO REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PRIMARIEDADE DO RÉU, A EXISTÊNCIA DE BONS ANTECEDENTES E A AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO AGENTE QUE COMETE O DELITO DE FORMA ISOLADA. PRIVILÉGIO QUE DEVE SER RECONHECIDO EXCEPCIONALMENTE, EM CASOS CUJAS CIRCUNSTÂNCIAS SEJAM DE MENOR GRAVIDADE JUSTAMENTE POR NÃO OFENDER INTENSAMENTE O BEM JURÍDICO TUTELADO DA SAÚDE PÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ELEMENTOS QUE COMPROVAM QUE O RÉU É DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. TRÁFICO PERPETRADO NO CONTEXTO DE DELITO DE ARMAS, EIS QUE, ALÉM DA CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS, FORAM APREENDIDOS ARMAMENTOS EM PODER DO APELANTE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO RECONHECIDO PELO MAGISTRADO PRIMEVO QUE FIXOU AS PENAS DOS DELITOS NO MENOR PATAMAR LEGAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. RAZOABILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INACOLHIMENTO. IMPOSIÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO BOJO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE TRAZER AO ACERTAMENTO JURISDICIONAL ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO PARA ALTERAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000229-36.2022.8.05.0259, oriunda da Vara Criminal da Comarca de Terra Nova/BA, figurando como Apelante o Réu JOSÉ LEANDRO DOS SANTOS NEVES, e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE do Recurso de Apelação interposto e, nessa extensão, DAR PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 22 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000229-36.2022.8.05.0259 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSE LEANDRO DOS SANTOS NEVES Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu JOSÉ LEANDRO DOS SANTOS NEVES, por intermédio de advogado particular, contra a Sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Terra Nova/BA, que, julgando procedente a pretensão acusatória, condenou-o pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 e art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, impondo-lhe as penas totais de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato. Narrou a Denúncia (ID 53470158) que: [...] No dia 27 de fevereiro de 2022, por volta de 11:30 horas, no bairro Terra Nova velha, nesta cidade de Terra Nova, o denunciado transportava, trazia consigo, drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nas mesmas condições de tempo e lugar o denunciado portava arma de fogo e munições de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo consta do Inquérito Policial, nas condições de tempo e lugar referidas uma guarnição da polícia militar, em rondas ostensivas, notou que o denunciado, ao perceber a aproximação da polícia militar, se evadiu por uma viela. Alcançado o denunciado, feita a busca pessoal, a guarnição da polícia militar encontrou: 1 porção de maconha totalizando 1g (um grama); 27 pinos de cocaína, totalizando 24g (vinte e quatro gramas); 1 pistola SINARM KJA35131, Calibre 380, marca Taurus, 16 munições. E ainda: duas correntes em metal amarelo, três brincos, R\$0,40, um relógio marca invicta em metal amarelo, um aparelho celular marca Samsung, uma penca de chaves. As circunstâncias e os detalhes da apreensão, mormente quantidade de substâncias já divididas em porções individuais e diversidade de droga apreendida e o porte de arma de fogo evidenciam o crime de tráfico de drogas insculpido no art. 33, caput, da lei 11.343/2006 e a autoria e materialidade delitivas restaram demonstradas no auto de exibição e apreensão (Num. 197018664 – Pág. 13); no laudo de constatação (Num. 197018664 – Pág. 48), no laudo definitivo do material entorpecente apreendido (Num. 223265918 – Pág. 1) e no laudo de exame físico descritivo da arma de fogo e da munição apreendidas (Num, 197018664 – Pág. 46), bem como nos depoimentos acostados nos autos”. A Denúncia foi recebida em 19.09.2022 (ID 53470159). Finalizada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais da Acusação (ID 53471349) e da Defesa (ID 53471354), foi proferida sentença acima mencionada (ID 53471357). O Réu, inconformado, manejou o recurso de apelação (ID 53471363), em cujas razões pleiteia a desclassificação da imputação do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para o crime de porte de droga para uso pessoal (art. 28 da mesma lei), alegando se tratar de mero usuário. No tocante à dosimetria, pugna pela incidência da figura do tráfico privilegiado em sua fração máxima ( § 4.º do art. 33 da Lei de drogas), bem como a aplicação da pena no patamar mínimo legal. Ao final, requer a fixação do regime prisional mais favorável possível, além da concessão do direito de recorrer em liberdade (ID 54731599). Em contrarrazões, o Parquet pleiteou o improvimento da Apelação interposta (ID 56524806). Nesta instância, oportunizada a sua manifestação, a Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo (ID 57004583). É, em síntese, o relatório, que submeto à apreciação da Eminentíssima Desembargadora Revisora com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000229-36.2022.8.05.0259 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª

Turma APELANTE: JOSE LEANDRO DOS SANTOS NEVES Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito recursal II.a. Do pleito de desclassificação para o tipo de porte para uso próprio (artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006) Analisando a hipótese em testilha, constata-se que o Magistrado a quo analisou acertadamente o conjunto probatório, para, ao final, concluir pela responsabilidade penal do Apelante, no que concerne ao cometimento dos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 e art. 14 da Lei n.º 10.826/03. Frise-se que, embora a responsabilidade do apelante pelo cometimento dos delitos acima descritos não seja objeto de irresignação do presente Recurso de Apelação – vez que o recorrente traz ao acerto jurisdicional, unicamente, pedidos relacionados a desclassificação para o tipo de porte para uso próprio, reconhecimento do tráfico privilegiado e alteração do regime prisional – é importante destacar que a autoria e materialidade delitiva encontram-se comprovadas por intermédio do Auto de Exibição e Apreensão (ID 53470152, p. 13), laudo de exame pericial da arma (ID 53470152, p. 46), laudo de exame pericial n.º 2022 03 PC 000324-01 (ID 53470152, p 48), laudo de exame pericial n.º 2022 01 PC 002309-01 (ID 53470156), bem como a prova oral colhida na instrução. Noutro passo, o pleito de desclassificação do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para a conduta de posse para uso próprio, não merece acolhida. Deveras, da leitura dos arts. 28 e 33, da Lei de Drogas, observa-se que as expressões “trazer consigo” e “ter em depósito” aparecem em ambos dispositivos, tanto para usuário como para traficante, sendo que a destinação da droga diferencia-os e, conseqüentemente, define em que tipo penal será a incidência. Consoante preconiza o § 2º do art. 28 do referido diploma: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. No caso sub judice, apesar ter negado a traficância, afirmando ser usuário de entorpecentes, afigura-se inviável o reconhecimento da dependência toxicológica, pois, em nenhum momento demonstrou-se nos autos qualquer documento comprobatório da dependência alegada. Ademais, ao se declarar como usuário de entorpecentes, nada impede de ser o Apelante, simultaneamente, traficante, especialmente se for com o fim de manter seu vício. Nesta senda, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no citado art. 33. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele transportava porções de substâncias entorpecentes (cocaína e maconha) destinadas à mercância, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão

acusatória, não havendo, pois, que se falar em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos do art. 33 da mesma lei, presentes na espécie. Nesse prisma, merece ser mantida a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto demonstradas, com lastro em conjunto probante suficiente e idôneo, o intuito do apelante na mercancia da droga apreendida. II.b. Da aplicação da pena Subsidiariamente, o apelante reclama o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado. Todavia, o pleito não merece prosperar. Para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade, justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Com base em tais premissas, analisando o caso em testilha, constata-se que o pleito de aplicação da minorante deve ser rechaçado, à vista da existência de elementos nos autos que indicam a dedicação do Apelante a atividades criminosas, como bem pontuado pelo Juiz sentenciante. Com efeito, ainda que não tenha servido à exasperação da pena-base na espécie, não se pode desconsiderar a natureza deveras lesiva de uma das drogas apreendidas com o Acusado, tampouco a sua considerável quantidade – a saber, 27 pinos de cocaína, totalizando 24g (vinte e quatro gramas) e 1g (um grama) de maconha – que, certamente, possuem significativo valor de mercado. Afora isso, como já alhures destacado, foram apreendidas, com o Acusado, 01 (uma) arma de fogo, calibre 380, marca Taurus e 16 (dezesesseis) munições do mesmo calibre, dessumindo-se, pois, que a prática do tráfico ocorria, também, no contexto de delito previsto na Lei de armas. Frise-se que o egrégio Tribunal da Cidadania, na análise de casos semelhantes, já se posicionou pela rejeição da figura do tráfico privilegiado: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 6. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 7. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ: AgRg no HC n. 741.300/MS, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022, grifos

acrescidos) Do mesmo modo, esta Turma Julgadora decidiu: PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06)– POSSIBILIDADE – DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – PENA REDIMENSIONADA PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA – MODIFICADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] 2. Afastamento do Tráfico Privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – A quantidade da droga apreendida, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de petrecho (duas balanças de precisão) e, ainda o fato do agente responder a ações penais nas quais lhe é imputada a prática de crimes graves e possuir uma condenação transitada em julgado por homicídio simples (autos nº 0301627-47.2013.8.05.0146), evidenciam a dedicação do Réu à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Pena redimensionada e fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJBA: Apelação n. 0501920-23.2019.8.05.0146, Relatora: Desa. ARACY LIMA BORGES, 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal, Publicado em: 07/02/2023, grifos acrescidos). De outro giro, o réu pugna pela aplicação da pena no mínimo legal, todavia, constato que o recorrente não possui interesse recursal, uma vez que o juiz primevo fixou a pena para os delitos previstos no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 e art. 14 da Lei n.º 10.826/03 no menor quantum legal, in verbis: Quanto ao crime de tráfico de drogas – art. 33, da Lei 11.343/06. A culpabilidade, entendida como grau de reprovabilidade é intensa uma vez que o tráfico de entorpecentes é um crime grave, envolve a própria saúde pública, destruindo lares daqueles que ingressam no infausto mundo do vício das drogas. O crime de tráfico sob qualquer forma, não põe em risco somente a vida e a saúde do usuário que vier a consumi-las, mas a sociedade como um todo. Os seus antecedentes, contudo, lhe são favoráveis, posto que tecnicamente primário. Não há elementos para aferir a conduta social e personalidade. Quanto as circunstâncias do crime, inexistente qualquer ponderação que extrapole os aspectos do próprio delito em apuração. Os motivos são deletérios, reveladores da sua atitude de não procurar o sustento pelo trabalho, optando por usar sua inteligência para cometer delitos. As consequências do crime são as típicas à espécie delitiva, com impactos para sociedade. Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no seu mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão. No segundo momento, reconheço a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Todavia, deixo de reduzir a pena base, pois já fixada no mínimo legal, consoante entendimento sufragado pelo STJ por meio da súmula 231. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas. Inexistindo causas de aumento ou diminuição, torno a pena base em definitivo em 05 (cinco) anos de reclusão. Ainda proclamo expressamente, que o Acusado não faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei 11. 343/06, uma vez que não preenche os requisitos legais descritos. Diante da análise das circunstâncias judiciais relativamente à pena de multa, fixo a quantidade em 500 (quinhentos) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1/30 do

salário-mínimo vigente, levando-se em conta a situação econômica da ré. Quanto ao crime do art. 14, da Lei 10.826/2003. Atento ao exame suso escandido das circunstâncias judiciais, fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão. No segundo momento, reconheço a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Todavia, deixo de reduzir a pena base, pois já fixada no mínimo legal, consoante entendimento sufragado pelo STJ por meio da súmula 231. Não há circunstância agravante a serem consideradas. Inexistindo causas de aumento ou diminuição, torno a pena base em definitivo deste crime em 02 (dois) anos de reclusão. Considerando-se a análise das circunstâncias judiciais relativamente à pena de multa, fixo a quantidade em 10 (dez) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, levando-se em conta a situação econômica da ré. Da leitura da sentença objurgada, depreende-se que o Magistrado singular fixou a pena-base do acusado para o delito de tráfico de drogas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mínimo quantum legal, por considerar corretamente favoráveis todas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do CP, tornando-as definitivas, ante a ausência de atenuantes e agravantes, bem como causa de aumento ou diminuição. De igual modo, fixou a pena definitiva do réu para o crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03 em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, menor patamar legal. Assim, considerando que o pleito de aplicação da pena no mínimo legal já fora reconhecido pelo Juízo primevo, julgo-o prejudicado, pela ausência de interesse recursal, não sendo possível a sua cognição. Quanto ao regime prisional, entende-se que, conquanto o juízo primevo tenha fixado o regime fechado, não se justifica a manutenção do regime mais gravoso, não tendo sido a natureza e a quantidade da droga valoradas negativamente na primeira fase da dosimetria. No caso em tela, estabeleceu-se a pena no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão para o delito de tráfico de drogas, e 02 (dois) anos de reclusão para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais e tecnicamente primário o apelante, de forma que o regime semiaberto é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2.º b e § 3.º, do Código Penal. Diante da pena definitiva imposta, por critério objetivo, de fato, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. II.c. Do direito de recorrer em liberdade De outro giro, reclama o Acusado o direito de recorrer em liberdade, sob o argumento de que não restaria demonstrado o periculum libertatis necessário à imposição da medida extrema. Todavia, bem se nota que a possibilidade de colocação do Réu em liberdade foi devidamente apreciada pelo Juiz de primeiro grau, que, de maneira fundamentada, decidiu pela decretação da custódia cautelar, veja-se: “[...] Com o advento da condenação imposta, reexaminando os pressupostos e fundamentos da prisão cautelar, verifico que persistem com mais solidez a prova da materialidade, prova de autoria, além dos fundamentos que ensejaram a sua decretação, com esboço no manifesto periculum libertatis, sobretudo sendo medida eficaz para assegurar a aplicação da lei penal, além de garantir a ordem pública, evitando-se inclusive a possível reiteração delitiva pelo réu. Deste modo, mantenho a prisão cautelar do sentenciado, denegando-lhe o direito de apelar em liberdade, inclusive em coerência aos fundamentos já encartados dos autos. Deste modo, mantenho a prisão do sentenciado”. A motivação exposta na sentença objurgada, pois, perfaz-se idônea para lastrear a negativa de revogação da prisão

preventiva infligida ao Apelante, notadamente porque ancorada em justificativas concretas que demonstram a necessidade e adequação da medida extrema no caso concreto, ao passo que o Réu não se desincumbiu do ônus de trazer ao acerto jurisdicional elementos aptos a comprovar a inexistência dos requisitos autorizadores da segregação provisória, conjuntura esta que afasta, até mesmo, a possibilidade de eventual concessão de Ordem de Habeas Corpus ex officio por esta Corte de Justiça. Por fim, frise-se inexistir incompatibilidade entre a imposição de regime semiaberto e o Acusado aguardar preso o trânsito em julgado, salvo se o Réu estiver submetido à situação de segregação mais gravosa do que a imposta na sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Na hipótese em testilha, constata-se que a respectiva guia de recolhimento provisória já foi devidamente expedida (ID 53471371), assegurado, pois, ao Apelante os benefícios previstos na Lei de Execuções Penais, a teor do art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.210/84. III. Dispositivo Ante todo o exposto, CONHECE-SE PARCIALMENTE do Apelo interposto, e nessa extensão, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO, reformando-se em parte a sentença, para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, mantendo-se inalterados os demais termos do édito condenatório. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora