

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500593-51.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILVANDRO SILVA DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. 1. DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 804, DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. 2. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33, 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, POIS FORA FLAGRADO TENDO EM DEPÓSITO 05 (CINCO) TROUXAS GRANDES DO ENTORPECENTE CONHECIDO POR 'MACONHA'; 12 (DOZE) TROUXAS PEQUENAS DO MESMO MATERIAL; 01 (UM) TONEL DE COR AZUL CONTENDO EM SEU INTERIOR 'MACONHA', CUJO PESO TOTAL DOS ENTORPECENTES FORA DE 6,478KG (SEIS QUILOS E QUATROCENTOS E SETENTA E OITO GRAMAS); ALÉM DE 02 (DUAS) BALANÇAS DE PRECISÃO USADAS PARA PESAGEM DAS DROGAS; VÁRIOS SAQUINHOS PLÁSTICOS VAZIOS UTILIZADOS PARA EMBALAGEM DOS ENTORPECENTES; 01 (UM) APARELHO CELULAR DA MARCA MUTILASER; 01 (UM) APARELHO CELULAR DA MARCA SAMSUNG; A QUANTIA DE R\$ 70,00 (SETENTA) REAIS; 02 (DOIS) FRASCOS CONTENDO CHUMBO E 02 (DOIS) FACÕES. ALÉM DISSO, RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAS. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP Nº 1.977.027/PR (TEMA 1139/STJ). ACÓRDÃO PARADIGMA INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. PONDERAÇÃO ENTRE A QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS, OS DEMAIS PETRECHOS APREENDIDOS E AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO (EM CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO). FATORES QUE, POR SI SÓ, COMPROVAM A HABITUALIDADE. 3. 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. MENÇÃO AO DECISUM QUE DECRETOU A PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ. INEXISTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E A FIXAÇÃO DA PENA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRECEDENTE DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. 4. DA MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONSIDERANDO O QUANTO DISPOSTO NO ART. 387, § 2º, DO CPP, RECONHECE-SE O DIREITO À DETRAÇÃO DA PENA DO PERÍODO DE PRISÃO CAUTELAR, CONTUDO DEIXA-SE DE EFETIVÁ-LA, ANTE A AUSÊNCIA DE DADOS FIDEDIGNOS NOS AUTOS ACERCA DO QUANTUM DE CUMPRIMENTO DE PENA PROVISÓRIA PELO ACUSADO, RESTANDO AO MM. JUIZ DA VARA DE EXECUÇÃO PENAL À ANÁLISE DESTA MATÉRIA. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0500593-51.2020.8.05.0229, provenientes da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, em que figura como Apelante o Acusado GILVANDRO SILVA DOS SANTOS, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da

Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER PARCIALMENTE do Recurso e LHE NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto desta Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500593-51.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILVANDRO SILVA DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu GILVANDRO SILVA DOS SANTOS, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou-o pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente, à época dos fatos, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narrou a Peça Acusatória o seguinte: “[...] Infere-se do apuratório policial em epígrafe que, em 11 de setembro de 2020, durante a manhã, nascidade de Varzedo-BA, o primeiro denunciado, GILVANDRO, foi preso em flagrante por ter em depósito, com a finalidade mercancial, 05 (cinco) trouxas grandes do entorpecente conhecido por ‘maconha’; 12 (doze) trouxas pequenas do mesmo material; 01 (um) tonel de cor azul contendo em seu interior ‘maconha’, cujo peso total dos entorpecentes era de 6,478kg (seis quilos e quatrocentos e setenta e oito gramas); 02 (duas) balanças de precisão usadas para pesagem das drogas; vários saquinhos plásticos vazios utilizados para embalagem dos entorpecentes; 01 (um) aparelho celular da marca Mutilaser; 01 (um) aparelho celular da marca Samsung; a quantia de R\$ 70,00 (setenta) reais; 02 (dois) frascos contendo chumbo e 02 (dois) facões, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 21 e no Laudo de Exame Pericial de fls. 27/28. Segundo apurado, às 06h:30mins do dia 11/09/2020, uma guarnição da Polícia Militar dirigiu-se à residência do denunciado GILVANDRO, localizada na Rua da Linha, Bairro Centro, Varzedo/BA, a fim de cumprir mandado de busca e apreensão expedido nos autos do processo nº 0300550-98.2020.8.05.0229, com a finalidade de apreender armas de fogo, drogas ilícitas e demais produtos de origem ilícita. Após adentrarem à casa em tela e realizarem buscas no local, os agentes lograram êxito em encontrar, na parte interna da casa, 05 (cinco) trouxas grandes do entorpecente conhecido por ‘maconha’; 12 (doze) trouxas pequenas do mesmo material; 02 (duas) balanças de precisão usadas para pesagem das drogas; vários saquinhos plásticos vazios utilizados para embalagem dos entorpecentes; 01 (um) aparelho celular da marca Mutilaser; 01 (um) aparelho celular da marca Samsung; a quantia de R\$ 70,00 (setenta) reais; 02 (dois) frascos contendo chumbo e 02 (dois) facões. Dando continuidade à diligência, a guarnição dirigiu-se à parte externa da residência, ambiente em que localizou, graças à ajuda de um cão farejador (pastor Belga), em 01 (um) tonel de cor azul que estava escondido, uma grande quantidade de maconha, cujo peso total era de 6,478kg (seis quilos e quatrocentos e setenta e oito gramas). Diante disso, o denunciado GILVANDRO foi preso e conduzido à Depol para lavratura do flagrante. Impende mencionar que, na mesma diligência, os policiais se deslocaram até a residência do segundo acusado, JERÔNIMO, onde o mesmo armazenava, com a finalidade de venda, a pedido do denunciado GILVANDRO, cerca de 900g

(novecentas gramas) do entorpecente conhecido por ‘‘cocaína’’. Por fim, insta salientar que o denunciado JERÔNIMO, em seu interrogatório prestado à autoridade policial (fl. 08), confessou ter armazenado a droga acima declinada em razão da promessa do denunciado GILVANDRO em lhe pagar o importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) como contraprestação pecuniária [...]” (ID 62745605 – grifos no original). A Denúncia foi recebida em 26/01/2021 (ID 62747674). Finalizada a instrução criminal, e apresentadas as alegações finais, foi proferido o édito condenatório alhures delineado (ID 62747724). Inconformado, o Acusado manejou o presente recurso de Apelação (ID 62747736). Em suas razões recursais (ID 62747765), pugna, inicialmente, pela gratuidade de Justiça. No mérito, requer o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado no maior patamar legal ( § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas). Ademais, sustenta a violação ao princípio da homogeneidade, asseverando a incompatibilidade da prisão preventiva com o regime inicial semiaberto, razão pela qual pleiteia a revogação da prisão preventiva, e o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade. Por fim, requer a aplicação do regime aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos. No ID 62747759 fora certificado o trânsito em julgado da sentença em relação ao acusado JERÔNIMO DE JESUS SILVA. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovemento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (ID 62747756). Nesta instância, oportunizada a sua manifestação, a Procuradora de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do Apelo, “para reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (“tráfico privilegiado”), no patamar de 1/3 (um terço), com a consequente redução da reprimenda, fixar o regime aberto para inicial cumprimento de pena, além de substituir a sanção corporal por penas restritivas de direitos, na forma da Súmula Vinculante nº 59 do STF, restando, assim, prejudicado o pleito de recorrer em liberdade” (ID 57153637). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação do Eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. Salvador/BA, 8 de agosto de 2024. Desa. 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. 0500593-51.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILVANDRO SILVA DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 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. PRELIMINAR. GRATUIDADE DA JUSTIÇA No tocante à questão preliminar suscitada pela Defesa, para que lhe sejam concedidos os benefícios da gratuidade da justiça, isentando-o do pagamento das custas processuais, tal pretensão não merece apreciação nesta fase processual, sendo inoportuna e desnecessária sua análise neste momento, porquanto as custas no processo penal constituem consequência da condenação e, como tal, não se pode isentá-lo de seu pagamento dentro do prazo quinquenal, consoante intelecção do art. 98, § 3º, do novo CPC. Ademais, eventuais considerações a respeito das dificuldades econômicas enfrentadas pelo Acusado devem ser formuladas junto ao Juízo das Execuções Penais, quando será apreciada a sua real situação financeira, pois existe a possibilidade de alteração da

situação econômica do mesmo após a data da condenação, conforme jurisprudência dominante dos nossos Tribunais, inclusive do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se: “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. ‘Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação’ (AgRg no REsp 1595611/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016). 2. Ademais, de acordo com a orientação desta Corte, ‘O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória’ (AgInt no REsp n. 1.637.275/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1150749/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 05/04/2018). Por tais razões, não conheço do referido pleito. III. DO MÉRITO RECURSAL III.a. Do reconhecimento do tráfico privilegiado. Como relatado, o Apelante reclama o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado. Todavia, o pleito não merece prosperar. É cediço que, para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico ao agente que venha 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. Ao revés, aqueles que fazem do tráfico de drogas seu meio de vida, de forma contumaz e habitual 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 expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, como bem narrou a peça acusatória (e que restou devidamente comprovada nos autos) – a saber, “05 (cinco) trouxas grandes do entorpecente conhecido por ‘maconha’; 12 (doze) trouxas pequenas do mesmo material; 01 (um) tonel de cor azul contendo em seu interior ‘maconha’, cujo peso total dos entorpecentes era de 6,478kg (seis quilos e quatrocentos e setenta e oito gramas)” (ID 62745605 – grifos aditados). Afora isso, também foram apreendidos, com o Acusado, “02 (duas) balanças de precisão usadas para pesagem das drogas; vários saquinhos plásticos vazios utilizados para embalagem dos entorpecentes; 01 (um) aparelho celular da marca Multilaser; 01 (um) aparelho celular da marca Samsung; a quantia de R\$ 70,00 (setenta) reais; 02 (dois) frascos contendo chumbo e 02 (dois) facões”. Dessa forma, vê-se que o Apelante tinha em depósito, além da elevada quantidade de drogas – quase 6,5 kgs (seis quilos e meio) de maconha, também possuía outros petrechos que lhe favoreciam a prática

de narcotráfico. Como se não bastasse, a prisão em flagrante do ora Apelante se deu por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido nos autos do processo nº 0300550-98.2020.8.05.0229, que teve como finalidade a apreensão de armas de fogo, drogas ilícitas e demais produtos de origem ilícita. Nesse contexto, deduz-se que o ora Apelante já vinha sendo investigado pela polícia pela prática de atos ilícitos. 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, por voto condutor da minha relatoria, assim já 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 SESENTA 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). Calha pontuar que o juízo sentenciante afastou a aplicação de tal benesse, por entender que o réu se dedicava às atividades criminosas, uma vez que

responde a “outros processos de natureza criminal”. Em consulta ao sistema PJe-1º Grau, é possível constatar que o ora Apelante responde a outras ações penais, sem trânsito em julgado ainda, quais sejam, processo nº 0502678-15.2017.8.05.0229 e 0500420-27.2020.8.05.0229, esta última também pela prática do crime de tráfico de drogas. Tais circunstâncias, embora não configurem reincidência ou maus antecedentes, corroboram as evidências de que o Apelante se dedica às atividades criminosas. Sobre o assunto, pontua-se que o Tema nº 1.139, do STJ, referido pela defesa, fixou a tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”. Não obstante, é mister destacar que tal tese fora firmada em 10/08/2022, data posterior à prolação da sentença invecivada (21/07/2022) – vide ID 62747724. Portanto, impossível aplicar uma tese, em sede de Apelação, quando, na época em que foi proferido o édito condenatório, ela não estava valendo. De todo modo, entendo que o referido acórdão paradigma é inaplicável ao caso concreto, diante da ponderação entre a quantidade dos entorpecentes apreendidos, c/c os demais petrechos e as circunstâncias da prisão – Apelante que fora preso por ocasião do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido em seu desfavor. Assim, tais fatores comprovam a habitualidade na vida criminosa e impossibilitam o reconhecimento da benesse pleiteada. III.b. Do direito de recorrer em liberdade. Da incompatibilidade da prisão preventiva com o regime inicial semiaberto. No caso em tela, fundamentadamente, o MM. Juiz a quo negou ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, com fulcro na necessidade de resguardar a ordem pública, persistindo os motivos ensejadores da constrição cautelar, diante do evidenciado risco concreto de reiteração delitiva, in verbis: “(...) Não concedo ao réu GILVANDRO o direito de recorrer em liberdade, pois presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Não houve alegação e nem prova da alteração das circunstâncias fáticas e jurídicas que justificaram a prisão preventiva. Com efeito, as provas da materialidade e da autoria restaram fartamente demonstradas no decorrer desta sentença. Além disso, o periculum libertatis encontra-se revelado vez que o réu é dedicado às atividades criminosas e corrobora que a liberdade dele compromete a ordem pública, em face do concreto risco de reiteração delitiva. Portanto, invoco também os fundamentos utilizados no decreto prisional e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA do réu” (ID 62747724 – grifos no original). Vale registrar que, consoante entendimento majoritário da jurisprudência pátria, não se configura desprovida de embasamento, tampouco omissa, a decisão que, ao decretar, manter ou reavaliar a prisão preventiva, adota como razão de decidir a motivação empregada em outro ato decisório anterior, utilizando-se da denominada fundamentação per relationem. A propósito, confira-se entendimento do STJ: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS E CONCURSO DE VÁRIOS AGENTES. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. REAVALIAÇÃO DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA. ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. ENFRAQUECIMENTO DO FUMUS COMISSI DELICTI. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) 4. Não se reputa ilegal a decisão judicial que, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal, reporta-se à fundamentação contida no decreto prisional ou nas decisões que analisaram a sua manutenção posteriormente (motivação per relationem), caso essas sejam idôneas, tal como no caso em tela, e os seus pressupostos fáticos e jurídicos ainda se façam presentes. Precedentes.

(...) 6. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 575312 SP 2020/0092738–4, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 23/06/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2020). Por estas razões, entendo que restou devidamente justificada a manutenção da prisão preventiva do Recorrente, em estrito cumprimento ao quanto dispõe o art. 312, do CPP, de modo que indefiro seu pleito de recorrer em liberdade. De mais a mais, com a procedência da pretensão acusatória, denota-se a necessidade da prisão com base na periculosidade concreta do acusado, o que configura inequívoco risco à ordem pública. Além disso, se o Acusado permaneceu preso durante a instrução, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia. Por fim, ressalto que o STJ, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 tem decidido que não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva e a fixação da pena no regime inicial semiaberto. Senão, confira o seguinte precedente, similar ao caso sob apreço: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL DETERMINOU A PRISÃO EM LOCAL COMPATÍVEL COM O REGIME INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DEMONSTRADA. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte possui entendimento consolidado em ambas as suas turmas criminais no sentido de que não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que o acusado seja mantido em local compatível com o regime fixado na sentença. 2. Todavia, a Suprema Corte firmou posição em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva" (AgRg no HC 197797, Rel. Ministro Roberto Barroso, Rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 15/6/2021), uma vez que "[a] tentativa de compatibilizar a prisão cautelar com o regime de cumprimento da pena imposta na condenação, além de não estar prevista em lei, implica cancelar o cumprimento antecipado da pena, em desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes". (AgRg no HC 221936, Rel. Ministro Nunes Marques, Rel. p/ Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023). 3. Isso não impede que a prisão seja mantida em casos excepcionais e desde que apresentada fundamentação demonstrando a imprescindibilidade da medida. Ou seja, "[e]mbora o Supremo Tribunal Federal tenha firmado o entendimento de que a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime inicial semiaberto, tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero. Precedentes". (AgRg no HC 223529, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJE 19/4/2023). 4. Com finalidade de harmonização da jurisprudência nacional e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, compete a esta Corte Superior acolher o entendimento da Suprema Corte Constitucional, adequando-se às disposições contidas nos referidos julgados: a prisão preventiva é, via de regra, incompatível com o regime semiaberto, com exceção de situações justificadas, como por exemplo, nos casos de reiteração delitiva e de violência de gênero. 6. No particular, há situação excepcional de reiteração na prática delitiva que autoriza a manutenção da prisão preventiva em local compatível com o regime prisional fixado na sentença condenatória (o semiaberto). 0 agravante, preso em flagrante e convertida a custódia em preventiva, foi condenado, por tráfico de drogas, à pena de 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses

e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime semiaberto, com negativa do direito de recorrer em liberdade. O agente responde a outras duas ações penais, por crimes da mesma natureza (tráfico de drogas) e trazia consigo treze pedras de " crack ", uma porção de " cocaína "(50,18g), treze porções de maconha (98,53g), balança de precisão e petrechos. Necessidade de garantia da ordem pública. O Tribunal de Justiça local já determinou a adequação da prisão preventiva ao regime intermediário. Inexiste ilegalidade a ser reparada por esta Corte Superior.7. Agravo regimental conhecido e não provido. (STJ – AgRg no RHC: 180803 BA 2023/0154898–3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/10/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2023 – grifos aditados). Por fim, é imperioso ressaltar que, no presente caso, já fora expedida guia de recolhimento provisória (ID 62747743), o que permite compatibilizar o local da prisão com o regime inicial fixado na sentença, não havendo ilegalidade a ser reconhecida. III.c. Do regime inicial de cumprimento de pena Nesse ponto, a defesa pleiteia a modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, diante do reconhecimento do direito à detração. Considerando o quanto disposto no art. 387, § 2º, do CPP, reconheço o direito à detração da pena do período de prisão cautelar, contudo deixo de efetivá-la, ante a ausência de dados fidedignos nos autos acerca do quantum de cumprimento de pena provisória pelo Acusado, restando ao MM. Juiz da Vara de Execução Penal à análise desta matéria. Por conseguinte, não há como ser acolhido o pleito defensivo. CONCLUSÃO Ante todo o exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do presente Apelo e, nessa extensão, NEGAR, mantendo-se incólume a sentença guerreada. Sala das Sessões, de de 2024. Presidente Aracy Lima Borges Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça