

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improvido. Maioria. Designado o Des. Julio Cezar Lemos Travessa para lavrar o Acórdão. Salvador, 19 de Outubro de 2023. APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 8011169-15.2022.8.05.0080 COMARCA DE ORIGEM: FEIRA DE SANTANA/BA. ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA APELANTES: MAKCIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA ADVOGADO (S): WILLAMES RODRIGUES SILVA, OAB/AL nº. 13460-A e MARCOS SANTOS SILVA, OAB BA27434-A RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA VOTO 1 – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS 0 recursos apresentam-se cabíveis à espécie, adequados, regulares, preenchendo as formalidades legais. Outrossim, inexistem fatos impeditivos ou extintivos aos seus respectivos recebimentos, haja vista o interesse recursal e legitimidade. Dessa forma, conhece-se dos recursos, pois presentes os requisitos de admissibilidade, passando-se, incontinenti, às suas análises. 2 – PRELIMINAR. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA RELATIVA À BUSCA VEICULAR, COM CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 386, VII, CPPB. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PARA QUE OS POLICIAIS ADENTREM O DOMICÍLIO DE QUEM ESTEJA EM SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. REJEIÇÃO. Preliminarmente, pleitearam, os Apelantes, que fosse declarada a nulidade do feito, haja vista suposta atipicidade processual absoluta quanto à busca veicular, culminando, assim, na absolvição, por ausência de provas suficientes para a condenação. Não lhe assiste razão, entretanto. Narrou a inicial: “[...] no dia 28/01/2022, aproximadamente às 19:30h, no posto da PRF na BR-116 Sul, MAKCIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA transportaram drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, entre Estados da Federação. Conforme caderno investigativo, nas circunstâncias de tempo acima discriminadas, policiais rodoviários federais encontravam-se em atuação de rotina no posto da PRF da BR 116 Sul, bairro Jardim Cruzeiro, Feira de Santana, Bahia, quando determinaram a parada de um CAMINHÃO FORD 2424 BL, P.P. IYK0I51. Em seguida, o condutor do veículo, Sr. MAKCIEL DA SILVA SANTOS, apresentou a documentação do veículo e, conforme noticiado pelos policiais rodoviários, demonstrou sinais de nervosismo. Procedida vistoria no interior do veículo, novamente, conforme esclarecido pelos policiais rodoviários, o condutor apresentou sinais de nervosismo e tentou dificultar a revista. Como resultado da medida de averiguação, identificou-se no interior do automóvel 03 (três) caixas de papelão em cima de uma cama e, em seu interior, 42 (quarenta e dois) tabletes de uma substância esbranquiçadas análoga a "cocaína", bem como 02 (dois) aparelhos celulares. Deferida a quebra de sigilo de dados dos aparelhos celulares e acesso a ERB e bilhetagem, constatou-se, ainda, a presença de indícios de que os investigados teriam trazido os entorpecentes de outro Estado da Federação. Com efeito, foi verificado no relatório dos dados apresentados, relativo ao terminal (82) 998267266, pertencente ao investigado MAKCIEL DA SILVA SANTOS que o acusado, no período de 28/12/2021 a 28/01/2022, registrou acesso de ERB nos estados de Alagoas, Bahia, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Santa Catarina e São Paulo, ressaltando-se que no dia 26/01/2022, o investigado apresenta movimento de retorno, aparentemente ao estado de Alagoas, passando pelos estados de Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Minas Gerais e Bahia, onde foi preso em 28/01/2022. Em seu depoimento, os acusados exerceram o seu direito constitucional ao silêncio. Laudo de constatação preliminar das substâncias às fls. 43 do

inquérito policial, com resultado positivo para a substância cocaína (43,075 kg) e laudo definitivo às fls. 163, com confirmação do laudo preliminar [...].” (SIC) Inicialmente, guise-se que a cabine (boleia) do caminhão – FORD CARGO 2429BL, placa policial IYK – 0151 – foi equiparada à domicílio pelos Tribunais Superiores, quando o caminhoneiro a utiliza para guardar pertences pessoais e descansos, mormente em viagens longas. Dito isto, verifica-se que a Defesa dos Apelantes asseverou que os Policiais Rodoviários Federais violaram o domicílio, entenda-se, a cabine do caminhão (domicílio do caminhoneiro), sendo este, em tese, asilo inviolável, sem autorização judicial e justa causa para realização da busca. Destacaram, ademais, que isso se deu, apenas e tão somente, em face do nervosismo dos Apelantes, o que não justificaria a averiguação, maculando, de morte, as provas colhidas no âmbito da persecução criminal, porquanto manifestamente ilegais, com necessidade de aplicação, no caso concreto, da teoria dos frutos da árvore envenenada. Nota-se, contudo, da análise dos fólios digitais, que os Agentes Públicos, em fiscalização relativa à Lei do Descanso, ou seja, em labor rotineiro, solicitaram a parada do caminhão que se encontrava ocupado pelos ora Apelantes (Makciel na condição de condutor e Victor Hugo como passageiro), oportunidade em que o condutor demonstrou nervosismo, bem como apresentou respostas contraditórias ao ser questionado. Aliou-se, a tais fatos, a inquietude do passageiro e, ainda, o cenário em que se deram as prisões em flagrante, o que ratifica, incontinenti, o acerto da Sentença condenatória, com evidente necessidade de rechaço da preliminar referida. Deste modo, restou claro que as circunstâncias em que a busca domiciliar foi realizada, baseada em fundada suspeita, mormente pelo nervosismo dos acusados, aliada a experiência dos Agentes Policiais Rodoviários Federais que realizavam patrulhamento preventivo habitual, bem como o cenário que se deu a prisão em flagrante, foram aspectos justificaram a abordagem mais detalhada, a qual culminou na busca e apreensão dos entorpecentes. Patente, portanto, que as perquirições foram realizadas a partir de fundada suspeita, sem qualquer ilegalidade, tornando-se despiciendo o pedido de autorização para a entrada na Cabine/residência. Noutro giro, pontua-se que, malgrado o legislador tenha dispensado especial atenção à busca e apreensão, consoante entabulado no art. 5º, XI, da Constituição da República, garantindo a todo cidadão a inviolabilidade do seu domicílio, esta, logicamente, não se estende às situações de flagrante delito, veja-se: “Art. 5º, XI da CF– a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” (SIC) Na hipótese dos autos, a tese defensiva de violação, sem autorização, mandado judicial ou efetiva prova da prática da mercância proscrita no local, não merece guarida, na medida em que patente a legalidade da custódia flagrancial, posto que, no momento da abordagem, estes demonstraram nervosismo, assim como respostas contraditórias. Sublinhe-se, ademais, que um dos Apelantes tentou prejudicar as buscas, aliada a inquietude do passageiro, o que, por si, validaram a fundada suspeita. Grife-se, outrossim, que, durante a abordagem, os Policiais Rodoviários Federais localizaram 43.075g (quarenta e três mil e setenta e cinco gramas) de cocaína, atestada pelos laudos periciais (ID nº. 39418090, fls. 43 e 163/168 e ID nº. 39418224) e auto de busca e apreensão (ID nº. 39418090, fl. 21) no interior do veículo. Destaque-se a ocorrência do tráfico interestadual corroborada pelas provas amealhadas aos autos, após a determinação da quebra de sigilo de dados dos aparelhos celulares e

acesso a ERB e bilhetagem, conforme relatório de investigação criminal (ID nº. 195388963, fls. 93/158). É de bom alvitre asseverar trechos dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais, os quais ratificam a legalidade da inspeção realizada no caminhão. Leia-se, nesta toada, o que o Policial Rodoviário Federal Heber Carvalho de Oliveira, em fase judicial, disse: “[...] que se recorda como se deu a prisão dos réus; que estavam fiscalizando a questão da Lei do Descanso na frente do posto quando abordaram o veículo; que devido ao nervosismo, aprofundaram a vistoria do veículo na parte da cabine; que quando o colega estava visualizando, o réu apresentava alguma maneira de dificultar as buscas; que o colega tirava alguma coisa da cama, o réu jogava de volta pra cima das caixas e quando procuraram, encontraram os tablettes de cocaína dentro de umas caixas em cima da cama; que quando tiravam os pertences de um local, o réu recolava sobre as caixas; que não se recorda se foi Makciel ou Victor Hugo quem fez essa conduta porque, à noite, na hora da busca, um colega fica na segurança mais concentrado e o outro fica na busca pessoal; que o depoente procedeu com a busca de uma parte do veículo e a outra foi o outro colega; que o condutor do veículo apresentou sinais de nervosismo, algumas contradições em conversas; que perguntava duas vezes a mesma coisa e o réu não respondia do mesmo jeito, o local que está vindo, onde carregou o carro; que os réus obedeceram a ordem de parada; que o nervosismo que os réus apresentaram foi durante a abordagem; que no momento de abordagem, os policiais queriam acesso ao tacógrafo, algum equipamento que está dentro do veículo, e foi aí que começou um pouco mais o nervosismo; que as drogas que foram encontradas no interior do veículo estavam em caixas de papel; que eram três caixas em cima da cama; que as substâncias encontradas no interior das caixas foram, salvo engano, cocaína; que é provável que foi apreendido aparelho celular na ocasião da prisão, mas não acompanhou muito essa parte; que foi responsável pela condução dos presos até a Delegacia de Polícia e transporte das substâncias; que o depoente conversou muito pouco com eles porque no momento os réus foram colocados na área da segurança da viatura e o contato é pouco; que eles não informaram a origem e o destino do transporte para o depoente, só falaram que entregariam em Alagoas; que os réus falaram que estavam oriundos de Minas e São Paulo; que quando falaram o destino, eles se reportaram ao destino da droga e deles mesmos; que não sabe dizer onde carregou o veículo, mas um deles falou que foi aliciado por uma pessoa e pronto; que o veículo estava em nome de terceiros, a carga estava tudo ok, não foi encontrado nenhum ilícito desse tipo; que não foi encontrada irregularidade tanto na questão do veículo, quanto na carga; que as três caixas estavam em cima da cama do caminhão; que não se recorda de nenhum tipo de problema na abordagem dos réus [...]”. Em equidistante escopo, aquilo que dissera o Policial Rodoviário Federal Frederick Alheiros Dias do Nascimento, também em fase judicial: “[...] que informaram que vinham de outro estado antes da Bahia, mas que não se recorda qual, mas não era oriundo da Bahia, não; (...) que o passageiro estava bem inquieto e quando começaram a vasculhar a cabine perceberam que ele estava muito nervoso, então isso, para o depoente, denota que ele tinha conhecimento sim do ilícito que estava sendo cometido; que após a descoberta da droga, deram voz de prisão aos dois conduzidos; que a ordem de parada foi em abordagem de rotina; que estavam fazendo uma fiscalização, se não se engana, de Lei do Descanso para ver se estavam dentro do que a Lei estabelece porque tem um descanso mínimo; que quando começam abordar e fazer algumas perguntas, pelo exercício policial, começa

a desconfiar que pode ter alguma coisa de errado; que foi nessa fiscalização normal que perceberam que poderia ter algum ilícito sendo transportado; que o sinal de nervosismo notou a partir dessa abordagem inicial, as perguntas formuladas após a parada do caminhão, de onde e para onde estavam indo; que, salvo engano, o motorista falou que ia entregar em uma cidade de Alagoas, mas não se recorda o nome; que não se recorda o destino da carga do caminhão; que o motorista é o que está de bigode e barba e assumiu que a carga era sua; que o passageiro era o outro jovem [...]” (SIC) Deste modo, não há que se falar em atipicidade processual, eis que guardar em depósito substâncias ilícitas caracteriza o crime de tráfico de entorpecentes, assim como restou comprovado o deslocamento entre unidades federativas, sendo irrelevante a efetiva comercialização para a condenação pelo delito de tráfico. É de bom auspício elencar, para além mais, a inexistência de fatores indicativos de que os Policiais estivessem a incriminar,, falsamente, os Recorrentes, sendo certo, inclusive, tratar-se de delito de natureza permanente, no qual a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência. Ou seja, poderá haver prisão em flagrante, e o consequente ingresso no domicílio, em todo esse período, consoante a lição do festejado doutrinador Renato Brasileiro de Lima: “Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas na modalidade ‘ter em depósito’, delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo, e, consequentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa”. (SIC) Comentando o artigo 241 da Lei Adjetiva Penal, Guilherme de Souza Nucci destaca: “é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar na casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível.” (SIC) No mesmo sentido, é o entendimento consolidado na Corte da Cidadania: “PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. – O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do

recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. – No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial. IV – O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação; a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo. V – E assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada a pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021) (grifos acrescidos) Portanto, não se pode dizer que houve qualquer violação à garantia constitucional albergada no art. 5º, XI, da Constituição da República, de modo que a questão preliminar deve ser, de logo, rechaçada, passando-se, de inopino, à análise do meritória. 3 – MÉRITO. ROGO PELO RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE APLICABILIDADE DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS, DE FORMA ISOLADA, PARA O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO. Houve imprecisão, por parte dos Apelantes, pelo reconhecimento da causa de diminuição insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, em seu grau máximo. Não lhe assiste razão, entretanto. Inicialmente, veja-se como laborou o Juízo Primevo, quando da dosimetria: "I – DO ACUSADO MAKCIEL DA SILVA SANTOS: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à

culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína, substância altamente nociva à sociedade e ao usuário, dado o alto teor de toxicidade e rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes de pena, mormente porque o réu agregou circunstância excludente de culpabilidade, a inviabilizar o reconhecimento da confissão espontânea, conforme o mais recente julgado do E. STF: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. (...) CONFISSÃO QUALIFICADA. CONCESSÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d DO CP. INVIABILIDADE. REEXAME DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELIGIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 5. A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d do CP. Precedentes. (STF – HC: 206827 PR 0061534–21.2021.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 18/04/2022) Presente a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, razão pela qual majoro a pena em 1/6 (um sexto). Por outro lado, conforme já exposto em linhas pretéritas, não incide a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Assim, torno a pena definitiva em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do réu. A pena deverá ser cumprida em regime inicial fechado, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP, já que não cumprido o interstício mínimo para a progressão. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em face do total de pena imposto. II – DO ACUSADO VICTOR HUGO BISPO DA SILVA: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína, substância altamente nociva à sociedade e ao usuário, dado o alto teor de toxicidade e rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes de pena. Presente a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, razão pela qual majoro a pena em 1/6 (um sexto). Por outro lado, conforme já exposto em linhas pretéritas, não incide a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Assim, torno a pena definitiva em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária,

diante da presumida situação financeira do réu. A pena de reclusão deverá ser cumprida em regime inicial fechado, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo para fins do art. 387, § 2º do CPP, posto não cumprido o interstício mínimo para a progressão. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em face do total de pena imposto. III – DA REAVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO PRISIONAL: No caso dos autos, não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional, de modo a se justificar a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta, retratada na expressiva quantidade de drogas movimentadas e em sua natureza, além do modus operandi exposto, com deslocamento interestadual e pluralidade de agentes. Não se olvide que, se bem sucedida a conduta, quantidade vultosa de entorpecente estaria disponível para comercialização, causando grande impacto social. Neste diapasão, infere-se a permanência do fundamento da garantia da ordem pública, revelando-se inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder aos réus o direito de apelar em liberdade.” (sic). (Grifos acrescidos). Descortina-se que o Juízo a quo deixou de aplicar a causa de diminuição insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, com a seguinte fundamentação: “A quantidade vultosa e a natureza da droga apreendida indica certa imersão dos acusados na prática delitativa em questão, incompatível com a figura do traficante eventual. Com efeito, a aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de entorpecentes, com utilização de veículo que estava na posse e sob responsabilidade dos réus durante transporte de carga, denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, sendo certo que a conduta, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos. Oportuno trazer à baila: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2030645 – MS (2021/0394903-3) (...) Para o reconhecimento do tráfico ocasional ( § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06) exige-se prova da primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e de não integrar organização criminosa, de forma cumulada. Presente a primariedade e ausentes antecedentes penais. Contudo, a prova dos autos estampa a ausência dos demais requisitos legais, conforme abaixo de demonstra. E para evitar confusão, já que embora a quantidade de droga apreendida, por si só, baste para tal demonstração, neste caso, essa circunstância vem acompanhada por diversos outros elementos de prova, divido esta análise em duas partes: 1) relativamente à quantidade da droga, por si só; 2) outras circunstâncias que, aliadas à primeira, comprovam a dedicação a atividades criminosas e/ou a integração a organização criminosa. 1) Quantidade da droga, por si só. Como visto, aqui não se trata de um simples transporte de drogas, mas sim de desproporcional, enorme quantidade, ou seja, de 3.136,8 quilogramas de maconha, circunstância que basta para demonstrar que os envolvidos integram grupo organizado para o tráfico ou dedicam-se a atividades criminosas e, portanto, impossibilita a concessão do benefício legal previsto pelo § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. É certo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a quantidade de droga, por si só, é insuficiente para demonstrar a dedicação a atividades criminosas. Entretanto, tal entendimento foi expressado quando não se trata de quantidade excessiva, desproporcional, enorme, como ocorre nestes autos, e sim quando a quantidade é módica. [...] Desta forma, quem pratica qualquer das 18 condutas previstas pelo artigo 33 da Lei 11.343/06, relacionada a

excessiva, desproporcional, enorme quantidade de substância entorpecente, não faz jus ao benefício estipulado pelo § 4º do artigo 33 da referida Lei, independentemente de qualquer outra circunstância. (...) (STJ – AREsp: 2030645 MS 2021/0394903–3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 23/02/2022) – grifos nossos. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO CALCADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PENA-BASE. REGIME PRISIONAL. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. MINORANTE TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. JUSTIFICAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência consolidada da Corte estabeleceu-se no sentido de que não viola o princípio da colegialidade, a decisão monocrática do relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a previsão regimental e a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. Precedentes. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte, a elevada quantidade e diversidade de entorpecente apreendido – 7kg de maconha e 500g de cocaína – justificam o incremento da pena-base e a fixação de regime mais gravoso. Precedentes. 3. Inaplicável o disposto no art. 33, § 4º, Lei de Drogas, quando constatada a dedicação à atividade criminosa e ligação com grupo criminoso. Na espécie, as instâncias ordinárias valoraram além da quantidade de drogas, outros elementos dos autos, notadamente o fato de que o apelante contratou terceira pessoa, pela quantia de R\$1.000,00 (mil reais), para o transporte de considerável quantidade de droga (7kg de maconha e 500g de cocaína) e juntos vieram de carro do Estado de São Paulo para Ponta Porã buscar o entorpecente e retornar ao Estado de origem, já com a droga, foi determinado que o corréu João Márcio retornasse com o entorpecente de ônibus, enquanto o apelante retornaria com o seu veículo. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 570109 MS 2020/0078267–5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 04/08/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2020)”.(SIC) Ora, não se tem, do exame dos autos, a existência em bis is idem, haja vista que, consabido, a jurisprudência da Corte da Cidadania defende a inaplicabilidade da quantidade e natureza da droga, quando utilizada na primeira fase do sistema dosimétrico para exasperar a pena-base, para afastar o privilégio do artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, quando utilizadas de forma ISOLADA, recaindo-se, pois, em bis is idem, in verbis: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, consolidou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga devem ser sopesadas na fixação da pena-base, mas a sua utilização como justificativa para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado somente pode ocorrer se conjugada com outras circunstâncias do caso concreto que revelem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 2. A quantidade de drogas transportada pelos pacientes (366 kg de maconha), isoladamente, não faz presumir que integram organização criminosa ou, ao menos, que possuem a sua confiança, o que, aliás, também não seria determinante. 3. Agravo regimental não provido”. (STJ – AgRg no HC: 696642 MS 2021/0311783–1, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 08/03/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2022)(grifos acrescidos) No caso em



epígrafe, o Juízo a quo se utilizou da natureza e quantidade das substâncias encontradas – mais de 43kg de cocaína – mas as conjugou a outros fatores, quais sejam, “a aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de entorpecentes, com utilização de veículo que estava na posse e sob responsabilidade dos réus durante transporte de carga, denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, sendo certo que a conduta, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos”. (SIC) Vê-se, isto posto, tratar-se de fundamentação idônea, o que afasta, em absoluto, a possibilidade de aplicabilidade de privilégio à conduta descrita, por não ter incorrido, o Juízo primevo, em bis is idem, haja vista ter laborado em estrita observância à Jurisprudência atualizada da Corte da Cidadania. Abrenuncia-se, de pronto, o rogo ventilado. 4 – DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS NOS AUTOS A AUTORIZAR O CÔMPUTO PLEITEADO. PEDIDO QUE DEVE SER AVALIADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. IMPROVIMENTO. A Defesa clamou pelo cômputo do tempo em que os Recorrentes permaneceram segregados, cautelarmente, requerendo, por esta razão, mudança do regime inicial de cumprimento de pena. Compulsados os presentes autos, verifica-se a inexistência de informações acerca dos elementos necessários para a realização da operação em tela, a exemplo da existência ou não de fuga, de outras condenações ou mandados de prisão, ou mesmo da concessão da liberdade provisória no período apontado. Portanto, à míngua de elementos suficientemente seguros, deixa-se de realizar a detração, sendo conservado o regime determinado pelo Juízo a quo, para início do cumprimento da pena de reclusão, devendo, pois, esta avaliação se elaborada pelo Juízo da Execução. Nessa toada, aquilo que dispõe acerca do assunto a Corte da Cidadania: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. RÉUS REINCENTES. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO ALTERA O REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO DE REGIME. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No tocante à detração, com advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. 2. Necessário esclarecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Na hipótese, o fato do agravantes serem reincidentes justifica o recrudescimento do regime prisional. Desse modo, ainda que o tempo de prisão provisória cumprido conduza a pena restante a patamar inferior a 4 anos, é cabível o regime semiaberto, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b e c, do Código Penal. 4. Eventual direito à progressão de regime não dispensa, além do requisito temporal (tempo de cumprimento da pena), a análise de preenchimento de pressupostos subjetivos, de competência do Juízo da Execução. 5. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no HC: 696386 SP 2021/0310472–7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Com arrimo no tanto quanto exposto, nega-se o pedido pela realização da detração. 5 – BRAMIDO PELO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APELANTES QUE PERMANECERAM CUSTODIADOS DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMPARO LÓGICO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPROVIMENTO. Vindicaram os Apelantes pela reforma da

Sentença, a fim de que lhes fosse concedido o direito de recorrer em liberdade. No caso em testilha, assim fundamentou o Juízo a quo sobre o pleito: “[...] III – DA REAVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO PRISIONAL: No caso dos autos, não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional, de modo a se justificar a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta, retratada na expressiva quantidade de drogas movimentadas e em sua natureza, além do modus operandi exposto, com deslocamento interestadual e pluralidade de agentes. Não se olvide que, se bem sucedida a conduta, quantidade vultosa de entorpecente estaria disponível para comercialização, causando grande impacto social. Neste diapasão, infere-se a permanência do fundamento da garantia da ordem pública, revelando-se inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder aos réus o direito de apelar em liberdade”. (SIC) Verifica-se que a decisão fora devidamente fundamentada, de forma sucinta, mas calcada em elementos concretos, os quais justificam a necessidade da medida extrema. Não houve mudança das razões pelas quais a custódia cautelar fora, anteriormente, decretada, não se afigurando recomendável a soltura, eis que presos ao longo de toda a instrução criminal, até mesmo por amparo lógico. Nesse caminhar, o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto: “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO NO DECORRER DA AÇÃO PENAL. DECRETO PREVENTIVO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso preventivamente durante toda a ação penal, não seria lógico que, ausente qualquer alteração fática, fosse concedida a liberdade após a prolação da sentença. 2. Hipótese, entretanto, que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva uma vez que o recorrente e demais corréus seriam useiros e vezeiros na prática delitiva. Entretanto, consta da sentença que os antecedentes criminais são imaculados, conforme podemos aferir pelas certidões constantes dos autos e não há agravante a ser aplicada. 3. Se a sentença manteve a prisão devido ao fato de o recorrente ter respondido preso a toda a ação penal, constatando-se que o decreto preventivo original era baseado em fundamentos inidôneos, rui também o amparo para sua manutenção após a sentença. 4. Recurso provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, sem prejuízo de que seja novamente decretada caso surjam novos fundamentos.”(STJ – RHC: 71786 MG 2016/0147581-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 20/09/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2016)(grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE EXACERBADA DE DROGAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. REVISÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 316 DO CPP. PRAZO NÃO PEREMPTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RELAXAMENTO DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda, que a decisão esteja pautada em

lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 2. Caso em que, ainda que reconhecida a utilização de alguns fundamentos reputados inidôneos para, por si só, justificarem a segregação cautelar do réu, é certo que as instâncias ordinárias lograram demonstrar a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, considerando, notadamente, a apreensão de expressiva quantidade de drogas (1,4kg de maconha), bem como a demonstração de vínculo entre o réu e associação criminosa voltada para o tráfico de entorpecentes, na qual, conforme reconhecido pela sentença, o agravante era responsável por promover o transporte da droga para locais diversos, inclusive em outra unidade da federação. Prisão preventiva devidamente justificada para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP. 3. Ademais, o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade. 4. Condições subjetivas favoráveis ao agravante não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes. 5. A alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 316 do Código Penal estabeleceu que o magistrado revisará, a cada 90 dias, a necessidade da manutenção da prisão, mediante decisão fundamentada, sob pena de tornar a prisão ilegal. Não se trata, entretanto, de termo peremptório, isto é, eventual atraso na execução deste ato não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade. 6. De toda forma, recomendada recentemente por esta Corte a revisão da prisão cautelar, em cumprimento ao disposto no art. 316, parágrafo único do CPP, o Juízo de origem assim procedeu, tendo decidido pela manutenção da custódia antecipada diante da permanência dos requisitos que levaram à decretação da custódia, não havendo que se cogitar de eventual prejuízo para a defesa. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no RHC: 171133 PA 2022/0298727-3, Data de Julgamento: 25/10/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/11/2022)(grifos acrescidos)

Mantém-se, dessarte, o indeferimento do direito de recorrer em liberdade, pelas razões adredemente elencadas. 6 – CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se no sentido de CONHECER dos Recursos interpostos, REJEITAR A PRELIMINAR e, no MÉRITO, DESPROVÊ-LOS, mantendo-se, in totum, a Sentença vergastada, pelas razões acima delineadas. Sala de Sessões, data registrada no sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8011169-15.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e outros Advogado (s): WILLAMES RODRIGUES SILVA, MARCOS SANTOS SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelo interposto por VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS, em face da sentença prolatada pelo MM. Juízo da Vara dos Feitos Relativos a Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, que os condenou, às penas de e 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e a 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa à razão de 1/30 de salário mínimo vigente, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06. Ultimada a instrução criminal e apresentadas as alegações finais pelas partes, sobreveio a sentença condenatória, impondo

aos acusados às reprimendas acima descritas, Id. 39418229. Irresignados com o desfecho processual, os Sentenciados, VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS interpuseram Apelação, pretendendo, em suas razões recursais, Id. 46464592, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da busca veicular, e, conseqüente, absolvição dos sentenciados, com fulcro no art. 386, VII, CPP. No mérito, requereram o reconhecimento e aplicação do benefício do tráfico privilegiado no patamar máximo. Por fim, pugnaram pelo direito dos réus recorrerem em liberdade, bem como seja realizada a detração penal e conseqüente alteração do regime inicial de cumprimento de pena. A Promotoria de Justiça, refutando as argumentações dos Apelantes, VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS pugnou pelo não provimento da apelação, Id. 47642381. Subindo os folios a esta instância, opinou a Douta Procuradoria de Justiça pela rejeição da preliminar, e no mérito, pelo conhecimento e provimento parcial do Recurso de Apelação interposto pela defesa para fazer incidir a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar mínimo, Id. 47947665. Examinados os autos e lançado este Relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Eis o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8011169-15.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e outros Advogado (s): WILLAMES RODRIGUES SILVA, MARCOS SANTOS SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Narrou a peça incoativa que: "[...] no dia 28/01/2022, aproximadamente às 19:30h, no posto da PRF na BR-116 Sul, MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA transportaram drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, entre Estados da Federação. Conforme caderno investigativo, nas circunstâncias de tempo acima discriminadas, policiais rodoviários federais encontravam-se em atuação de rotina no posto da PRF da BR 116 Sul, bairro Jardim Cruzeiro, Feira de Santana, Bahia, quando determinaram a parada de um CAMINHÃO FORD 2424 BL, P.P. IYK0I51. Em seguida, o condutor do veículo, Sr. MAKIEL DA SILVA SANTOS, apresentou a documentação do veículo e, conforme noticiado pelos policiais rodoviários, demonstrou sinais de nervosismo. Procedida vistoria no interior do veículo, novamente, conforme esclarecido pelos policiais rodoviários, o condutor apresentou sinais de nervosismo e tentou dificultar a revista. Como resultado da medida de averiguação, identificou-se no interior do automóvel 03 (três) caixas de papelão em cima de uma cama e, em seu interior, 42 (quarenta e dois) tabletes de uma substância esbranquiçadas análoga a "cocaína", bem como 02 (dois) aparelhos celulares. Deferida a quebra de sigilo de dados dos aparelhos celulares e acesso a ERB e bilhetagem, constatou-se, ainda, a presença de indícios de que os investigados teriam trazido os entorpecentes de outro Estado da Federação. Com efeito, foi verificado no relatório dos dados apresentados, relativo ao terminal (82) 998267266, pertencente ao investigado MAKIEL DA SILVA SANTOS que o acusado, no período de 28/12/2021 a 28/01/2022, registrou acesso de ERB nos estados de Alagoas, Bahia, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Santa Catarina e São Paulo, ressaltando-se que no dia 26/01/2022, o investigado apresenta movimento de retorno, aparentemente ao estado de Alagoas, passando pelos estados de Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Minas Gerais e Bahia, onde foi preso em 28/01/2022. Em seu depoimento, os acusados exerceram o seu direito constitucional ao silêncio. Laudo de constatação preliminar das substâncias às fls. 43 do inquérito policial, com resultado positivo para a substância cocaína

(43,075 kg) e laudo definitivo às fls. 163, com confirmação do laudo preliminar [...].” Diante da condenação dos réus VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e a 816 (oitocentos e dezesseis) dias—multa à razão de 1/30 de salário mínimo vigente, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, a Defesa requereu, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da busca veicular, e, consequente, absolvição dos sentenciados, com fulcro no art. 386, VII, CPP. No mérito, requereram o reconhecimento e aplicação do benefício do tráfico privilegiado no patamar máximo. Por fim, pugnaram pelo direito dos réus recorrerem em liberdade, bem como seja realizada a detração penal e consequente alteração do regime inicial de cumprimento de pena. A questão preliminar de nulidade de provas por violação ao domicílio, sendo certo que a cabine (boleia) do caminhão – FORD CARGO 2429BL, placa policial IYK – 0151 – foi equiparada à domicílio pelos Tribunais Superiores, quando o caminhoneiro a utiliza para guardar pertences pessoais e descansos, mormente em viagens longas, de logo, impende salientar que não deve ser acolhida. De acordo com a Defesa dos Apelantes, VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS, os policiais rodoviários federais violaram o domicílio, entenda-se a cabine do caminhão (domicílio do caminhoneiro) como asilo inviolável, consoante exposto em linhas anteriores, sem autorização judicial e sem justa causa, para realização da busca, sustentou que apenas o nervosismo dos acusados não justificaria a averiguação, fato que macularia as provas colhidas no âmbito da persecução criminal, porquanto manifestamente ilegais, devendo ser aplicada, no caso concreto, a teoria dos frutos da árvore envenenada. Ocorre que no caso analisado, os agentes públicos, em fiscalização relativa à Lei do Descanso, ou seja, em labor rotineiro, solicitaram a parada do caminhão que se encontrava ocupado pelos ora apelantes (Mackiel na condição de condutor e Victor Hugo como passageiro), oportunidade em que o condutor demonstrou nervosismo, bem como apresentou respostas contraditórias ao ser questionado pelos agentes policiais, além de um dos acusados ter tentado prejudicar as buscas, aliada a inquietude do passageiro e, ainda, o cenário em que se deu as prisões em flagrantes ratificam o acerto da sentença condenatória, devendo ser rechaçada a preliminar de nulidade referida. Deste modo, restou claro que as circunstâncias em que a busca domiciliar foi realizada baseada em fundada suspeita, mormente pelo nervosismo dos acusados, aliada a experiência dos agentes policiais rodoviários federais que realizavam patrulhamento preventivo habitual, bem como o cenário que se deu a prisão em flagrante dos acusados, todos estes aspectos justificaram abordagem mais detalhada que culminou na busca e apreensão dos entorpecentes, como dito, corroboram a condenação dos ora Recorrentes, VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS, não havendo que se acolher a nulidade citada alhures. Portanto, patente que as perquirições foram realizadas em fundada suspeita, sem qualquer ilegalidade. Diante da fundada suspeita exposta acima torna-se despiciendo pedido de autorização para a entrada na Cabine/residência. Outrossim, não se discute que o legislador dispensou especial atenção à busca e apreensão no art. 5º, XI, da Constituição da República, garantindo a todo cidadão a inviolabilidade do seu domicílio. Por outro lado, como já assentado pelos tribunais superiores, a inviolabilidade domiciliar não se estende às situações de flagrante delito, pois o art. 5º, XI da Constituição da República expressamente autoriza o ingresso em residências em tal situação, independentemente de autorização judicial, e a qualquer hora do

dia. Vejamos: “Art. 5, XI da CF– a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” Na hipótese dos autos, a tese defensiva de violação ao domicílio dos acusados sem autorização, mandado judicial ou efetiva prova da prática da mercancia proscriita no local, não merece guarida, na medida em que patente a legalidade da prisão em flagrante dos investigados, posto que no momento da abordagem os investigados demonstraram nervosismo, bem como as respostas contraditórias aos agentes policiais, além de um dos acusados ter tentado prejudicar as buscas, aliada a inquietude do passageiro, validaram a fundada suspeita não havendo que se falar em nulidade. Sublinhe-se que, ao abordarem os acusados, os policiais rodoviários federais localizaram 43.075g (quarenta e três mil e setenta e cinco gramas) de cocaína, atestada pelos laudos periciais (Id. 39418090, fls. 43 e 163/168 e Id. 39418224) e auto de busca e apreensão (Id. 39418090, fl. 21) no interior do mencionado caminhão. Ademais, demonstrada a ocorrência do tráfico interestadual corroborada pelas provas amealhadas aos autos após a determinação da quebra de sigilo de dados dos aparelhos celulares e acesso a ERB e bilhetagem, conforme relatório de investigação criminal (Id. 195388963, fls. 93/158). É de bom alvitre destacar trechos dos depoimentos dos policiais rodoviários federais que ratificam a legalidade da inspeção realizada no caminhão multicitado. Vejamos: “[...] que se recorda como se deu a prisão dos réus; que estavam fiscalizando a questão da Lei do Descanso na frente do posto quando abordaram o veículo; que devido ao nervosismo, aprofundaram a vistoria do veículo na parte da cabine; que quando o colega estava visualizando, o réu apresentava alguma maneira de dificultar as buscas; que o colega tirava alguma coisa da cama, o réu jogava de volta pra cima das caixas e quando procuraram, encontraram os tablettes de cocaína dentro de umas caixas em cima da cama; que quando tiravam os pertences de um local, o réu recolava sobre as caixas; que não se recorda se foi Makciel ou Victor Hugo quem fez essa conduta porque, à noite, na hora da busca, um colega fica na segurança mais concentrado e o outro fica na busca pessoal; que o depoente procedeu com a busca de uma parte do veículo e a outra foi o outro colega; que o condutor do veículo apresentou sinais de nervosismo, algumas contradições em conversas; que perguntava duas vezes a mesma coisa e o réu não respondia do mesmo jeito, o local que está vindo, onde carregou o carro; que os réus obedeceram a ordem de parada; que o nervosismo que os réus apresentaram foi durante a abordagem; que no momento de abordagem, os policiais queriam acesso ao tacógrafo, algum equipamento que está dentro do veículo, e foi aí que começou um pouco mais o nervosismo; que as drogas que foram encontradas no interior do veículo estavam em caixas de papel; que eram três caixas em cima da cama; que as substâncias encontradas no interior das caixas foram, salvo engano, cocaína; que é provável que foi apreendido aparelho celular na ocasião da prisão, mas não acompanhou muito essa parte; que foi responsável pela condução dos presos até a Delegacia de Polícia e transporte das substâncias; que o depoente conversou muito pouco com eles porque no momento os réus foram colocados na área da segurança da viatura e o contato é pouco; que eles não informaram a origem e o destino do transporte para o depoente, só falaram que entregariam em Alagoas; que os réus falaram que estavam oriundos de Minas e São Paulo; que quando falaram o destino, eles se reportaram ao destino da droga e deles mesmos; que não sabe dizer onde carregou o veículo, mas um deles falou que foi aliciado

por uma pessoa e pronto; que o veículo estava em nome de terceiros, a carga estava tudo ok, não foi encontrado nenhum ilícito desse tipo; que não foi encontrada irregularidade tanto na questão do veículo, quanto na carga; que as três caixas estavam em cima da cama do caminhão; que não se recorda de nenhum tipo de problema na abordagem dos réus [...]”.

(Depoimento judicial do Policial Rodoviário Federal Heber Carvalho de Oliveira) “[...] que informaram que vinham de outro estado antes da Bahia, mas que não se recorda qual, mas não era oriundo da Bahia, não; (...) que o passageiro estava bem inquieto e quando começaram a vasculhar a cabine perceberam que ele estava muito nervoso, então isso, para o depoente, denota que ele tinha conhecimento sim do ilícito que estava sendo cometido; que após a descoberta da droga, deram voz de prisão aos dois conduzidos; que a ordem de parada foi em abordagem de rotina; que estavam fazendo uma fiscalização, se não se engana, de Lei do Descanso para ver se estavam dentro do que a Lei estabelece porque tem um descanso mínimo; que quando começam abordar e fazer algumas perguntas, pelo exercício policial, começa a desconfiar que pode ter alguma coisa de errado; que foi nessa fiscalização normal que perceberam que poderia ter algum ilícito sendo transportado; que o sinal de nervosismo notou a partir dessa abordagem inicial, as perguntas formuladas após a parada do caminhão, de onde e para onde estavam indo; que, salvo engano, o motorista falou que ia entregar em uma cidade de Alagoas, mas não se recorda o nome; que não se recorda o destino da carga do caminhão; que o motorista é o que está de bigode e barba e assumiu que a carga era sua; que o passageiro era o outro jovem [...]”.

(Depoimento judicial do Policial Rodoviário Federal Frederick Alheiros Dias do Nascimento) Deste modo, não há falar-se em qualquer nulidade, eis que guardar em depósito substâncias ilícitas já caracteriza o crime de tráfico de entorpecentes, assim como restou comprovado o deslocamento entre unidades federativas, sendo irrelevante a efetiva comercialização dos entorpecentes para a condenação pelo delito de tráfico de drogas. De bom alvitre destacar que não há nos autos indicativos de que os policiais estejam incriminando, falsamente, os recorrentes VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS. Ressalte-se que o crime de tráfico de drogas é classificado na doutrina como delito permanente. Logo, a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência, podendo haver prisão em flagrante, e o consequente ingresso no domicílio, em todo esse período. É a lição de Renato Brasileiro de Lima: “Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas na modalidade ‘ter em depósito’, delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo, e, consequentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa”. Comentando o art. 241 do Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci destaca: “é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar na casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), pode o

policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível." No mesmo sentido é o entendimento consolidado nos tribunais superiores: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. – O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. – No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial. IV – O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação; a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo. V – E assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada a pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021) – grifamos Portanto, não se



pode dizer que houve qualquer violação à garantia constitucional albergada no art. 5º, XI da Constituição Federal, de modo que a questão preliminar de violação de domicílio, não deve ser acolhida. Assim, ultrapassada a questão preliminar, passa-se ao mérito. De antemão, frise-se que não há qualquer irresignação, por parte da Defesa, acerca da autoria e materialidade. No mérito, os apelantes VICTOR HUGO BISPO DA SILVA e MACKIEL DA SILVA SANTOS requereram o reconhecimento e aplicação do benefício do tráfico privilegiado no patamar máximo, cabe frisar que o pleito deve ser acolhido parcialmente. A dosimetria da pena é o ato processual em que o Magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao montante ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. O procedimento de dosagem da sanção corporal é questão afeta ao livre convencimento do juiz, devendo, no entanto, ser resguardada a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da reprimenda. Analisando a metrificação da pena referente ao Apelante MAKCIEL DA SILVA SANTOS, vê-se que a sanção basilar restou fixada acima do mínimo legal 07 (sete) anos de reclusão, haja vista a valoração negativa de algumas das circunstâncias judiciais, especificamente culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína; bem como não se aplicou a benesse do tráfico privilegiado utilizando-se o mesmo fundamento – a quantidade e natureza da substância ilícita apreendida – restando patente o bis in idem. Nesta senda mostra-se oportuna a transcrição da decisão vergastada: “[...] A quantidade vultosa e a natureza da droga apreendida indica certa imersão dos acusados na prática delitiva em questão, incompatível com a figura do traficante eventual. Com efeito, a aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de entorpecentes, com utilização de veículo que estava na posse e sob responsabilidade dos réus durante transporte de carga, denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, sendo certo que a conduta, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos. (...) Passo à dosimetria da pena. I – DO ACUSADO MAKCIEL DA SILVA SANTOS: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína, substância altamente nociva à sociedade e ao usuário, dado o alto teor de toxicidade e rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes de pena, mormente porque o réu agregou circunstância excludente de culpabilidade, a inviabilizar o reconhecimento da confissão espontânea, conforme o mais recente julgado do E. STF: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. (...) CONFISSÃO QUALIFICADA. CONCESSÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d DO CP. INVIABILIDADE. REEXAME DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELIGIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 5. A confissão qualificada, segundo consolidada

jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d do CP. Precedentes. (STF – HC: 206827 PR 0061534–21.2021.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 18/04/2022) Presente a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, razão pela qual majoro a pena em 1/6 (um sexto). Por outro lado, conforme já exposto em linhas pretéritas, não incide a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Assim, torno a pena definitiva em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do réu. [...]”– Id. 39418229. Sabe-se, contudo, que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao Magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no citado artigo, e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do crime praticado. Nota-se que o Juiz sentenciante fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, exasperação fundamentada na quantidade e natureza de drogas apreendidas, mais de 43 kg (quarenta e três quilos) de cocaína. Na etapa intermediária, ausentes agravantes e atenuantes. Na derradeira fase da dosagem da pena, o Magistrado primevo, corretamente, aplicou a causa de aumento disposta no art. 40, V, da Lei de Drogas, motivo pelo qual a reprimenda foi aumentada em 1/6 (um sexto), perfazendo o total de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária. Contudo, o Juízo de primeiro grau, de forma equivocada, não aplicou a benesse insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), razão pela qual a Defesa pleiteou o reconhecimento e aplicação do benefício em percentual máximo. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Da leitura acurada da sentença condenatória, nota-se que o Magistrado primevo utilizou o mesmo argumento, qual seja elevada quantidade de substâncias entorpecentes e natureza, em duas fases de aplicação da pena, na primeira etapa ao referir-se as circunstâncias do crime como desfavoráveis diante “quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína”, bem como na última etapa ao não reconhecer o privilégio previsto no § 4º, do art. 33, do multicitado diploma legal. Assim, caracterizado o bis in idem. Assentado isto, vê-se, mais uma vez, claramente, que a quantidade do entorpecente também serviu como fundamento para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, circunstância que configura bis in idem, isto é, dupla sanção pelo mesmo argumento. Verifica-se, da análise dos autos, que o apelante, MACKIEL DA SILVA SANTOS, é primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, tal como evidencia o caso em exame. Logo, deve-se aplicar a minorante na hipótese analisada. Contudo, o potencial lesivo da substância entorpecente apreendida,

especificamente 43 (quarenta e três) quilos de cocaína, é extremo, de grande efeito deletério para a sociedade, mormente para a família. É imperioso, no caso, estabelecer o percentual mínimo. A seguir entendimento dos Tribunais Superiores sobre a matéria em comento que ratificam o quanto exposto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 4. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas ou pertence a organização criminosa, derivada unicamente da análise da natureza ou quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 686210 SP 2021/0254998-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA INSERTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. "MULA". CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. "(...)". II – O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. "(...)". Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.063.424/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022)– grifos da Relatoria. "[...] EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. PATAMAR DE REDUÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. 1. A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes. 2. As circunstâncias concretas colhidas e sopesadas pelo magistrado sentenciante, autoridade judicial mais próxima dos fatos e das provas, apontam para a primariedade e para os

bons antecedentes da agravada, e não indicam dedicação a atividade criminosa ou integração à organização criminosa. 3. Modulação do redutor na fração mínima de 1/6, considerada a quantidade de droga apreendida. Proporcionalidade e adequação. Precedentes. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – RHC: 138117 MS 5000440-60.2016.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/12/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 06/04/2021) Sendo assim, diante do reconhecimento da referida causa de diminuição, aplica-se o percentual de 1/6 (um sexto) para o tráfico privilegiado, redimensionando as pena definitivamente para o apelante MAKIEL DA SILVA SANTOS em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 676 (seiscentos e setenta e seis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, eis que a pena pecuniária deve guardar os mesmos parâmetros utilizados em sanção corporal. Outrossim, por consequência lógico jurídica, deve ser modificado o regime inicial para cumprimento de pena para o semiaberto, consoante art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. No tocante a metificação da pena referente ao Apelante, VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, vê-se que a sanção basilar também restou fixada acima do mínimo legal 07 (sete) anos de reclusão, haja vista a valoração negativa de algumas das circunstâncias judiciais, especificamente culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína; bem como não se aplicou a benesse do tráfico privilegiado utilizando-se o mesmo fundamento – a quantidade e natureza da substância ilícita apreendida – restando patente o bis in idem. Nesta senda mostra-se oportuna a transcrição da decisão vergastada: “[...] A quantidade vultosa e a natureza da droga apreendida indica certa imersão dos acusados na prática delitiva em questão, incompatível com a figura do traficante eventual. Com efeito, a aquisição, transporte e entrega de tamanha quantidade de entorpecentes, com utilização de veículo que estava na posse e sob responsabilidade dos réus durante transporte de carga, denota logística incompatível com a atuação isolada de indivíduos, mas ajustada para a concretização de interesses ilícitos, sendo certo que a conduta, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos. (...) II – DO ACUSADO VICTOR HUGO BISPO DA SILVA: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Não se olvida, quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína, substância altamente nociva à sociedade e ao usuário, dado o alto teor de toxicidade e rápida dependência provocada – circunstância que prepondera sobre o art. 59 do CPP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, e justifica a exasperação da pena-base. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão, além de 700 (setecentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes nem atenuantes de pena. Presente a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, razão pela qual majoro a pena em 1/6 (um sexto). Por outro lado, conforme já exposto em linhas pretéritas, não incide a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Assim, torno a pena definitiva em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário

mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do réu. [...]”– Id. 39418229. Sabe-se, contudo, que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao Magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no citado artigo, e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do crime praticado. Pontue-se que o Juiz sentenciante fixou a pena-base em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, exasperação fundamentada na quantidade e natureza de drogas apreendidas, mais de 43 kg (quarenta e três quilos) de cocaína. Na etapa intermediária, ausentes agravantes e atenuantes. Na derradeira fase da dosagem da pena, o Magistrado primevo, corretamente, aplicou a causa de aumento disposta no art. 40, V, da Lei de Drogas, motivo pelo qual a reprimenda foi aumentada em 1/6 (um sexto), perfazendo o total de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, com a devida correção monetária. Contudo, o Juízo de primeiro grau, de forma equivocada, não aplicou a benesse insculpida no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), razão pela qual a Defesa pleiteou o reconhecimento e aplicação do benefício em percentual máximo. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Da leitura acurada da sentença condenatória, nota-se que o Magistrado primevo utilizou o mesmo argumento, qual seja elevada quantidade de substâncias entorpecentes e natureza, em duas fases de aplicação da pena, na primeira etapa ao referir-se as circunstâncias do crime como desfavoráveis diante “quanto à culpabilidade, sua valoração negativa, dada a quantidade e natureza da droga apreendida – mais de 43kg de cocaína”, bem como na última etapa ao não reconhecer o privilégio previsto no § 4º, do art. 33, do multicitado diploma legal. Assim, caracterizado o bis in idem. Assentado isto, vê-se, mais uma vez, claramente, que a quantidade do entorpecente também serviu como fundamento para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, circunstância que configura bis in idem, isto é, dupla sanção pelo mesmo argumento. Verifica-se, da análise dos autos, que o apelante, VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, é primário, possui bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa, tal como evidencia o caso em exame. Logo, deve-se aplicar a minorante na hipótese analisada. Contudo, o potencial lesivo da substância entorpecente apreendida, especificamente 43 (quarenta e três) quilos de cocaína, é extremo, de grande efeito deletério para a sociedade, mormente para a família. É imperioso, no caso, estabelecer o percentual mínimo. A seguir entendimento dos Tribunais Superiores sobre a matéria em comento que ratificam o quanto exposto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO. ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade

vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. 4. Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas ou pertence a organização criminosa, derivada unicamente da análise da natureza ou quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 686210 SP 2021/0254998-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 29/03/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2022) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA INSERTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. "MULA". CONSCIÊNCIA DE COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA FRAÇÃO MÁXIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. "(...)". II – O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. "(...)". Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.063.424/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022)– grifos da Relatoria. "[...] EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE. PATAMAR DE REDUÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. 1. A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes. 2. As circunstâncias concretas colhidas e sopesadas pelo magistrado sentenciante, autoridade judicial mais próxima dos fatos e das provas, apontam para a primariedade e para os bons antecedentes da agravada, e não indicam dedicação a atividade criminosa ou integração à organização criminosa. 3. Modulação do redutor na fração mínima de 1/6, considerada a quantidade de droga apreendida. Proporcionalidade e adequação. Precedentes. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – RHC: 138117 MS 5000440-60.2016.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/12/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 06/04/2021) Sendo assim, diante do reconhecimento da referida causa de diminuição, aplica-se o percentual de 1/6 (um sexto) para o tráfico privilegiado, redimensionando as pena definitivamente para o apelante, VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e

20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 676 (seiscentos e setenta e seis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, eis que a pena pecuniária deve guardar os mesmos parâmetros utilizados em sanção corporal. Outrossim, por consequência lógico jurídica, deve ser modificado o regime inicial para cumprimento de pena para o semiaberto, consoante art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Concernente ao pleito de detração penal, cumpre consignar que a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento dos Acusados MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Neste sentido, importa trazer à baila o entendimento jurisprudencial. A Seguir: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO PENAL. RÉUS REINCENTES. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA QUE NÃO ALTERA O REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO DE REGIME. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No tocante à detração, com advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. 2. Necessário esclarecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Na hipótese, o fato do agravantes serem reincidentes justifica o recrudescimento do regime prisional. Desse modo, ainda que o tempo de prisão provisória cumprido conduza a pena restante à patamar inferior a 4 anos, é cabível o regime semiaberto, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b e c, do Código Penal. 4. Eventual direito à progressão de regime não dispensa, além do requisito temporal (tempo de cumprimento da pena), a análise de preenchimento de pressupostos subjetivos, de competência do Juízo da Execução. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 696386 SP 2021/0310472-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal dos réus, MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Pois bem, vindicam os Apelantes, MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, o direito de recorrer em liberdade, entendendo fazer jus a tal benesse. Ora, não se pode olvidar que a segregação preventiva deve ser considerada exceção, haja vista que, por meio desta medida, priva-se o acusado de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo. Logo, tal procedimento só se impõe se expressamente restar justificada a sua real indispensabilidade. No caso em apreço, o Togado Singular fundamentou a negativa da citada concessão nos seguintes termos: “[...] III – DA REAVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO PRISIONAL: No caso dos autos, não houve inovação fática apta a alterar o panorama exposto no decreto prisional, de modo a se justificar a revogação da medida constritiva. É de rigor reiterar, na oportunidade, a gravidade in concreto que reveste a conduta, retratada na expressiva quantidade de drogas movimentadas e em sua natureza, além do modus operandi exposto, com deslocamento

interestadual e pluralidade de agentes. Não se olvide que, se bem sucedida a conduta, quantidade vultosa de entorpecente estaria disponível para comercialização, causando grande impacto social. Neste diapasão, infere-se a permanência do fundamento da garantia da ordem pública, revelando-se inócuas a aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Assim, deixo de conceder aos réus o direito de apelar em liberdade. Como se vê, a decisão de negar aos Réus, MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, o direito de recorrerem em liberdade foi devidamente fundamentada em argumentos concretos que justificam a necessidade da medida extrema, porquanto ainda persistem os motivos que deram causa ao encarceramento, não se afigurando recomendável a sua soltura, que permaneceram custodiados ao longo de toda a instrução criminal. Outrossim, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e o do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Nesse sentido, e.g., (STF, HC 111.521, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 22/05/2012, (STJ, RHC 74.381/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 26/10/2016) e RHC 109.382/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 16/03/2020. In casu, há uma robustez probatória muito destacada em desfavor dos réus MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA. Dessa forma, à luz do princípio da proporcionalidade (na sua vertente de proibição da proteção insuficiente), é de rigor a manutenção das prisões preventivas, tanto mais porque, neste momento processual, já há uma maior proximidade com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Todavia, considerando que os réus MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, foram condenados no regime inicial semiaberto, faz-se necessário compatibilizar a manutenção das custódias cautelares com o aludido modo de execução. Por todos esses motivos, a segregação do Apelantes, MAKIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, se mostra legítima e necessária, na medida em que visa salvaguardar a ordem pública. Nessa toada, cabe trazer à lume o excerto jurisprudencial abaixo: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE APÓS CONDENÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PACIENTE PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. PREVENTIVA MANTIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva de paciente que ficou preso durante toda a instrução processual, não há ilegalidade na sentença condenatória que não lhe concede o direito de recorrer em liberdade. 2. A prisão preventiva deve ser compatibilizada com o regime imposto na sentença condenatória, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opte por recorrer do decisor. 3. Não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, desde que haja a devida adequação da custódia com o regime fixado. 4. Agrado regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 565201 PB 2020/0057758-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021) Portanto, mantém-se o indeferimento do direito de recorrer em liberdade, devendo ser cumprida a custódia em estabelecimento compatível ao regime lhe fixado, qual seja, o semiaberto, consoante já determinado em linhas anteriores. De fato, frise-se mais uma vez, que é preciso



compatibilizar a manutenção da prisão cautelar com o regime inicial determinado anteriormente, sob pena de se impor regime mais gravoso aos acusados, MAKCIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA. o que não se admite (STJ, RHC 39.060/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 10/03/2014). Ante o exposto, ancorado nas razões de fato e de direito explanadas, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO E, NO MÉRITO, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a dosimetria das penas dos Réus, MAKCIEL DA SILVA SANTOS e VICTOR HUGO BISPO DA SILVA, fixando-as, no quantum de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 676 (seiscentos e setenta e seis) dias-multa, à base de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente à época do fato, para cada um dos réus. É como voto.