

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005960-97.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB-06 APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE, REJEITADA. INVASÃO DE DOMICÍLIO DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES JUSTIFICADORAS DA BUSCA DOMICILIAR. DOSIMETRIA DA PENA IRRETORQUÍVEL. PLEITO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. QUESTÃO AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. i. Apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna/BA, que condenou à pena definitiva de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 720 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Em suas razões, o recorrente pleiteia, preliminarmente, a nulidade do feito sob o argumento de que as provas colhidas ao longo da instrução são ilícitas, uma vez que foram obtidas mediante violação de domicílio. No mérito, postula o reconhecimento da continuidade delitiva em relação às condutas praticadas nos autos nº 8005960-97.2021.8.05.0113 e nº 8005961-82.2021.8.05.0113; a avaliação positiva de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP; a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo; além da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Por fim, requer o direito de recorrer em liberdade. II. Da preliminar de nulidade ante a suposta invasão de domicílio. No tocante a eventual invasão de domicílio, é necessário analisar as peculiaridades do caso concreto a fim de detectar a presença de justa causa a legitimar a mencionada ação policial. In casu, policiais civis foram à residência do ora recorrente a fim de cumprir um mandado de prisão preventiva oriundo dos autos 8005961-82.2021.8.05.0113. Conforme bem asseverou o sentenciante originário, enquanto os agentes aguardavam a abertura do portão para cumprir o aludido mandado de prisão, o acionado apareceu e relutou em abri-lo, alojando-se em um quarto por algum tempo. Assim, desconfiados de tal atitude, posteriormente ao acesso à casa com vistas à execução da prisão, os policiais resolveram observar o dormitório onde estava o réu, constatando a presença de uma pequena porção de maconha sobre o criado-mudo além de uma bolsa com droga, dinheiro, balança e embalagens destinadas ao acondicionamento de entorpecentes. Portanto, em que pese o recorrido sustentar a entrada forçada dos policiais no interior da residência onde foi encontrada a droga apreendida, conclui-se que diante da relutância do réu em abrir o portão para que fosse cumprido o mandado de prisão, em um local conhecido pela intensa mercancia de drogas, eis que uma semana antes o réu fora preso na mesma localidade com uma grande quantidade de substâncias entorpecentes, fundadas suspeitas de eventual cometimento de crimes recaíram sobre o recorrente, justa causa que autoriza a busca e apreensão domiciliar sem mandado, conforme dispõe o art. 240, § 1º, do CPP e o Tema 280 de Repercussão Geral/STF: RE 603616 RG/RO. Preliminar rejeitada. Por conseguinte, diante da rejeição da preliminar de declaração de nulidade das provas produzidas, não é possível falar em absolvição por inexistência de prova de autoria muito menos da inexistência de provas suficiente para a condenação, eis que restou demonstrado, sem nenhuma dúvida, que o réu possuía maconha e crack, no interior de seu quarto, para fins de mercancia. III. Do mérito. Da dosimetria da pena. A pena-base foi fixada

acima do mínimo legal, qual seja, em 08 (oito) anos de reclusão, em razão da valoração negativa da culpabilidade e da natureza e quantidade da droga apreendida. Após sopesadas as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas, não há falar em ofensa à proporcionalidade diante do quantum da pena aplicado pela instância ordinária, porquanto muito bem fundamentada em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. Na segunda fase, o juiz a quo reconheceu a atenuante da confissão espontânea e fundamentadamente reduziu a pena intermediária em 1/10. Na terceira fase, mostra-se incabível a aplicação da causa de diminuição de pena disciplinada pelo § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 dado que ausente um dos requisitos necessários para a concessão do benefício, eis que o apelante possui histórico de medidas socioeducativas fundadas na prática de atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas e homicídio qualificado, situação que indica a propensão pessoal à prática de crimes e, com isso, afasta a causa de diminuição. Nesse sentido são os precedentes do STJ e do STF. Da impossibilidade do reconhecimento da continuidade delitiva. Nos termos do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, para fins de reconhecimento da continuidade delitiva, o Código Penal adotou a teoria mista, segundo a qual se afigura imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculos subjetivos entre os eventos). Desse modo, somente há unidade de desígnios quando constatado um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente (HC n. 408.842/MS, Ministro , Quinta Turma, DJe 30/5/2018). Na presente hipótese, os fatos apurados nos autos 8005961-82.2021.8.05.0113 não são os mesmos noticiados nesta ação penal, tratando-se de delito autônomo, sem a identidade necessária para reconhecimento de litispendência, conexão e continência, ou mesmo continuidade delitiva, notadamente porque os autos 8005961-82.2021.8.05.0113 dizem respeito ao cumprimento de mandado de busca e apreensão com a apreensão de drogas e munições, fato que culminou com a prisão em flagrante do réu em 02/09/2021, o qual foi solto no dia seguinte (03/09/2021), em audiência de custódia, em face de relaxamento da prisão. Interposto RESE pelo MP, a prisão preventiva foi decretada, com a captura do acionante no dia 08/09/2021. Já nos presentes autos, o que houve foi a prisão em flagrante de no momento do cumprimento da referida prisão preventiva, posto que este possuía em sua residência, para fins de comércio, maconha e crack, de modo que os delitos por ele praticados são autônomos e não existe nenhuma conexão probatória ou esclarecimento de qualquer situação que demande a reunião dos feitos. Diante disso, ausente vínculo subjetivo entre os crimes apto a evidenciar que a substância ilícita encontrada no dia 09 de setembro de 2021 era vinculada aos delitos cometidos no dia 02 de setembro de 2021, não é possível falar em continuidade delitiva. De mais a mais, após a prolação de sentença em ambos os processos, a competência para análise do pleito de eventual aplicação da continuidade delitiva passa a ser do Juízo das Execuções Penais. Dosimetria que se mostra irretorquível. IV. Do requerimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. O requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, mediante análise da condição de miserabilidade do requerente. V. Da impossibilidade de recorrer em liberdade. O réu ostenta histórico

infracional recente, fundado no cometimento de atos análogos a homicídio qualificado e tráfico de drogas, além de submeter-se a três outras ações penais (autos nº 0700135-73.2021.8.05.0113, 0500552-78.2019.8.05.0113 e 8005961-82.2021.8.05.0113) por suposto cometimento de tráfico de drogas. Ademais, cinco dias após sua libertação em audiência de custódia relativa ao caso antecedente que funda a ação nº 8005961-82.2021.8.05.0113, ele novamente foi preso em flagrante pela suposta prática de tráfico de drogas, submetendo-se a esta ação, de modo a indicar que, pelo modus operandi do crime aqui cometido, uma vez solto, voltará a delinquir. De mais a mais, tendo o apelante permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Precedentes do STJ. Por fim, em relação à detração ou progressão da pena, a regra é que tais requerimentos sejam feitos ao Juízo da Execução, nos termos do art. 66, inciso III, alínea c, da Lei de Execucoes Penais. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 8005960-97.2021.8.05.0113, da Comarca de Itabuna, no qual figura como apelante e como apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO, e nesta extensão, NEGAR PROVIMENTO ao APELO, nos termos do voto da relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Dezembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005960-97.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em desfavor de , nos seguintes termos: (...) "no dia 08 de setembro de 2021, por volta das 11h30min, na Rua H, nº 38, bairro Novo São Caetano, Itabuna/BA, o ora denunciado foi flagrado por guardar substâncias entorpecentes, para fins de mercancia ilícita, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistente em 01 (uma) porção da droga maconha, totalizando 5,31g (cinco gramas e trinta e um centigramas) e 300 (trezentas) pedras de crack em embalagens plásticas, totalizando 51,32g (cinquenta e um gramas e trinta e dois centigramas), bem como a quantia em notas diversas no valor de R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais), diversas embalagens plásticas e uma balança de precisão. Depreende-se dos autos, que no dia e horários supramencionados, com objetivo de dar cumprimento ao mandado de prisão em desfavor de , autos nº 8004786-53.2021.8.05.0113, uma equipe composta por policiais civis da 6ª COORPIN ITABUNA se deslocou até o endereço do denunciado, qual seja, Rua H, 38, Novo São Caetano, Itabuna/BA. Exsurge do Inquérito Policial, que ao chegarem ao local, os policiais chamaram pelo denunciado, ocasião em que uma mulher veio ao encontro deles. Nesse momento, o denunciado se apresentou e, quando os policiais informaram que estavam no local para dar cumprimento a um mandado de prisão preventiva expedida em seu desfavor, correu para o interior da residência e, por esse motivo, os policiais mandaram que a citada mulher abrisse o portão de imediato, já que aparentemente ele tentava fugir, o que foi obedecido, Ato contínuo, os policiais perseguiram o denunciado, encontrando-o em um quarto da casa,

sendo dada voz de prisão a MATEUS. Nesse momento, um membro da guarnição percebeu que havia uma bolsa pendurada no teto do quarto, ou seja, no local em que se encontrava, e que parte dela estava exposta. Consta no procedimento investigativo, que os policiais puxaram a bolsa e em seu interior havia diversas "pedras" de substâncias semelhantes a "crack", uma balança de precisão, embalagens plásticas e dinheiro. Ao lado de havia também um recipiente com uma porção de substância semelhante a "maconha". Ressai dos autos, que foi perguntado ao denunciado o motivo pelo qual ele ingressou na casa após tomar conhecimento do mandado de prisão e ele informou que tentou esconder as drogas que estavam no seu quarto para evitar outro flagrante, já que há menos de uma semana havia sido preso pelo mesmo motivo, razão pela qual tentou esconder a referida bolsa jogando numa espécie de abertura do forro de seu quarto, porém, não conseguiu escondê-la totalmente." (...) (ID 28069078) A denúncia foi recebida em 10 de janeiro de 2022. (ID 28069092) Concluída a fase de formação da culpa e apresentados os memoriais (id 179685013 e 187474283), sobreveio sentença que condenou o ora apelante à pena de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de pena pecuniária correspondente a 720 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. Irresignado, interpôs o presente recurso postulando preliminarmente a nulidade do feito diante da alegação de que houve violação domiciliar, requerendo a absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. No mérito, postula o reconhecimento da continuidade delitiva em relação as condutas praticadas nos autos nº 8005960-97.2021.8.05.0113 e nº 8005961-82.2021.8.05.0113; a avaliação positiva de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP; a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo; além da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Por fim, pleiteia o direito de recorrer em liberdade. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso (ID. 33579672). Por derradeiro, através de parecer produzido pelo procurador, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo acolhimento da preliminar de nulidade. (ID 36758191) É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8005960-97.2021.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB-06

VOTO Conheço do recurso, visto que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. De acordo com o Ministério Público da Bahia, no dia 08 de setembro de 2021, por volta das 11:30h, na Rua H, nº 38, bairro Novo São Caetano, Itabuna/BA, o ora recorrente foi flagrado guardando 01 (uma) porção de maconha equivalente a 5,31g (cinco gramas e trinta e um centigramas), 300 (trezentas) pedras de crack em embalagens plásticas com peso de 51,32g (cinquenta e um gramas e trinta e dois centigramas), R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais), diversas embalagens plásticas, além de uma balança de precisão. Após a regular instrução do feito, o magistrado singular entendeu que "o réu exerce o narcotráfico costumeiramente, vendendo maconha, cocaína em pó e crack (por vezes tratados nos diálogos como "chá", "peixe" e "óleo", respectivamente) em grandes quantidades, possuindo armas de fogo do tipo pistola, pelo menos uma delas de calibre .40, integrando facção criminosa local denominada DMP. Há diversos diálogos alusivos à recepção, fracionamento e distribuição dos entorpecentes e fotografias que retratam as pesagens das

drogas e a ostentação de armas de fogo pelo acusado.” Diante da sentença condenatória, o réu interpôs o presente recurso postulando a declaração da nulidade das provas, e consequentemente, a absolvição, em razão da ausência do mandado de busca e apreensão no momento da “vistoria e busca realizada por policiais civis na residência do apelante.” I. Da preliminar de nulidade diante da suposta invasão do domicílio do réu. Sobre a inviolabilidade do domicílio, a Constituição da República disciplina em seu artigo 5º, XI que “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.” Contudo, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, como por exemplo, quando existir fundada suspeita de que no local esteja ocorrendo algum crime, diante da premissa de que não existem direitos absolutos no nosso ordenamento jurídico. Com base nessas considerações, importante pontuar que o crime de tráfico de entorpecentes, nas modalidades de “guardar” e “ter em depósito” é delito de natureza permanente, ou seja, sua consumação se prolonga no tempo (art. 303, do CPP). Nessas circunstâncias, considerando que o agente permanece em constante estado de flagrância, revela-se prescindível qualquer mandado judicial para dar impulso às investigações policiais, cuja atuação encontra-se amparada na exceção constitucional. Ainda sobre o tema, o col. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 603.616/R0, assentou a tese de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (Ministro , DJe 8/10/2010, grifei) O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entende que nos crimes permanentes, como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, há situação de flagrante delito. Neste sentido: (...) “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 n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 15/03/2021) (grifos aditados) (...) é dizer: ante as circunstâncias fáticas anteriores ao ingresso, ainda que decorrente de denúncia anônima, com resultado produtivo na captação de flagrante de crime de tráfico de drogas, na posse de drogas, bem como fuga de corréu, não se afasta a legalidade da mitigação da inviolabilidade de domicílio, face à prática de hediondo crime, normalmente propagador e financiador de outros tantos crimes e mazelas sociais. (STJ – AgRg no HC: 685392 SP 2021/0250099–9, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021) (grifos aditados) No caso em apreço, o acusado foi preso em flagrante no dia 02 de setembro de 2021 em razão da suposta prática do crime de tráfico de drogas na cidade de Itabuna. Consta que a aludida prisão foi relaxada em audiência de custódia, e após recurso do

Ministério Público, foi expedido novo mandado de prisão Preventiva contra o ora recorrente, nos autos nº 8004786-53.2021.8.05.0113. No dia 09 de setembro de 2021, uma equipe composta por policiais civis da 6ª COORPIN de Itabuna se deslocou até o endereço de com objetivo de dar cumprimento ao referido mandado de prisão. De acordo com a testemunha, integrante do grupo de policiais, no momento do ocorrido, ele se posicionou na frente da casa e chamou, que saiu de um cômodo da residência, vindo até uma varanda gradeada, próxima aos policiais. Todavia, quando a equipe anunciou que possuía um mandado de prisão contra ele, voltou para o interior da residência, entrou em um quarto, e lá permaneceu por algum tempo, recusando-se a abrir a porta. Elísio afirmou, ainda, que após o ocorrido a companheira do réu apareceu, mas também relutou em abrir o portão, somente permitindo o acesso da equipe ao interior da residência depois de muita insistência. Depois disso, quando os policiais entraram na casa, estava saindo do quarto, e ao ser questionado sobre o que fazia no dormitório, desconversou, circunstância que despertou a desconfiança dos agentes policiais, que resolveram observar o quarto. Durante a vistoria, o policial Euler percebeu que o assoalho do dormitório tinha uma tampa, com uma alça de uma bolsa exposta. Suspeitando de tal circunstância, ele verificou que se tratava de uma mochila, na qual havia pedras de crack e uma balança de precisão. Antes da visualização da mochila, percebeu-se, também, que havia uma porção de maconha sobre um criado-mudo. Por fim, a testemunha afirmou que o réu já era investigado pela DTE, tratando-se de traficante, integrante da facção DMP. Do mesmo modo, o policial civil disse que foi ele quem encontrou, dentro do quarto de, na abertura do forro, a dita mochila, a qual continha cerca de 300 pedras de crack, balança de precisão, embalagens e mais de R\$ 300,00 em dinheiro. Antes de visualizar a mochila, percebeu-se a existência de uma porção de maconha sobre o criado-mudo. Registrou, por fim, que o recorrente havia sido preso dias antes por tráfico de drogas, e não se recorda, mas acredita que também havia mandado de busca e apreensão. No caso dos autos, em que pese o recorrido sustentar a entrada forçada da polícia no interior da residência – uma vez que ela somente estavam ali para cumprir o mandado de prisão contra si-, conclui-se que, diante da recusa do recorrente em abrir a porta, e imediatamente correr para o interior do quarto, fundadas suspeitas de eventual cometimento de crimes recaíram sobre ele. Isso porque, no dia 02 de setembro, a polícia foi ao mesmo local cumprir um mandado de busca e apreensão no domicílio de, ocasião em que foram encontrados diversos tipos de droga em grande quantidade, além de uma balança de precisão e munições, razão pela qual o recorrente foi preso em flagrante, e depois, teve a prisão relaxada, conforme alhures mencionado. Uma semana depois, a polícia retornou ao local para cumprir mandado de prisão preventiva, ocasião em que o investigado recusou-se a sair de dentro da casa ou mesmo a abrir a porta da residência, situação que obrigou os policiais a ingressarem no imóvel para capturá-lo. Na sequência, dentro do imóvel, a conduta do recorrente despertou justo motivo para que os agentes observassem o local e lá encontrassem drogas, dinheiro e balança de precisão. Com isso, restou demonstrada a existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Sobre o tema, esclarece que “ora, aquele indivíduo que, ao ser abordado pela Polícia, empreende fuga, a pé ou dirigindo um veículo automotor, e na sequência, ingressa em sua residência, incorre não só em crime de desobediência (CP, art. 330), mas também, a depender do caso concreto, em possível crime de trânsito, como por exemplo, dirigir em velocidade

incompatível com o local ( CTB, art. 311), embriaguez ao volante ( CTB, art. 306), etc. Prática, ademais, uma conduta absolutamente anormal, típica, por exemplo, de quem tem contra si um mandado de prisão em aberto, levantando, ademais, fundadas razões acerca de possível ocultação, no interior do veículo automotor, de drogas, armas, ou até mesmo de uma possível vítima de crime. Daí porque não se pode negar a Polícia, então, a possibilidade de imediato ingresso no domicílio sem prévia autorização judicial, porquanto se trata de evidente hipótese de flagrante impróprio ( CPP, art. 302, III), sob pena de se admitir que o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar seja utilizado como verdadeiro escudo protetivo para atividades ilícitas, conferindo ao agente uma blindagem contra a pronta e efetiva atuação do Estado.” ( de. Manual de processo penal: volume único. Editora Juspodivm. Salvador. 2021. pgs. 679/680) Em verdade, está-se diante da teoria da serendipidade ou o encontro fortuito de provas, fato legítimo, “não gerando irregularidade do inquérito policial, tampouco ilegalidade na instauração da ação penal” (RHC 81.964/RS), sendo, aliás, comum o encontro fortuito de provas por ocasião do cumprimento de medidas cautelares de caráter investigatório. A propósito: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. SERENDIPIDADE. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito ( RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro , DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS. 2. No caso, consta dos autos que policiais militares receberam informações de que um indivíduo fora morto a tiros, motivo pelo qual iniciaram investigações preliminares, a fim de identificar o autor do crime. O agravante foi apontado como possível autor do delito, razão pela qual, ainda em diligências, os agentes estatais se deslocaram até a sua residência. Lá chegando, o réu, ao avisar a presença dos policiais, tentou empreender fuga, saltando sobre vários muros, mas foi capturado. Assim, em diligências no seu domicílio, os agentes estatais lograram apreender substâncias entorpecentes. 3. A descoberta a posteriori da prática de novo crime (no caso, de tráfico de drogas) decorreu de uma circunstância anterior concreta justificadora do ingresso no domicílio do réu, motivo pelo qual, à luz do fenômeno da serendipidade, são lícitas todas as provas obtidas por meio da medida, adotada em estrita consonância com a norma constitucional, ainda que os objetos ilícitos encontrados na referida residência não possuíssem, a priori, nenhum liame com o delito que ensejou o ingresso em seu domicílio (no caso, com o suposto crime de homicídio praticado anteriormente). 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 693558 GO 2021/0295338–8, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2021) (grifos aditados) Com isso, na situação descrita, afere-se a justa causa para a revista ao local onde o réu homiziou-se, mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior ao ingresso dos policiais ao interior do imóvel, considerando a existência de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. Por fim, diante da rejeição da preliminar de declaração de nulidade das provas

produzidas, não é possível falar em absolvição por inexistência de prova de autoria muito menos da inexistência de provas suficiente para a condenação, eis que restou plenamente demonstrado, sem nenhuma dúvida, que o réu possuía maconha e crack, no interior de seu quarto, para fins de mercancia. Preliminar rejeitada. II. Da dosimetria da pena. Neste ponto a defesa postula o reconhecimento da continuidade delitiva das condutas praticadas nos autos nº 8005960– 97.2021.8.05.0113 e 8005961–82.2021.8.05.0113, a avaliação positiva de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP bem como a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo. De pronto, convém ressaltar que a individualização da pena é submetida a elementos de convicção judicial acerca das circunstâncias do crime, dentro dos parâmetros da discricionariedade regrada previstos na legislação pátria. A propósito do tema, os artigos 59 e 61 a 67 do Código Penal estabelecem parâmetros que devem nortear o julgador, sem, contudo, estabelecer critérios objetivos. Noutras palavras, o balizamento da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial, uma vez que o Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Neste sentido: (STF – HC: 184708 SP 0091133–39.2020.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 24/08/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 31/08/2020) No caso dos autos, o réu foi condenado a uma pena definitiva de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de pena pecuniária correspondente a 720 dias–multa pela prática do crime de tráfico de drogas. Em razão da valoração negativa das circunstâncias quantidade/espécie da droga e culpabilidade, a pena–base foi fixada acima do mínimo legal, qual seja, em 08 (oito) anos de reclusão. Pois bem. No tocante à natureza e a quantidade das drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/06 estabelece que: art. 42– O Juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Consta nos autos que o réu mantinha em sua guarda substâncias entorpecentes do tipo “Cannabis Sativa” e “crack”, sendo 5,31g de maconha e 51,32g de “crack”, quantidade que não pode ser considerada irrisória. Na ocasião, o magistrado singular destacou que “a droga apreendida (crack) perfaz quantidade relativamente significativa, conformando–se por substância acentuadamente lesiva. Há elementos objetivos, extraídos do aparelho celular do réu, indicativos de que ele traficava crack, maconha e cocaína em pó. Cumpre, neste ponto, penalização consideravelmente acima do mínimo legal.” Além disso, a natureza altamente nociva do “crack” constitui motivação idônea para fixar a pena–base acima do mínimo legal, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal. Neste sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA–BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DO ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006 SOBRE O ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL CP. AUMENTO PROPORCIONAL E JUSTIFICADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO PRIVILÉGIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. PATAMAR DE 1/3 ESTABELECIDO. REVISÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DAS DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A natureza da droga apreendida justifica o aumento da pena–base, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação



às demais previstas no art. 59 do Código Penal CP, não se constatando ilegalidade na dosimetria da pena básica do crime, tendo em vista a apreensão de cerca de 55 g de entorpecente (cocaína) e mais 474 g de maconha. (...) Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 591508 SC 2020/0151507-6, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 02/02/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021) Diante disso, entendo que o delito representa maior perigo à saúde pública, e, portanto, recomenda a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, como estabelecido no decisor. Em outro giro, o juiz a quo considerou a culpabilidade do recorrente elevada em razão do “profissionalismo” e o elevado grau de habitualidade da narcotraficância exercida pelo réu, algo evidenciado pelo teor dos diálogos telemáticos constatados, indicativos de que ele integraria determinada facção criminosa sediada em Itabuna.” Como se pode ver, a fundamentação utilizada pelo magistrado de origem é idônea e justifica a manutenção da valoração negativa das aludidas circunstâncias. Diante disso, após sopesadas as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei de Drogas, não há falar em ofensa à proporcionalidade diante do quantum da pena aplicado pela instância ordinária na exasperação da pena-base, uma vez que fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. Na segunda fase da dosimetria da pena, a atenuante da confissão espontânea foi reconhecida, ocasião em que a pena intermediária foi reduzida em 1/10. Neste ponto, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou de redução de pena em razão da incidência das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a redução da reprimenda em razão da incidência de circunstância atenuante deve respeitar, em regra, a fração de 1/6, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas. No caso vertente, o juiz a quo consignou que “O fato de a confissão ter-se dado muito parcialmente (restrita à guarda da droga), acompanhada de uma inverdade (alegação de que a guarda se deu em favor de terceiro, havia pouco tempo, constituindo a droga remanescente de porção maior apreendida dias antes), quase nada contribuindo para a elucidação dos fatos, justifica a diminuição da pena-base em proporção inferior a 1/6 (STJ: AgRg no HC 677.051/SC; AgRg no REsp 1866666/SC; AgRg no HC 517.017/MS; AgRg no HC 502.885/MS; AgRg no AREsp 760.286/PR; HC 395.787/RJ). Assim, diminuindo a pena básica em 1/10, fixo a pena provisória em 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.” Com isso, a valoração da pena intermediária não merece nenhuma censura. i) Da impossibilidade da aplicação da causa de redução da pena de tráfico de drogas. O apelante defende a aplicação da fração redutora de 2/3 (dois terços), pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, de forma genérica. A respeito do tema, a lei estabelece requisitos que devem ser preenchidos conjuntamente para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Nos termos do aludido dispositivo legal, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como se sabe, o objetivo fim da causa especial de diminuição da pena prevista na Lei de Drogas é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de entorpecentes o seu meio de vida, mas que em determinada circunstância, ao praticar um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no crime de tráfico de drogas. Sobre o tema, confira-se a

seguinte lição: (...) Cuida-se de norma inédita, visando à redução da punição do traficante de primeira viagem, o que merece aplauso. Portanto, aquele que cometer o delito previsto no art. 33, caput ou § 1º, se for primário (indivíduo que não é reincidente), vale dizer, não cometeu outro delito, após ter sido definitivamente condenado anteriormente por crime anterior, no prazo de cinco anos, conforme arts. 63 e 64 do Código Penal) e tiver bons antecedentes (sujeito que não ostenta condenações definitivas anteriores), não se dedicando às atividades criminosas, nem integrando organização criminosa, pode valer-se da pena mais branda. (In Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. . 9. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 358/359.) No caso em análise, como bem pontuou o nobre magistrado, “cumpre o afastamento da causa de diminuição da pena com base em dois fatores, a existência de histórico infracional recente grave e a habitualidade do exercício da narcotraficância, analisados a seguir.” Vejamos: Histórico infracional. Como dito, a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da lei nº 11.343/2006 destina-se ao traficante eventual, não habitual, ao indivíduo não dedicado a atividades criminosas. Consta que o denunciado se submete às ações penais

0700135-73.2021.8.05.0113, 0500552-78.2019.8.05.0113 e 8005960-97.2021.8.05.0113, por supostas práticas de crimes de tráfico de drogas. Entretanto, não obstante o posicionamento lançado pelo STJ em sede de EREsp 1431091/SP, acredita-se que essa informação não pode ser aferida para fins de afastamento da causa de diminuição, consoante aplicação analógica da súmula nº 444 do mesmo STJ e do enunciado do STF: RE 591054 RG/SC e em respeito ao princípio da presunção da inocência (STF: HC 177670 AgR/MG; HC 177629 AgR/MG; HC 151431/MG). Por outro lado, o ora réu submeteu-se a medidas socioeducativas fundadas na prática de atos infracionais análogos aos delitos de tráfico de drogas e homicídio qualificado. Se, por um lado, evidentemente, o histórico infracional não pode ser tomado como antecedentes criminais nem fator de reincidência, pode, por outra ótica, indicar a propensão pessoal à prática de crimes, afastando a causa de diminuição. Nesse sentido, o STJ e o STF: (...) O histórico infracional apresentado pelo acusado é recente e diz respeito a atos infracionais graves (equivalentes a tráfico de drogas e homicídio qualificado), o que, somado à considerável quantidade de droga apreendida e às circunstâncias da prisão, evidencia-se a propensão à prática de crimes, impondo-se o afastamento da redutora. Habitualidade do exercício da narcotraficância. Os registros de diálogos telemáticos extraídos do aparelho celular do réu, arquivados no aplicativo whatsapp nele instalado, evidenciam ser ele dedicado ao exercício habitual da narcotraficância armada, fazendo disso seu meio de vida, circunstância inteiramente incompatível com a aplicação da causa de diminuição de pena em comento. O cenário probatório, pois, aponta o acusado como indivíduo integrante de determinada facção criminosa, dedicado a atividades ilícitas. “ Na espécie, sem maiores digressões, é incabível a causa de diminuição de pena disciplinada pelo § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 porque falta ao réu um dos requisitos necessários para a concessão do aludido benefício. Isso porque o apelante possui histórico infracional recente pela prática do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas e homicídio (autos nº 0303989-19.2016.8.05.0113, 0502429-58.2016.8.05.0113, 0304187-56.2016.8.05.0113), circunstância que denota a sua dedicação às atividades criminosas e serve de fundamento para afastar a aplicação do privilégio em questão. ii) Do pedido de reconhecimento da continuidade delitiva nas condutas praticadas nos autos nº 8005960- 97.2021.8.05.0113 e

8005961-82.2021.8.05.0113. Ainda no quesito dosimetria da pena, a defesa pleiteia o reconhecimento da continuidade delitiva com relação aos fatos apurados nos autos nº 8005961-82.2021.8.05.0113, mediante a alegação de que seis dias antes, o ora recorrente foi preso, em sua casa, guardando outra quantidade de drogas, da qual o entorpecente em tela seria remanescente. De acordo com os autos nº 8005961-82.2021.8.05.0113, durante um cerco policial à residência de realizado no dia 02 de setembro de 2021, para cumprimento de mandado de busca e apreensão, o ora recorrente foi flagrado arremessando uma mochila com drogas e apetrechos para fora de casa. Consta, ainda, que na ocasião os policiais realizaram buscas domiciliares e nenhuma droga foi encontrada na residência do recorrente, circunstância que afasta a eventual ligação da droga anterior com a droga atual. Em outro giro, no dia 09 de setembro de 2021, conforme alhures mencionado, o ora recorrente foi preso em flagrante por possuir maconha e crack em sua residência. Como se sabe, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Destaca-se que há unidade de desígnios quando constatado um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subseqüentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente (HC n. 408.842/MS, Ministro , Quinta Turma, DJe 30/5/2018). Neste sentido: (...) "2. Impende registrar, por oportuno, que 'esta Corte, ao interpretar o art. 71 do CP, adota a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, segundo a qual caracteriza-se a ficção jurídica do crime continuado quando preenchidos tanto os requisitos de ordem objetiva – mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito –, quanto o de ordem subjetiva – a denominada unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos criminosos, a exigir a demonstração do entrelaçamento entre as condutas delituosas, ou seja, evidências no sentido de que a ação posterior é um desdobramento da anterior.'" (AgRg no HC 426.556/MS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018) No caso em apreço, ao afastar a incidência da continuidade delitiva, o magistrado primevo assim se manifestou, in verbis: (...) O tráfico de drogas é delito de ação múltipla e conduta permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, de modo que a prática sucessiva e variada das ações descritas no tipo caracteriza mero desdobramento de condutas, configurando um único crime. Porém, não há qualquer elemento indicativo de que a quantidade de entorpecentes apreendida fosse remanescente da droga apreendida dias antes. Essa alegação é isolada e dissociada do cenário probatório. Buscas domiciliares foram realizadas no dia 02/09/2021 e nenhuma droga foi encontrada na residência do réu. Dada a existência de provas que apontam para a prática habitual do tráfico, em regime de associação, com integração a facção criminosa, acredita-se que esta segunda apreensão tenha decorrido de uma mais recente recepção de novos entorpecentes. Como se dá com qualquer crime permanente, a prisão do autor cessa o estado de permanência, de modo que a prática de uma nova conduta enseja o cometimento de um novo delito autônomo, não havendo de se cogitar, sequer, a continuidade delitiva. A partir do instante em que, depois da sua prisão em flagrante na ação nº 8005961-82.2021.8.05.1113, após ser solto, o réu volta a delinquir, novamente passando a traficar, um novo crime surgiu, caracterizando fatos distintos, sem qualquer relação de

interdependência ou liame de continuidade com o evento anterior. Isso permite o ajuizamento de nova denúncia fundada nos fatos posteriormente praticados, sem que se possa cogitar a ocorrência de litispendência, bis in idem processual ou, até mesmo, continuidade delitiva. (...) No caso dos autos, observando cuidadosamente as condutas levadas a termo, não restou demonstrado que o fato criminoso descrito nos presentes autos é uma continuação daquele praticado no dia 02 de setembro de 2021, uma vez que restou assentado que os ilícitos foram cometidos com desígnios autônomos. Noutras palavras, embora haja semelhança entre os referidos crimes, não se pode verificar a presença do elemento subjetivo, qual seja, a unidade de desígnios entre eles, pois não é razoável crer que a droga apreendida na casa de no dia 09 de setembro era parte daquela apreendida no dia 02 de setembro, de modo a evidenciar-se, de plano, que uma tenha sido continuação da outra, e não apenas a simples repetição de delitos autônomos. Com isso, resta evidente que ambos os delitos são autônomos, sem nenhuma continuidade entre eles, de modo que o delito subsequente não decorre do delito antecedente e com ele não guarda relação de dependência, nem revela uma sucessão de atos, descaracterizando a continuidade delitiva. Em verdade, o recorrente incorreu em reiteração de delitos demonstrando habitualidade na prática criminosa, situação incompatível com a figura da continuidade delitiva, e que afasta a hipótese descrita no artigo 71 do Código Penal. Ad argumentandum tantum, não se pode falar em litispendência, haja vista que tal instituto demanda a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. In casu, tal ocorrência não se verifica, porquanto imputa-se ao acusado a prática dos crimes de tráfico de droga e porte ilegal de munições, todos ocorridos na data de 02/09/2021, por volta das 06:20h, ao passo que nos autos n.º 8005960-97.2021.8.12.0113, é imputado ao réu a prática do crime de tráfico de drogas, em relação a fatos ocorridos em 09 de setembro de 2021, não havendo nenhuma identidade em relação aos dois fatos. Do mesmo modo, não há conexão e continência, pois os autos 8005961-82.2021.8.05.0113 se originaram de mandado de busca e apreensão que culminou com a prisão em flagrante do réu em 02/09/2021, que foi solto no dia seguinte (03/09/2021), em audiência de custódia, em face de relaxamento da prisão. Interposto RESE pelo MP, foi decretada a prisão preventiva do acionado que foi capturado em 08/09/2021. Já nos presentes autos, o que houve foi a prisão em flagrante de no momento do cumprimento da referida prisão preventiva, porquanto possuía em sua residência, para fins de comércio, maconha e crack, de modo que os delitos por ele praticados são autônomos e não existe nenhuma conexão probatória ou esclarecimento de qualquer situação que demande a reunião dos feitos. Ademais, considerando que os processos se encontram em fases distintas, incabível a reunião dos mesmos, inclusive para que não haja prejuízo ao andamento dos processos e para não prejudicar o ora recorrente, que se encontra preso preventivamente desde setembro de 2021. Diante disso, como não foram preenchidos, cumulativamente, todos os requisitos de ordem objetiva e de ordem subjetiva, não é possível haver o reconhecimento da continuidade delitiva em favor do acusado. Por outro lado, nada impede que a continuidade delitiva venha a ser reconhecida na fase de execução, por ocasião da unificação das penas, eis que, após a prolação de sentença em ambos os processos, a competência para análise do pleito passa a ser do Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 66, inciso III, alínea a da lei de Execução Penal. III. Do requerimento de afastamento da condenação nas custas processuais. Sobre o tema, é importante esclarecer que não há

previsão legal para dispensar o réu do pagamento das custas e despesas processuais. Existe, tão somente, a possibilidade da concessão do benefício da gratuidade da justiça (com base na Lei 1.060/50 e art. 98 do Código de processo Civil), que, na prática, suspende a exigibilidade do pagamento pelo prazo de 05 (cinco) anos. Todavia, a autoridade competente para aferir a situação econômico-financeira do condenado a fim de aplicar ou não a suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é o Juiz da Execução, sendo, por conseguinte, incabível tal pleito nesta instância. Neste sentido: (...) De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014); (STJ – AgRg no REsp: 1732121 SC 2018/0070457–9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 19/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018 (grifos aditados) Portanto, o requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais, conforme art. 804 do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, que analisará a condição de miserabilidade do requerente. IV. Do suposto direito de recorrer em liberdade. Após ter aplicado o regime fechado para o cumprimento da pena, o magistrado de origem manteve a prisão preventiva do réu ao argumento de que esta seria necessária, com base na seguinte fundamentação: (...) O réu ostenta histórico infracional recente, fundado no cometimento de atos análogos a homicídio qualificado e tráfico de drogas (autos nº 0303989–19.2016.8.05.0113, 0502429–58.2016.8.05.0113, 0304187–56.2016.8.05.0113), além de submeter-se a três outras ações penais (autos nº 0700135–73.2021.8.05.0113, 0500552–78.2019.8.05.0113 e 8005961–82.2021.8.05.0113) por suposto cometimento de tráfico de drogas. Ademais, cinco dias após à sua libertação em audiência de custódia relativa ao caso antecedente que funda a ação nº 8005961–82.2021.8.05.0113, o réu foi novamente preso em flagrante pela suposta prática de tráfico de drogas, submetendo-se esta ação. Não bastasse, o cenário probatório indica que o réu pratica o tráfico habitualmente, em regime de associação criminosa, integrando facção criminosa sediada em Itabuna. Disso tudo decorre a existência de risco concreto de reiteração delitiva, justificando a manutenção da segregação cautelar com vistas à preservação da ordem pública, negando-se o direito de apelar em liberdade, na forma do art. 387, § 1º, do CPP." (...) No caso em tela, o fundamento da necessidade de segregação cautelar diante do risco concreto de reiteração delitiva harmoniza-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Assim, por exemplo: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. 1. A prisão preventiva revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal. Nessa linha, esta Corte firmou orientação de ser indispensável, por ocasião da prolação da sentença condenatória, que o magistrado fundamente, com base em dados concretos extraídos dos autos, a necessidade de manutenção ou imposição de segregação cautelar. 2. Na espécie, a medida extrema foi imposta tendo

como fundamento o fato de que o paciente, além de ter sido apreendido, em tese, na posse, para fins de tráfico, de 668g (seiscentos e sessenta e oito gramas) de cocaína, seria reincidente específico no delito em questão. Nesse cenário, a maior gravidade concreta dos fatos imputados, verificada a partir da natureza e quantidade de entorpecentes arrecadados, bem como a reiteração delitiva específica do agente, como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, são circunstâncias que justificam a imposição de segregação cautelar para garantir a ordem pública. 3. "As medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para resguardar a ordem pública diante do risco concreto de reiteração delitiva" ( HC n. 439.296/MG, relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 4/10/2018, DJe 23/10/2018). 4. Ordem denegada. (STJ – HC: 683728 PB 2021/0241475–3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2021) Diante disso, a medida cautelar foi decretada com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal, considerando as peculiaridades do caso concreto, pois presentes a gravidade concreta do delito, a real periculosidade do agente e a reiteração delitiva revelada pela natureza e pelo modus operandi empregado no crime em tela, tudo a indicar a imprescindibilidade da medida, diante da presença de seus requisitos autorizadores. Portanto, demonstrada que tal medida é necessária, porquanto o acusado voltou a ser preso em flagrante apenas seis dias depois de ser solto, pelo mesmo crime de tráfico de drogas, correta está a manutenção da prisão, não havendo que se falar em recorrer em liberdade. Por fim, em relação à detração ou progressão da pena, a regra é que tais requerimentos sejam feitos ao Juízo da Execução, eis que no momento da prolação da sentença condenatória, em certas situações é praticamente inviável exigir do juiz sentenciante tamanho grau de aprofundamento em relação à situação prisional do condenado. Com isso, a matéria é afeta ao Juízo da Execução, nos termos do art. 66, inciso III, alínea c, da Lei de Execucoes Penais. Portanto, na esteira dos precedentes do STF, STJ e desta Corte, o período em que o acusado permaneceu preso provisoriamente deverá ser apreciado pelo Juízo de Execução Criminal, o qual poderá se debruçar sobre a matéria com base em dados seguros para tal. Conclusão Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso e no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO do apelo defensivo manejado, mantendo-se todos os termos da sentença hostilizada. Sala das Sessões, de 2022. Presidente Desa. Relatora PROCURADOR (A)