

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000993-72.2023.8.05.0231 – Comarca de São Desidério/BA Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 24.510) Advogado: Dr. (OAB/BA: 58.330) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de São Desidério Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, c/c ART. 40, V, DA LEI N.º 11.343/2006). PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ALEGATIVA de incidência do NON bis in idem, uma vez que a natureza e quantidade da droga foram consideradas na primeira e na terceira fase da dosimetria. ACOLHIMENTO. quantidade e natureza do entorpecente apreendido sopesado apenas na terceira fase. princípio da individualização das penas. Pretensão de APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 41 DA LEI DE DROGAS. INACOLHIMENTO. REQUISITOS PARA RECONHECIMENTO DO REDUTOR NÃO CONFIGURADOS. APLICADA ATENUANTE INOMINADA NO CASO CONCRETO. PLEITO DE fixação da fração máxima ao redutor PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INALBERGAMENTO. APLICADA FRAÇÃO DE 1/3 (um terço) NADA OBSTANTE A EXPRESSIVA QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA MAIS NOCIVA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA MANTIDA EM QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS de reclusão. APELO conhecido e PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando-se as reprimendas definitivas impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada uma no valor unitário mínimo, sendo procedida a detração e modificado o regime inicial para o aberto, mantidos os demais termos da sentença. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 556 (quinhentos e cinquenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º c/c art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória que: “no dia 06 de agosto de 2023, por volta das 16h55min, na rodovia BR 135, Km 205, no Município de São Desidério/BA, o ora denunciado foi preso em flagrante delito transportar e trazer consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 26,590 kg (vinte e seis quilos quinhentos e noventa gramas) da droga conhecida como ‘’, conforme laudo pericial definitivo (ID 409934899 – Págs. 07/13)”. “Segundo restou apurado, no dia e horário e acima indicados, a Polícia Rodoviária Federal promovia a abordagem de veículos na BR 135, em razão da deflagração da operação denominada ‘Argos – Fase 1’”. “Ao interceptar o veículo de transporte da empresa ‘ – TRANSBRASIL’ e promover a abordagem dos passageiros, foi encontrado dentro de duas mochilas que estavam sob a posse do denunciado 23 (vinte e três) tabletes de cocaína, com massa de 24.080 kg (vinte e quatro quilos e oitenta gramas) e 06 (seis) sacos pequenos da mesma substância com massa de 2.510 kg (dois quilos quinhentos e dez gramas), totalizando 26.590 kg (vinte e seis quilos quinhentos e noventa gramas), conforme laudo pericial definitivo da droga ID 409934899 – Págs. 07/13”. “Indagado sobre a origem e destinação da droga apreendida, o denunciado informou aos policiais rodoviários federais que recebera todo o material então apreendido na comunidade de Paraísoópolis na cidade de São Paulo/SP, o qual seria entregue no Município de Picos/PI”. (Id 61627770)

III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, o reconhecimento do bis in idem, uma vez que a natureza e quantidade da droga foram consideradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, pugnando pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. Aduz, ainda, que teria colaborado para o esclarecimento dos fatos, devendo incidir o redutor previsto no art. 41 da Lei de Drogas, e, por fim, requer que, reconhecidas as causas de diminuição mencionadas, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos previstos no art. 44 do CP. IV – No que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, deverá tal pretensão ser formulada junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. V – O Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas impostas pela Juíza de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto à condenação. Salienta-se, entretanto, que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o APF nº 2023.0064153-DPF/BRA/BA (ID 61625215 p. 01/14), Termo de Apreensão nº 3169839/2023 2023.0064153 – DPF/BRA/BA (ID. 61625205, p. 10); o Laudo Preliminar de Constatação nº 3169750/2023 2023.0064153-DPF/BRA/BA (ID. 61625206, p. 03/09) no qual se verifica que foram apresentadas: “23 tabletes de substância, aparentemente pasta base de Cocaína. Este material apresentou massa bruta total de 24,060 kg (quilogramas)” bem como “pacotes de substância em pó, aparentemente Cocaína em forma de Cloridrato. Este material apresentou massa bruta total de 2,510 kg (quilogramas)”, o Laudo de Perícia Criminal Federal (LAUDO Nº 736/2023 – SETEC/SR/PF/BA) que traz como resultado: “Realizados os exames, as técnicas FTIR/ATR, Raman e CG/EM confirmam a presença de no Material 995/2023-SETEC/SR/PF/BA. No Material 996/2023-SETEC/SR/PF/BA, a presença de é confirmada pelas técnicas FTIR/ATR, Raman e CG/EM e a presença de é inferida pelas técnicas de gaseificação, pH e Raman. COCAÍNA (metil éster de benzoil-1-ecgonina) é substância natural, principal alcaloide extraído das folhas de plantas das espécies coca (variedades coca e epadu) e novogranatense (variedades novogranatense e truxillense). LIDOCAÍNA é substância sintética com ação anestésica, sujeita a controle pela Polícia Federal nos termos da Lista III do Anexo I da Portaria GABMIN/MJSP nº 204, de 21/10/2022, podendo ser usada como adulterante e diluente na preparação de drogas. CARBONATO e BICARBONATO são sais comumente usados como diluentes ou insumos para a fabricação de cocaína, respectivamente nas formas sal e base.” (ID 61625207 – p. 7/13), além dos depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação, PRF e , responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente. VI – Nesse viés, para a devida apreciação dos pedidos formulados pela Defesa quanto ao reconhecimento do bis in idem, à incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima e do redutor previsto no art. 41 do mesmo diploma legal, passa-se à análise da dosimetria das penas efetuada pela Magistrada singular. VII – Na primeira fase, a Juíza a quo, na forma dos arts. 59 e 68, todos do CP, e art 42 da Lei n. 11.343/2006, após a análise das circunstâncias judiciais, constata que: “ [...] I) A natureza da droga justifica o aumento da pena-base, pois a substância popularmente conhecida como “cocaína” apresenta o mais alto nível de lesividade à saúde, sendo conhecida pela dificuldade de recuperação e

ressocialização do usuário; e, J) a quantidade da droga apreendida merece maior reprovação em razão da grande quantidade transportada". restando fixada a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa." As penas-base foram fixadas em quantum superior ao mínimo legal, em face da variedade e a quantidade de drogas apreendidas. VIII – Todavia, considerando a atual compreensão adotada pelos Tribunais Superiores no que se refere à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a quantidade e natureza do entorpecente apreendido será sopesada em uma das fases da dosimetria, em observância à regra non bis in idem, bem como ao princípio da individualização das penas, que deve nortear o magistrado na aplicação das reprimendas. Sobre o tema: "A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712)" (REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021). IX – Logo, acolhido o pleito defensivo de reconhecimento do bis in idem, mas deslocando a circunstância preponderante para ser observada na última etapa, mister redimensionar as penas-base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda fase, inexistindo agravantes, a Magistrada a quo tece considerações acerca da inaplicabilidade do art. 41 da Lei de Drogas, apontando a existência de atenuante inominada, cabendo destacar que, inobstante ter exercido o direito ao silêncio em juízo, o acusado, segundo os policiais, teria afirmado que estava transportando drogas, nos termos do art. 66 do Código Penal. Nesta quadra, deixa-se de valorar a mencionada atenuante, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". X – Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: "O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]". (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Assim, as penas provisórias restam mantidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. XI – Na terceira fase, no que pertine ao pleito do Apelante quanto à aplicação do redutor previsto no art. 41 da Lei de Drogas. É cediço que se a colaboração do acusado for essencial para provar o crime de tráfico de drogas, estaria motivado o reconhecimento da referida causa de diminuição de pena, o que não se verifica no caso em tela. Desta forma, não assiste razão ao Apelante quanto à configuração da

colaboração prevista no art. 41 da Lei de Drogas a ensejar a aplicação da referida causa de diminuição. XII – Ainda na terceira fase, reconhecida a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V da Lei de Drogas, diante da efetiva transposição de fronteiras por uma longa distância, incidiu o aumento de 1/3, aplicando-se, ainda, o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006: “considerando que o acusado não possui antecedentes (ID 421755723 e 421755724), é primário, não há informações de que se dedique às atividades criminosas e não há provas de que integra organização criminosa”, concluindo a Juíza sentenciante, que: “aplico o redutor no importe de 1/3, haja vista a natureza reconhecidamente lesiva das substâncias apreendidas, possuidora de alta capacidade de causar a dependência química e, ainda, a expressiva quantidade de drogas, o que enseja a redução em percentual inferior ao máximo previsto no dispositivo” (Id 61627826). A motivação da Magistrada a quo encontra-se em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, reconhecendo a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. XIII – Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade e variedade da droga apreendida, a Magistrada entendeu razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de um terço (1/3), que deve ser mantida, em observância ao princípio do *reformatio in pejus*. Deste modo, redimensionam-se as penas, tornando-as definitivas em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada uma no valor unitário mínimo. XIV – Registre-se, no entanto, que procedida pelo Juízo de origem a detração do período de 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias (CPP, art. 387, § 2º), resta ao acusado cumprir 03 (três) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão. Assim, considerando o quantum de pena definitiva aplicado em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e tendo sido operada a detração no Juízo de origem – restando como remanescente a pena de 03 (três) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão – o Apelante faz jus ao regime aberto, na esteira do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, c/c art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, pelo que modificado o regime prisional inicial. XV – Finalmente, inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, pois para a substituição prevista no art. 44, do Código Penal, há que se considerar a quantidade de pena definitiva imposta ao Sentenciado e não aquela decorrente da detração. Considerando que a reprimenda final do Apelante alcançou 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, não é possível a pretendida substituição por pena restritiva de direitos. XVI – No que tange ao direito de recorrer em liberdade, cabe destacar que no Habeas Corpus tombado sob nº 8023417-88.2024.8.05.0000 a matéria foi examinada, sendo constatada a idoneidade da fundamentação e determinada a adequação da medida constritiva ao regime imposto na sentença, com recolhimento do paciente em estabelecimento penal compatível ao regime semiaberto. Ademais, em consulta ao sistema SEEU (autos tombados sob nº 2000081-91.2024.805.0022) constata-se que já foi concedida ao Apelante a progressão de regime para o aberto na modalidade DOMICILIAR, em virtude da carência de estabelecimentos adequados neste Estado. (evento 43.1). XVII – Parecer da d. Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID 62824714). XVIII – APELO conhecido e PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando-se as reprimendas definitivas impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 444

(quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada uma no valor unitário mínimo, sendo procedida a detração e modificado o regime inicial para o aberto, mantidos os demais termos da sentença. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8000993-72.2023.8.05.0231, provenientes da Comarca de São Desidério/BA, em que figuram, como Apelante, , e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO, redimensionando-se as reprimendas definitivas impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada uma no valor unitário mínimo, sendo procedida a detração e modificado o regime inicial para o aberto, mantidos os demais termos da sentença, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 27 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000993-72.2023.8.05.0231 – Comarca de São Desidério/BA Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 24.510) Advogado: Dr. (OAB/BA: 58.330) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de São Desidério Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Des. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 556 (quinhentos e cinquenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º c/c art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que o feito foi distribuído constando a informação de existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus tombado sob nº 8023417-88.2024.8.05.0000 (certidão de ID.61639586), julgado na sessão do dia 30.04.2024, sendo, à unanimidade de votos, conhecido e concedida em parte a ordem, para determinar à Magistrada a quo que proceda à adequação da medida constritiva ao regime imposto na sentença, com recolhimento do paciente em estabelecimento penal compatível. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID 61627826), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, o reconhecimento do bis in idem, uma vez que a natureza e quantidade da droga foram consideradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, pugnano pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. Aduz, ainda, que teria colaborado para o esclarecimento dos fatos, devendo incidir o redutor previsto no art. 41 da Lei de Drogas, e, por fim, requer que, reconhecidas as causas de diminuição mencionadas, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos previstos no art. 44 do CP. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida (ID 61627836). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID 62824714). Após o

devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8000993-72.2023.8.05.0231 – Comarca de São Desidério/BA Apelante: Advogado: Dr. (OAB/BA: 24.510) Advogado: Dr. (OAB/BA: 58.330) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Origem: Vara Criminal da Comarca de São Desidério Procurador de Justiça: Dr. Relatora: Desa. VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por , insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 556 (quinhentos e cinquenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º c/c art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Extraí-se da exordial acusatória que: “no dia 06 de agosto de 2023, por volta das 16h55min, na rodovia BR 135, Km 205, no Município de São Desidério/BA, o ora denunciado foi preso em flagrante delito transportar e trazer consigo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 26,590 kg (vinte e seis quilos quinhentos e noventa gramas) da droga conhecida como ‘’, conforme laudo pericial definitivo (ID 409934899 – Págs. 07/13)”. “Segundo restou apurado, no dia e horário e acima indicados, a Polícia Rodoviária Federal promovia a abordagem de veículos na BR 135, em razão da deflagração da operação denominada ‘Argos – Fase 1’”. “Ao interceptar o veículo de transporte da empresa ‘ – TRANSBRAZIL’ e promover a abordagem dos passageiros, foi encontrado dentro de duas mochilas que estavam sob a posse do denunciado 23 (vinte e três) tabletes de cocaína, com massa de 24.080 kg (vinte e quatro quilos e oitenta gramas) e 06 (seis) sacos pequenos da mesma substância com massa de 2.510 kg (dois quilos quinhentos e dez gramas), totalizando 26.590 kg (vinte e seis quilos quinhentos e noventa gramas), conforme laudo pericial definitivo da droga ID 409934899 – Págs. 07/13”. “Indagado sobre a origem e destinação da droga apreendida, o denunciado informou aos policiais rodoviários federais que recebera todo o material então apreendido na comunidade de Paraísoópolis na cidade de São Paulo/SP, o qual seria entregue no Município de Picos/PI”. (Id 61627770) Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, o reconhecimento do bis in idem, uma vez que a natureza e quantidade da droga foram consideradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, pugnando pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima. Aduz, ainda, que teria colaborado para o esclarecimento dos fatos, devendo incidir o redutor previsto no art. 41 da Lei de Drogas, e, por fim, requer que, reconhecidas as causas de diminuição mencionadas, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos previstos no art. 44 do CP. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. No que tange ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, deverá tal pretensão ser formulada junto ao Juízo da Vara de Execuções Penais, na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. A respeito do tema, colaciona-se o seguinte julgado: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33, § 2º, B E C E 61,I, DO CÓDIGO PENAL – CP. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FIXAÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO QUE O QUANTUM DE PENA APLICADO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE – SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL

DE JUSTIÇA – STJ. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO DEMONSTRADA. CUSTAS PROCESSUAIS. MOMENTO DE AFERIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. Quanto ao pedido de concessão da gratuidade de justiça, "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 (...)" (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.030.440/PR, Relator: Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022). O Recurso defensivo cinge-se a questionar as penas impostas pela Juíza de primeiro grau, não tendo sido manifestada qualquer insurgência quanto à condenação. Salienta-se, entretanto, que a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório, merecendo destaque o APF nº 2023.0064153-DPF/BRA/BA (ID 61625215 p. 01/14), Termo de Apreensão nº 3169839/2023 2023.0064153 – DPF/BRA/BA (ID. 61625205, p. 10); o Laudo Preliminar de Constatação nº 3169750/2023 2023.0064153-DPF/BRA/BA (ID. 61625206, p. 03/09) no qual se verifica que foram apresentadas: "23 tabletes de substância, aparentemente pasta base de Cocaína. Este material apresentou massa bruta total de 24,060 kg (quilogramas)" bem como " pacotes de substância em pó, aparentemente Cocaína em forma de Cloridrato. Este material apresentou massa bruta total de 2,510 kg (quilogramas)", o Laudo de Perícia Criminal Federal (LAUDO Nº 736/2023 – SETEC/SR/PF/BA) que traz como resultado: "Realizados os exames, as técnicas FTIR/ATR, Raman e CG/EM confirmam a presença de no Material 995/2023-SETEC/SR/PF/BA. No Material 996/2023-SETEC/SR/PF/BA, a presença de é confirmada pelas técnicas FTIR/ATR, Raman e CG/EM e a presença de é inferida pelas técnicas de gaseificação, pH e Raman. COCAÍNA (metil éster de benzoil-1-ecgonina) é substância natural, principal alcaloide extraído das folhas de plantas das espécies coca (variedades coca e epadu) e novogranatense (variedades novogranatense e truxillense). LIDOCAÍNA é substância sintética com ação anestésica, sujeita a controle pela Polícia Federal nos termos da Lista III do Anexo I da Portaria GABMIN/MJSP nº 204, de 21/10/2022, podendo ser usada como adulterante e diluente na preparação de drogas. CARBONATO e BICARBONATO são sais comumente usados como diluentes ou insumos para a fabricação de cocaína, respectivamente nas formas sal e base." (ID 61625207 – p. 7/13), além dos depoimentos judiciais das testemunhas arroladas pela acusação, PRF e , responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente. Cita-se, portanto, trecho da sentença vergastada: "Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, , como incurso nas penas do art. 33, § 4º, e art. 40, V, todos da Lei n. 11.343/2006. Por força do princípio constitucional da individualização (CF, art. 5º, XLVI), passo a dosar a pena de modo isolado e individualizado, na forma dos arts. 59 e 68, todos do CP, e art 42 da Lei n. 11.343/2006. PENA-BASE: A) culpabilidade foi normal à espécie, estando dentro do juízo de reprovação social contido na norma; B) o réu não possui Maus antecedentes; C) não há elementos para valorizar sua conduta social; D) não há elementos que permitam atestar sobre a personalidade do réu, de modo que deixo de avaliar negativamente; E) o motivo do crime é o normal da objetividade jurídica do crime; F) as circunstâncias, elementos acessórios não integrantes da figura típica, não revelam sinais para exasperação; G) o crime não deixou consequências na vítima para além daquelas que normalmente são causadas pela prática de crimes de tal natureza; H) o comportamento da vítima não influenciou na prática do delito; I) A natureza da droga justifica o aumento da pena-

base, pois a substância popularmente conhecida como “cocaína” apresenta o mais alto nível de lesividade à saúde, sendo conhecida pela dificuldade de recuperação e ressocialização do usuário; e, J) a quantidade da droga apreendida merece maior reprovação em razão da grande quantidade transportada. Sendo assim, fixo a pena-base em 06 anos e 03 meses de reclusão e 750 dias-multa. PENA INTERMEDIÁRIA: considerando a atenuante inominada já devidamente reconhecida, atenuo a pena do réu em 1/6, tomando como base a menor incidência de aumento ou redução prevista no ordenamento, para fixar a pena intermediária em 05 anos e 03 meses de reclusão e 625 dias-multa. PENA DEFINITIVA: considerando a causa de aumento prevista, majoro a pena em 1/3 para fixar a pena em 07 anos de reclusão e 833 dias-multa. Considerando o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e a incidência da redução de 1/3, fixo a pena final em 04 anos, 08 meses de reclusão e 556 dias-multa. Logo, FIXO DEFINITIVAMENTE A PENA EM 04 ANOS e 08 MESES DE RECLUSÃO E 556 DIAS-MULTA. VALOR DO DIA-MULTA Em atenção ao disposto no art. 49, § 1º, e 60, ambos do CP, assim como o art. 43 da Lei 11343/06, considerando a ausência de informações sobre a capacidade financeira dos réus, fixo o dia-multa em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. Em razão do quantum de pena resultante e o reconhecimento de uma circunstância como negativa (art. 33, § 3º, do CP), tendo como base os parâmetros dispostos no artigo 33, §§ 1º, 2º, do Código Penal, estabeleço como REGIME de cumprimento de pena o SEMI-ABERTO. DETRAÇÃO. Reconheço o período de 07 meses e 14 dias de detração (CPP, art. 387, § 2º), pelo que resta ao acusado cumprir 04 anos e 16 dias. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito para o condenado uma vez que o réu não preenche os requisitos do artigo 44 do CP em razão da quantidade da pena aplicada. “SURSI”. Incabível a aplicação do SURSI, uma vez que os réus não preenchem os requisitos do artigo 77 do CP, notadamente a quantidade da pena aplicada. MÍNIMO INDENIZATÓRIO. Ausente o pedido formulado pelo Ministério Público, deixo de condenar os réus na forma do art. 387, IV, do CPP. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Indefiro o direito de o réu recorrer em liberdade em razão da ausência de alteração dos elementos que ensejaram a decretação da sua prisão preventiva. Ademais, restou comprovado nos autos a gravidade da conduta praticada pelo acusado decorrente do longo percurso transcorrido com substâncias de alto poder lesivo em razão da capacidade de causar dependência. Outrossim, tem-se em conta o risco de difusão causado pela conduta do acusado, que transpôs mais de um Estado da Federação levando consigo uma expressiva quantidade de entorpecentes. Além disso, consta nos autos a informação a respeito de uma ação penal por fatos análogos, o que deixa clara a possibilidade de o acusado vir a reiterar na prática delituosa já que consta naquele processo (0500638-94.2020.8.05.0022) a narrativa de que o acusado transportava as substâncias advindo de São Paulo rumo a Picos-PI, fazendo, portanto, o mesmo trajeto. Desta forma, entende-se presentes os requisitos para a manutenção da custódia cautelar, notadamente a garantia da ordem pública, já que a colocação do condenado em liberdade poderia acarretar na sua reiteração delituosa, permitindo que continuasse a difundir a droga pelos Estados da Federação, colocando em risco a própria saúde pública já que o bem jurídico tutelado é a saúde coletiva.” (Id 61627826) Nesse viés, para a devida apreciação dos pedidos formulados pela Defesa quanto ao reconhecimento do bis in idem, à incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, em sua fração máxima e

do redutor previsto no art. 41 do mesmo diploma legal, passa-se à análise da dosimetria das penas efetuada pela Magistrada singular. Na primeira fase, a Juíza a quo, na forma dos arts. 59 e 68, todos do CP, e art 42 da Lei n. 11.343/2006, após a análise das circunstâncias judiciais, constata que: “ [...] I) A natureza da droga justifica o aumento da pena-base, pois a substância popularmente conhecida como “cocaína” apresenta o mais alto nível de lesividade à saúde, sendo conhecida pela dificuldade de recuperação e ressocialização do usuário; e, J) a quantidade da droga apreendida merece maior reprovação em razão da grande quantidade transportada”. restando fixada a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.” As penas-base foram fixadas em quantum superior ao mínimo legal, em face da variedade e a quantidade de drogas apreendidas. Todavia, considerando a atual compreensão adotada pelos Tribunais Superiores no que se refere à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a quantidade e natureza do entorpecente apreendido será sopesada em uma das fases da dosimetria, em observância à regra non bis in idem, bem como ao princípio da individualização das penas, que deve nortear o magistrado na aplicação das reprimendas. Sobre o tema: “A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712)” (REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro , Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021). Logo, acolhido o pleito defensivo de reconhecimento do bis in idem, mas deslocando a circunstância preponderante para ser observada na última etapa, mister redimensionar as penas-base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda fase, inexistindo agravantes, a Magistrada a quo tece considerações acerca da inaplicabilidade do art. 41 da Lei de Drogas, apontando a existência de atenuante inominada, cabendo destacar que, inobstante ter exercido o direito ao silêncio em juízo, o acusado, segundo os policiais, teria afirmado que estava transportando drogas, nos termos do art. 66 do Código Penal. Cita-se trecho da sentença: “Por outro lado, há previsão expressa no art. 66 do Código Penal: Art. 66 – A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Trata-se de atenuante não especificada em lei, podendo ser qualquer circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime. Considerando a prévia manifestação do réu no sentido de informar aos policiais o transporte do material ilícito, cabível o reconhecimento da atenuante inominada, inclusive em virtude de não haver informações sobre a resistência ou dificuldade imposta pelo acusado no momento da abordagem policial.” (ID 61627826) Nesta quadra, deixa-se de valorar a mencionada atenuante, em observância ao enunciado da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da

impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica: “O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário – fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstâncias atenuantes genéricas – e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. [...]” (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231, do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: “1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]” (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. , Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). (grifos acrescentados). Na mesma linha de inteligência: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NA INSTRUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE TRÁFICO EVENTUAL OU POSSE PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.117.073/PR. SÚMULA 231/STJ. [...] III – A redução da pena na segunda etapa da dosimetria abaixo do mínimo legal vai contra entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp 1602982/SP, Rel. Ministro , DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020). (grifos acrescentados). Assim, as penas provisórias restam mantidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na terceira fase, no que pertine ao pleito do Apelante quanto à aplicação do redutor previsto no art. 41 da Lei de Drogas, cabe destacar o quanto exposto no édito condenatório: “[...] A defesa pleiteia a incidência da causa de redução de pena do art. 41 da Lei 11.343/06 por argumentar que o acusado colaborou com a entrega do material entorpecente. Ocorre que a incidência desta causa de redução de pena somente pode ser aplicada quando for indispensável aferir a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas pelo colaborador, não bastando a mera confissão da prática delituosa. Por força da colaboração, deve ter sido possível a obtenção de algum resultado prático positivo, resultado este que não seria alcançado sem as declarações do colaborador. No caso dos autos, embora o agente tenha, de fato, segundo os policiais, indicado que estava transportando material ilícito, a sua conduta não foi essencial para que os agentes policiais tomassem conhecimento da substância, já que, consoante constou no depoimento do PRF , a atividade do acusado “foi colaborativa de informar, mas o material já era de fácil acesso”. É cediço que se a colaboração do acusado for essencial para provar o crime de tráfico de drogas, estaria motivado o reconhecimento da referida causa de diminuição

de pena, o que não se verifica no caso em tela. Neste sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO ART. 41 DA LEI DE DROGAS. DELAÇÃO PREMIADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Segundo dispõe o art. 41 da Lei n. 11.343/2006, O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. 2. No caso, as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006 por entender que, Na espécie, o recorrente tão-somente indicou o local em que estavam escondidas as demais porções de drogas, não contribuindo decisivamente para qualquer identificação de eventual comparsaria, forma de distribuição, associação criminosa ou organização criminosa, enfim, não trouxe contribuição mínima para eventual desarticulação da cadeia de tráfico, não preenchendo, nesse cenário, os requisitos do redutor. Dessarte, a ausência de atendimento dos requisitos previstos em lei justifica a vedação da benesse, de acordo com o disposto no texto legal e com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. 3. Ademais, para se chegar à conclusão contrária àquela contida no acórdão recorrido, verificando que o paciente efetivamente prestou informações relevantes, seria necessário o reexame do arcabouço fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de habeas corpus. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 869370 SP 2023/0414176-1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 30/11/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2023) Desta forma, não assiste razão ao Apelante quanto à configuração da colaboração prevista no art. 41 da Lei de Drogas a ensejar a aplicação da referida causa de diminuição. Ainda na terceira fase, reconhecida a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V da Lei de Drogas, diante da efetiva transposição de fronteiras por uma longa distância, incidiu o aumento de 1/3, aplicando-se, ainda, o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006: “considerando que o acusado não possui antecedentes (ID 421755723 e 421755724), é primário, não há informações de que se dedique às atividades criminosas e não há provas de que integra organização criminosa”, concluindo a Juíza sentenciante, que: “aplico o redutor no importe de 1/3, haja vista a natureza reconhecidamente lesiva das substâncias apreendidas, possuidora de alta capacidade de causar a dependência química e, ainda, a expressiva quantidade de drogas, o que enseja a redução em percentual inferior ao máximo previsto no dispositivo” (Id 61627826). A motivação da Magistrada a quo encontra-se em consonância com o recente entendimento jurisprudencial firmado nos Tribunais Superiores, reconhecendo a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à modulação da fração de redução, sopesando a quantidade e variedade da droga apreendida, a Magistrada entendeu razoável e proporcional a aplicação do redutor na fração de um terço (1/3), que deve ser mantida, em observância ao princípio do *no reformatio in pejus*. Deste modo, redimensionam-se as penas, tornando-as definitivas em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada uma no valor unitário mínimo. Registre-se, no entanto, que procedida pelo Juízo de origem a detração do período de 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias (CPP, art.

387, § 2º), resta ao acusado cumprir 03 (três) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão. Assim, considerando o quantum de pena definitiva aplicado em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e tendo sido operada a detração no Juízo de origem – restando como remanescente a pena de 03 (três) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão – o Apelante faz jus ao regime aberto, na esteira do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, c/c art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, pelo que modificado o regime prisional inicial. Finalmente, inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, pois para a substituição prevista no art. 44, do Código Penal, há que se considerar a quantidade de pena definitiva imposta ao Sentenciado e não aquela decorrente da detração. Considerando que a reprimenda final do Apelante alcançou 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, não é possível a pretendida substituição por pena restritiva de direitos. Neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO TENTADO. VÍTIMA ADOLESCENTE. ART. 213, § 1º, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º, DO CPP. REGIME ABERTO FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRETENSÃO DE CÔMPUTO DO PERÍODO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL. ART. 44, DO CP. ALEGADA AUSÊNCIA DE AMEAÇA OU DE GRAVIDADE NA AMEAÇA EMPREGADA CONTRA A VÍTIMA. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS N. 282/STF E 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ART. 1.025, DO CPC. NÃO CONFIGURADO. ALEGADA OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 619, DO CPP. NÃO APONTAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O preceito normativo inserido no art. 387, § 2º, do CPP se refere à possibilidade de o Juízo de primeiro grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração, o que demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar menos gravoso, observadas as balizas previstas no art. 33, § 2º, do CP. Precedentes. 2. Na espécie, todavia, para o acusado, cuja pena se encontrava em patamar não superior a 4 anos de reclusão no momento da prolação do acórdão recorrido, mostrava-se irrelevante o desconto do período em que permaneceu preso provisoriamente, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, porquanto, "o regime carcerário já fora, em sede de apelação, mitigado ao aberto" (e-STJ fl. 647). Nesse contexto, tendo o Tribunal a quo fixado o regime inicial aberto, não há interesse recursal, no ponto. 3. Ademais, no que diz respeito à pretensão de cômputo do período de prisão provisória, para fins de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer previsão de aplicação da detração para fins diversos daqueles expressamente definidos no art. 387, § 2º, do CPP, isto é, os atrelados à possibilidade de abrandamento do regime inicial de resgate da reprimenda. 4. A tese relativa à possibilidade de aplicação da substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, fundada na alegada ausência de ameaça ou de gravidade na ameaça empregada contra a vítima (e-STJ fl. 676), não foi debatida pelo Tribunal a quo sob o enfoque pretendido pelo recorrente (e-STJ fls. 617/619 e 644/647), mesmo com a apresentação de embargos de declaração, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, quanto a esse aspecto, por ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 211/STJ e 282/STF. 5. No tocante ao disposto no art. 1.025, do CPC, como é cediço, prevalece neste

Superior Tribunal que o prequestionamento implícito somente se configura quando há o efetivo debate da matéria, embora não haja expressa menção aos dispositivos violados, situação não verificada nos presentes autos. 6. Outrossim, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "a permanência da omissão no acórdão recorrido, quando opostos embargos aclaratórios com a finalidade de sanar eventual vício no julgado, requer à defesa arguição da violação ao artigo 619 do CPP, de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na espécie" (AgRg no AREsp 985.373/AM, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 28/5/2019, DJe 6/6/2019). Na hipótese dos autos, a ausência de apontamento, nas razões do recurso especial, do dispositivo legal tido por violado (art. 619, do CPP), configura deficiência na fundamentação. Incidência da Súmula n. 284/STF. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.123.235/RJ, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) No que tange ao direito de recorrer em liberdade, cabe destacar que no Habeas Corpus tombado sob nº 8023417-88.2024.8.05.0000 a matéria foi examinada, sendo constatada a idoneidade da fundamentação e determinada a adequação da medida constritiva ao regime imposto na sentença, com recolhimento do paciente em estabelecimento penal compatível ao regime semiaberto. Ademais, em consulta ao sistema SEEU (autos tombados sob nº 2000081-91.2024.805.0022) constata-se que já foi concedida ao Apelante a progressão de regime para o aberto na modalidade DOMICILIAR, em virtude da carência de estabelecimentos adequados neste Estado. (evento 43.1). Isto posto, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, redimensionando-se as reprimendas definitivas impostas ao Apelante para 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, cada uma no valor unitário mínimo, sendo procedida a detração e modificado o regime inicial para o aberto, mantidos os demais termos da sentença. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça