

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509625-85.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOILSON LOPES SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DECORRENTE DE SUPOSTA TORTURA. PRESENTE NOS AUTOS EXAME DE CORPO DE DELITO QUE NÃO CONSTATOU LESÕES NO ACUSADO. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO, CAPAZ DE SUBSIDIAR A CONDENAÇÃO DO RECORRENTE. APLICAÇÃO DO ÍNDICE MÁXIMO DE REDUÇÃO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA MODULAR A FRAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DEFENSIVO. I – O Ministério Público denunciou o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, na modalidade prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. De acordo com a denúncia, em 19 de agosto de 2020, por volta das 12h30min, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina no bairro do Garcia, quando perceberam que três de indivíduos evadiram do local ao visualizarem a presença da equipe policial. Ato contínuo, os agentes de segurança lograram êxito em capturar o denunciado e realizar a revista pessoal, de sorte que foram encontradas em sua posse 234 (duzentos e trinta e quatro) pinos de cocaína, pesando 105,36g (cento e cinco vírgula trinta e seis gramas) e 101 (cento e uma) pedrinhas de cocaína com peso total de 27,04g (vinte e sete vírgula zero quatro gramas). II – Na sentença, a ação foi julgada procedente, de modo que o réu foi condenado como incurso na tipificação mencionada, sendo-lhe imposta a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa. Além disso, fixou-se o regime aberto para o início de seu cumprimento, de modo que houve a substituição da sanção privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. III – Irresignado, o réu apelou. Nas razões, preliminarmente, pleiteia a nulidade da prisão em flagrante e das provas dela derivadas, alegando que foi torturado pelos policiais. Nesse sentido, argumenta que o exame de corpo de delito foi realizado mais de um mês após a sua prisão, inviabilizando a constatação das lesões por ele sofridas. Logo, diante da ilicitude de toda a prova judicializada, o Recorrente entende que faz jus à absolvição. No mérito, alega que o conjunto probatório presente nos autos não tem o condão de sustentar uma condenação, pois estava no local dos fatos para consumir drogas e não para as comercializar. Nessa linha intelectual, sustenta que os depoimentos das testemunhas de acusação não detêm a solidez necessária para subsidiar a decisão condenatória, posto que as narrativas dos policiais apresentam contradição. Subsidiariamente, afirma que faz jus à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 em seu índice máximo, pois ações penais em curso não podem servir de fundamento para uma redução da sanção em um patamar aquém da fração de 2/3 (dois terços). IV – Quanto ao pleito de nulidade dos elementos indiciários colhidos na fase inquisitiva por suposta tortura sofrida pelo Recorrente, não lhe assiste razão. Isso porque a situação prisional do réu foi levada ao conhecimento do Poder Judiciário, de modo que o auto de prisão em flagrante foi homologado e houve a decretação da custódia cautelar. Portanto, as circunstâncias que resultaram na apreensão do réu e na colheita dos entorpecentes identificados em sua posse foram analisadas, de forma que a ação dos policiais foi considerada legítima. Além disso, a despeito de ter sido realizado mais de trinta dias após a prisão do acusado, há nos autos laudo pericial que atesta a inexistência de “lesões corporais macroscópicas recentes”. Nesse contexto, o Apelante

afirma que teve um “dente quebrado” e um “afundamento no crânio” em decorrência das agressões por ele sofridas. Contudo, nem mesmo essas lesões, que têm natureza permanente, foram constatadas pela perícia, o que afasta a ocorrência de tortura alegada pela defesa. V – A materialidade e a autoria do crime restaram comprovadas com base nas declarações colhidas em fase judicial e nos laudos elaborados no inquérito e submetidos ao contraditório. Os policiais ouvidos em juízo apresentaram, acerca do fato, versões harmônicas e coerentes, conferindo confiabilidade às suas narrativas. Nesse sentido, são categóricos em atestar que os narcóticos foram apreendidos na posse do Recorrente. VI – Quanto à dosimetria da pena, no terceiro estágio da mensuração, a conduta do réu foi enquadrada no tráfico privilegiado, porém, o MM. Juízo a quo diminuiu a pena em 1/5 (um quinto), não promovendo a redução no patamar máximo (2/3) previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, sob o argumento de que o acusado “registra em seu desfavor outra Ação Penal em curso perante o 2º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri (0302675-59.2011)”. Contudo, nesse aspecto, a decisão vergastada merece reforma, pois esse raciocínio não está alinhado ao posicionamento atual dos tribunais superiores acerca do tema. Sob tal perspectiva, em acórdão com força vinculante proferido em sede de recursos repetitivos, o STJ consolidou a tese de que “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06” (REsp 1977027 / PR). VII – Nessa linha intelectual, uma vez que o Apelante é tecnicamente primário e a quantidade de narcóticos apreendida não é elevada, o Recorrente faz jus à aplicação da referida causa de diminuição na fração máxima (2/3) (AgRg no HC 730280 / DF). VIII – Por todo o exposto, afastada a preliminar mencionada, julga-se pelo provimento parcial do Apelo defensivo, de forma a reduzir a reprimenda do réu para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão. Além disso, promove-se a redução da sanção pecuniária para 167 (cento e sessenta e sete) dias multa no montante de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo, mantendo-se a incolumidade da decisão vergastada em relação aos demais termos. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO. AP Nº 0509625-85.2020.8.05.0001 – SALVADOR-BA. RELATORA: NARTIR DANTAS WEBER ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0509625-85.2020.8.05.0001, da Comarca de Salvador/BA, sendo Apelante WILLIAN DOS SANTOS SANTANA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer e, afastada a preliminar mencionada, conferir provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sala das Sessões, data constante da certidão eletrônica de julgamento. Presidente Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509625-85.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOILSON LOPES SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO I – O Ministério Público denunciou JOILSON LOPES SANTOS pela prática do crime de tráfico de drogas, na modalidade prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. De acordo com a denúncia, em 19 de agosto de 2020, por volta das 12h30min, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina no bairro do Garcia, quando, ao descerem na escada do “Carvão”,

perceberam que três indivíduos evadiram do local ao visualizarem a presença da equipe policial. Ato contínuo, os agentes de segurança lograram êxito em capturar o denunciado e realizar a revista pessoal, de sorte que foram encontradas em sua posse “01 (uma) pochete contendo 234 (duzentos e trinta e quatro) pinos” de cocaína e “101 (cento e uma) pedrinhas de substância de coloração amarela”. Na sentença, a ação foi julgada procedente, de modo que o réu foi condenado como incurso na tipificação mencionada, sendo-lhe imposta a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa. Além disso, fixou-se o regime aberto para o início de seu cumprimento, de modo que houve a substituição da sanção privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (ID: 34154336). Irresignado, o réu apelou. Nas razões, preliminarmente, pleiteia a nulidade da prisão em flagrante e das provas dela derivadas, alegando que foi torturado pelos policiais. Nesse sentido, argumenta que o exame de corpo de delito foi realizado mais de um mês após a sua prisão, inviabilizando a constatação das lesões por ele sofridas. Logo, diante da ilicitude de toda a prova judicializada, o Recorrente entende que faz jus à absolvição. No mérito alega que o conjunto probatório presente nos autos não tem o condão de sustentar uma condenação, pois estava no local dos fatos para consumir drogas e não para as comercializar. Nessa linha intelectual, sustenta que os depoimentos das testemunhas de acusação não detêm a solidez necessária para subsidiar a decisão condenatória, posto que as narrativas dos policiais apresentam contradição. Subsidiariamente, afirma que faz jus à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 em seu índice máximo, pois ações penais em curso não podem servir de fundamento para uma redução da sanção em um patamar aquém da fração de 2/3 (dois terços) (ID: 34154374). O Ministério Público, em sede de contrarrazões, pugnou pelo não provimento do recurso defensivo (ID: 34154381). Subindo os autos a esta instância, por meio de parecer exarado pelo (a) Procurador (a) NIVALDO DOS SANTOS AQUINO, manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento da apelação (ID: 34766509) É o relatório que submeto ao crivo do Exmo (a). Desembargador (a) Revisor (a). Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0509625-85.2020.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOILSON LOPES SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO PRELIMINARES Da alegação de nulidade derivada de tortura sofrida pelo Apelante II – Quanto ao pleito de nulidade dos elementos indiciários colhidos na fase inquisitiva por suposta tortura sofrida pelo Recorrente, não lhe assiste razão. Isso porque a situação prisional do réu foi levada ao conhecimento do Poder Judiciário, de modo que o auto de prisão em flagrante foi homologado e houve a decretação da custódia cautelar (ID: 34154136; fls. 25/28). Portanto, as circunstâncias que resultaram na apreensão do réu e na colheita dos entorpecentes identificados em sua posse foram analisadas, de forma que a ação dos policiais foi considerada legítima. Além disso, cumpre esclarecer que a prisão do Recorrente ocorreu, em 19/08/2020, ao passo que o exame de corpo de delito foi efetivado em 25/09/2020. Por outro lado, a despeito de ter sido realizado mais de trinta dias após a prisão do acusado, o laudo pericial atesta a inexistência de “lesões corporais macroscópicas recentes” (ID: 34154252). Nesse contexto, o réu afirma que teve um “dente quebrado” e um “afundamento no crânio” em decorrência das agressões por ele sofridas. Contudo, nem mesmo essas lesões, que têm natureza permanente, foram

constatadas pela perícia, o que afasta a ocorrência de tortura alegada pela defesa. MÉRITO III – No tocante ao mérito, as provas produzidas revelam que não há dúvidas quanto à materialidade e à autoria do delito, posto que foram encontrados na posse do réu 234 (duzentos e trinta e quatro) pinos de cocaína, pesando 105,36g (cento e cinco vírgula trinta e seis gramas) e 101 (cento e uma) pedrinhas de crack com peso total de 27,04g (vinte e sete vírgula zero quatro gramas), conforme auto de apreensão e exibição (ID: 34154136; fls. 07), laudos periciais (ID: 34154136, fls. 12; ID: 34154219) e depoimento judicial das testemunhas de acusação. Nesse cenário, em audiência, o policial Marcelo dos Santos Silva disse que: [...] estava fazendo incursão lá no local (no bairro do Garcia, cumprindo um Mapa do emprego Operacional, nessa localidade aí que é próximo a uma Escola Estadual, Colégio Edgard Santos, num beco próximo ao Colégio), quando se deparou com alguns indivíduos, que ao perceberem a presença das guarnições, tentaram evadir, tentaram fugir pelo local, que o acusado foi alcançado e durante a busca pessoal, com ele foi encontrado o material apresentado. Que foi encontrada uma quantidade significativa de crack e de cocaína, que já estavam acondicionadas para consumo. Que o material estava numa pochete. (depoimento extraído da sentença que corresponde ao registrado no PJe mídias). Em audiência, o policial Eder Andrade dos Santos afirmou que: [...] reconhece o acusado. Que estava cumprindo Mapa Operacional designado pela Unidade na região do Garcia, coberto pelo 18º Batalhão, em apoio a esta Unidade. Que alguns transeuntes informaram que tinham alguns elementos ali próximos de onde a ele estava, estavam traficando drogas. Que se deslocou até a localidade, mais um pouco à frente, uma Travessa, que não recorda o nome, que alguns elementos saíram correndo e que realizou esse acompanhamento a pé, até lograr êxito em alcançar o acusado. Que foi realizada a busca pessoal para identificar se ele carregava algo ilícito. Que foi realizada pelo SD/PM MARCELO, que encontrou uma pochete que continha algumas substâncias análoga a droga. Que foram pedras parecidas com crack e uns tubinhos, comumente visto sendo comercializado por traficante de cocaína. Que o material estava fracionado em pequenas porções. Que a pochete estava na cintura do acusado, coberta pela camisa. Que levou o acusado ao DHPP. Que os policiais civis, aparentemente, já o conhecia de outras situações. Que não se recorda da quantidade, que sabe que foi uma porção farta. (depoimento extraído da sentença que corresponde ao registrado no PJe mídias). Em audiência, o policial Paulo Robert Hamburgo da Silva afirmou que: [...] reconhece o acusado. Que estava realizando patrulhamento no bairro do Garcia, na localidade atrás da Escola Edgard Santos, conhecida como ponto de tráfico de drogas, que foi feita a incursão naquela localidade e alguns indivíduos evadiram, que lograr êxito na captura do acusado. Que foi feita a abordagem e encontrado com ele drogas. Que após, o acusado foi apresentado à Delegacia. Que era análoga a cocaína, que tinha também pedra de crack, e que não se recorda da quantidade. Que estava dividida em pedaços, que como tava fracionada, foi feita a contagem na Delegacia. (depoimento extraído da sentença que corresponde ao registrado no PJe mídias). Em sede de interrogatório judicial, o réu afirmou que foi ao local para comprar maconha, pois é usuário. Disse que havia dois rapazes em sua companhia, os quais saíram correndo ao avistar a polícia. Alegou que não houve tempo de comprar a droga. Afirmou que os policiais o agrediram porque queriam saber quem eram os indivíduos que conseguiram fugir. Consignou que as agressões quebraram seus dentes e afundaram seu crânio (PJE mídias). Logo, nota-se que o depoimento do acusado está divorciado dos demais elementos de prova

produzidos nos autos, pois, como explicado alhures, as supostas lesões por ele sofridas não foram constatadas no exame de corpo de delito. Por outro lado, embora o réu afirme que os depoimentos prestados pelos policiais apresentem incongruências, não se identificam contradições nos referidos relatos. Pelo contrário, observa-se que as narrativas prestadas em juízo são detalhadas e coerentes entre si. Nesse sentido, as testemunhas de acusação recordaram-se da espécie de droga apreendida, do fracionamento dos entorpecentes e do local onde estavam acondicionadas (pochete do acusado). Além disso, os policiais são categóricos em afirmar que o Apelante estava na companhia de outros indivíduos, os quais lograram êxito em evadir do local. Acerca da fidedignidade conferida ao depoimento de agentes de segurança pública que presenciaram os fatos da denúncia, o Superior Tribunal de Justiça entende que: AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE FERNANDO GONCALVES GIMENES. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1.021, § 1º, DO CPC E 253 DO RISTJ. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE FABIANO INACIO DA SILVA. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. APREENSÃO DE 197 KG DE COCAÍNA. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)

5. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. (...) (AgRg no AREsp 1813031 / SP; Rel Min OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO); 6ª Turma; Data do julgamento: 25/05/2021). Uma vez comprovadas a materialidade e a autoria, passa-se à análise da possibilidade de se desclassificar o delito de tráfico para o de consumo de drogas. Contudo, o cenário da abordagem descrito pelos policiais não é compatível com o comportamento de um usuário. Isso porque os entorpecentes estavam fracionados em várias embalagens, indicando que se encontravam prontos para a venda. Nessa toada, destaca-se que o peso total da droga apreendida não pode servir de subterfúgio para fins de se conformar tal conduta como de posse para consumo próprio (art. 28), pois é sabido que essa estratégia ardilosa é adotada por traficantes com o único intuito de inviabilizar o seu enquadramento no delito previsto no art. 33, caput, da referida Lei. Do mesmo modo, o fato de ser dependente químico não afasta a responsabilidade penal do Apelante, pois não há nos autos provas de que o vício comprometeu a sua capacidade de discernimento a respeito da ilicitude de sua conduta e das consequências desses atos. Por isso, diante do conjunto probatório apreciado, é inaplicável o princípio do in dubio pro reo, estando a decisão vergastada devidamente fundamentada (art. 93, inciso IX da FC/88), pois as evidências de que o Recorrente praticou o crime de tráfico de entorpecentes, previsto no dispositivo citado na peça inaugural incoativa, são robustas e estão respaldadas em provas produzidas no inquérito e, sobretudo, na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Quanto à dosimetria da pena, na primeira fase, o I. Julgador de origem a fixou no mínimo legal (cinco anos) com base nos seguintes argumentos: Culpabilidade A culpabilidade se encontra normal à espécie. Antecedentes O sentenciado possui uma ação penal em curso perante o 2º

Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri (0302675-59.2011). Conduta Social Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Personalidade Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração. Motivo possivelmente, a rentabilidade imediata que sua prática proporciona. Circunstâncias – Se submetem ao próprio fato delituoso. Consequências do Crime – As comuns inerentes ao tipo. Do comportamento da vítima – Entende-se como vítima, neste caso, a sociedade como um todo. Natureza da substância ou produto apreendido – A substância apreendida em poder do acusado trata-se de cocaína (pó e pedra). Quantidade da substância ou produto apreendido – A quantidade apreendida foi significativa. (...) Na segunda etapa dos cálculos, não foram identificadas atenuantes e agravantes. No terceiro estágio da mensuração, a conduta do réu foi enquadrada no tráfico privilegiado, porém, o MM. Juízo a quo diminuiu a pena em 1/5 (um quinto), não promovendo a redução no patamar máximo (2/3) previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, sob o argumento de que o acusado “registra em seu desfavor outra Ação Penal em curso perante o 2º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri (0302675-59.2011)”. Contudo, nesse aspecto, a sentença merece reforma, pois esse raciocínio não está alinhado ao posicionamento atual dos tribunais superiores acerca do tema. Sob tal perspectiva, em acórdão com força vinculante proferido em sede de recursos repetitivos (REsp 1977027 / PR), o STJ consolidou a tese de que “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, conforme se segue: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06

demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque

os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (STJ; REsp 1977027 / PR; Rel Min Laurita Vaz; Terceira Seção; Data do Julgamento: 10/08/2022) Nessa linha intelectual, uma vez que o Apelante é tecnicamente primário e a quantidade de narcóticos apreendida não é elevada (cerca de 132g de cocaína), o Recorrente faz jus à aplicação da referida causa de diminuição na fração máxima (2/3), conforme o seguinte precedente do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. MINORANTE. APLICAÇÃO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A despeito da conhecida nocividade do crack, deve-se sopesar também a irrisória quantidade apreendida, de meros 0,8g (8 decigramas), quantum que não pode ser considerado exacerbado sob qualquer perspectiva, o que torna a exasperação da pena-base desproporcional. 2. "O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 3. Portanto, dada a primariedade técnica do agente e a pequena quantidade de droga apreendida, de rigor a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo de 2/3. 4. Agrado regimental desprovido. (STJ; AgRg no HC 730280 / DF; Rel Min Antônio Saldanha Palheiro; 6ª Turma; Data do Julgamento: 26/04/2022). Assim, promove-se a redução da pena do acusado em 2/3 (dois terços), resultando em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a qual se torna definitiva diante da inexistência de majorantes no caso em apreço. Quanto à sanção pecuniária, adotando-se os mesmos critérios empregados para os cálculos da reprimenda corporal, estipula-se o patamar de 167 (cento e sessenta e sete) dias multa no montante de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo. Em relação ao regime de cumprimento, verificadas a primariedade do réu e a estipulação da pena em patamar inferior a quatro anos, o aberto apresenta-se como o mais adequado para o início da execução, ex vi do disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Ademais, mantem-se a substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos nos moldes determinados na sentença: (...) O sentenciado faz jus à substituição da pena prevista no artigo 44 do Código Penal, uma vez que aplicada pena privativa de liberdade não superior a 04 (quatro) anos. As penas que melhor se adequam ao caso concreto são a prestação de serviços à comunidade e a limitação de finais de semana (...) Por fim, é válido ressaltar que os pedidos do Recorrente de fixação da



pena base no mínimo legal, de estipulação do regime aberto e de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos foram acolhidos na própria decisão hostilizada, de modo que restam prejudicados. CONCLUSÃO IV – Por todo o exposto, afastada a preliminar mencionada, dá-se provimento parcial ao Apelo defensivo, de forma a reduzir a reprimenda do réu nos termos acima delineados. Sala das Sessões, data registrada no sistema. Presidente Nartir Dantas Weber Relatora Procurador (a)