

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505952-08.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FABRICIO PEREIRA DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, RAFAEL LINO DE SOUSA, CIRO SILVA DE SOUSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS DOS RÉUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11343/2006). ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO DOS ACUSADOS. SENTENÇA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DOSIMETRIA FEITA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. APELOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. I- Consta nos autos que no dia 25/10/2018, policiais faziam ronda nas proximidades do Residencial São Francisco, situado em Juazeiro/BA, avistando o acusado Fabrício em atitude suspeita, quando resolveram abordá-lo, encontrando em sua "pochete" um invólucro grande contendo cocaína, tendo informado a guarnição que se destinava ao comércio e que a aquisição se deu em um bar de pessoa conhecida como "Galega", de modo que os agentes da lei se dirigiram ao estabelecimento indicado, flagrando a denunciada Maria Neusa com uma porção de cocaína na bolsa, essa admitiu que vendia e que adquiriu em mãos de seu primo Genário dos Santos, sendo apreendido na residência deste último o seguinte material: 01 (uma) balança de precisão; 25,3g de maconha e 133,1g de cocaína. II- Sentença exarada pela 1ª Vara Crime de Juazeiro em 28/07/2023. Réus condenados a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão em regime aberto e pagamento de 120 (cento e vinte) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006 (tráfico de drogas) na sua forma privilegiada. Substituída, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços a comunidade e limitação de fim de semana na forma indicada pelo Juízo da Execução. Concedido aos réus o direito de recorrer em liberdade. III- Razões do apelo de Genario dos Santos. Preliminarmente, pugna pela nulidade das provas diante da suposta violação de domicílio. No mérito, requer a absolvição, com fulcro no art. 386, V, VI e VII, do CPP, bem como a concessão do direito de recorrer em liberdade. IV- Razões do apelo de Fabrico e Maria Neusa. Preliminarmente, pugnam pela declaração de nulidade da prova obtida por meio da busca pessoal e da suposta violação de domicílio da ré. No mérito, requerem a absolvição, ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o de consumo pessoal previsto no art. 28, da lei nº 11343/2006. V- A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada, conforme auto de prisão em flagrante delito; auto de exibição e apreensão; laudo de constatação; laudo de exame pericial físico descritivo da balança de precisão e laudo pericial definitivo da droga apreendida. VI- A autoria delitiva também é incontroversa, diante das narrações dos fatos de forma uníssona pelos policiais em Juízo. VII- As provas carreadas aos autos são suficientes para condenar os recorrentes pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. VIII- Dosimetria feita de acordo com os parâmetros legais. Fixadas as penas basilares no mínimo legal. IX- Tráfico privilegiado reconhecido. Réus tecnicamente primários, não integram grupo criminoso e preenchem, portanto, os requisitos elencados no dispositivo. X- Parecer Ministerial pelo acolhimento da preliminar de nulidade vindicada pelo apelante Fabrício. E, no mérito, pelo improvimento dos recursos, mantendo-se a sentença na forma exarada. XI- Apelos conhecidos, preliminares rejeitadas e no mérito, improvidos. Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 0505952-08.2018.805.0146, da 1ª Vara Crime

de Juazeiro, sendo apelantes Genario dos Santos, Fabricio Pereira dos Santos e Maria Neusa da Silva e apelado o Ministério Público da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Criminal que compõem a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer, rejeitar as preliminares e negar provimento aos apelos, nos termos do voto do Relator. Salvador, . A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 28 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505952-08.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FABRICIO PEREIRA DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, RAFAEL LINO DE SOUSA, CIRO SILVA DE SOUSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Genario dos Santos, Fabricio Pereira dos Santos e Maria Neusa da Silva contra sentença (ID 51582474), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Crime de Juazeiro que os condenou a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão em regime aberto e pagamento de 120 (cento e vinte) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006 (tráfico de drogas) na sua forma privilegiada. Substituída, ainda, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços a comunidade e limitação de fim de semana na forma indicada pelo Juízo da Execução. Concedeu aos réus o direito de recorrer em liberdade. Genario dos Santos, em razões de recurso, pugna, preliminarmente, pela nulidade das provas diante da suposta violação de domicílio. No mérito, pugna pela absolvição, com fulcro no art. 386, V, VI e VII, do CPP, bem como pela concessão do direito de recorrer em liberdade (ID 51582487). Contrarrazões do Ministério Público, pugnando pelo improvimento do apelo interposto por Genaro dos Santos, mantendo-se a sentença como medida cristalina de justiça (ID 51582495). Fabricio Pereira dos Santos e Maria Neusa da Silva, em razões de recurso, requerem, preliminarmente: a) a declaração de nulidade da prova obtida por meio da busca pessoal realizada sem justa causa e seguidas de atos de tortura com relação ao réu Fabricio; b) a nulidade das provas, diante da suposta violação de domicílio da ré Maria Neusa. No mérito, pugnam pela absolvição, ou, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta de tráfico de drogas para o de consumo pessoal previsto no art. 28, da lei nº 11343/2006 (ID 51582500). Contrarrazões do Ministério Público, pugnando pelo improvimento do apelo interposto por Fabricio e Maria Neusa, mantendo-se a sentença como medida cristalina de justiça (ID 51582503). Independente de preparo, o recurso foi remetido a esta Superior Instância, onde coube-me a função de Relator. A Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar de nulidade vindicada pelo apelante Fabrício. E, no mérito, pelo improvimento dos recursos, mantendo-se a sentença na forma exarada (ID 51936249). É o relatório que submeto ao crivo do (a) Eminent Desembargador (a) Revisor (a). Salvador/BA, 3 de novembro de 2023. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0505952-08.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: FABRICIO PEREIRA DOS SANTOS e outros (2) Advogado (s): DEUSDEDITE GOMES ARAUJO, RAFAEL LINO DE SOUSA, CIRO SILVA DE SOUSA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR GENARIO DOS SANTOS

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso. DA PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Inicialmente, o recorrente Genario dos Santos requer a declaração de nulidade das provas, diante da suposta violação de domicílio Não assiste razão ao ora recorrente, pois não se verifica violação de domicílio no presente caso. O art. 5º, XI, da CF/88 estabelece que a residência é asilo inviolável, de modo a atribuir-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e o direito à intimidade. Ao mesmo tempo, prevê, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial. In casu, os policiais afirmaram em Juízo que tudo começou com a abordagem ao indivíduo Fabrício que passava naquela região em atitude suspeita, sendo encontrada droga na sua “pochete” e apontado o bar da acusada Maria Neusa como ponto de droga, que por sua vez recebia as substâncias ilícitas de Genario, sendo apreendido na residência deste último o seguinte material: 01 (uma) balança de precisão; 25,3g de maconha e 133,1g de cocaína. O que motivou a entrada dos policiais naquela residência foi a informação de que havia drogas, sendo autorizado pelo parente do ora recorrente o ingresso dos agentes públicos e apreendido, de fato, o material acima descrito. Assim, houve fundadas razões para ingresso dos policiais na residência, inexistindo contrariedade, portanto, ao Tema 280 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao ponto, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador (por meio de registros de áudio e vídeo ou por escrito) para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. No entanto, em 30/08/2023, o Min. Alexandre de Moraes, por meio de decisão no RE 1.447.374/Mato Grosso do Sul, reforçou a aplicação do Tema 280 de Repercussão Geral da Suprema Corte, pois “não agiu com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 (...).” E em 02/10/2023, a 1ª Turma do STF julgou sobre o tema em questão: “Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA, PELO TJRS, DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de “casa” – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do

artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “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.” 5. Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e o suspeito, conhecido como chefe do tráfico na região, tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado. Assim, entendeu que o ingresso dos policiais no imóvel somente poderia ocorrer após “prévias diligências”, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam: denúncia anônima, suspeito conhecido como chefe do tráfico e fuga empreendida após a chegada dos policiais. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno a que se nega provimento.” (STF; RE 1447289 AgR, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023 – g.n.) Logo, concluo que não houve violação de domicílio no caso sob análise. DO MÉRITO Consta nos autos que no dia 25/10/2018, policiais militares faziam ronda e avistaram o acusado Fabrício em atitude suspeita, quando resolveram abordá-lo, encontrando em sua “pochete” um invólucro grande contendo cocaína, que se destinava ao comércio e a aquisição se deu em um bar de pessoa conhecida como “Galega”, de modo que os agentes da lei se dirigiram ao local indicado, flagrando a denunciada Maria Neusa com uma porção de cocaína na bolsa, afirmando, outrossim, que realizava a venda e que a aquisição se deu em mãos de seu primo Genário dos Santos, ocasião na qual os policiais se dirigiram até o local indicado, não encontrando a pessoa de Genário, mas foi apreendido na residência deste: 01 (uma) balança de precisão; outra pedra grande de cocaína; uma peteca de maconha e sementes da mesma substância. Não assiste razão ao recorrente, pois o crime se encontra devidamente configurado e o material probatório autoriza a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada, conforme auto de prisão em flagrante delito (ID 51581949 – fls. 02/14); auto de exibição e apreensão (ID 51581949 – fl. 09); laudo de constatação (ID 51581949 – 21/22); laudo de exame pericial definitivo (ID 51581949 – fls. 21/24). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais prestadas em Juízo: “(...) em rondas pelo residencial são francisco, ele vinha em uma moto e resolveu abordar, de imediato informou que tinha algo

errado na pochete, quando abordou tinha droga, cocaína, perguntamos onde tinha pego, na residência conversamos com a esposa, falou que tinha pego com Neusa no restaurante no bairro Dom Thomaz e tinha pedra de cocaína na bolsa dela, falou que guardava pra ele e pegava de um senhor na passagem dos sargento, (...), Neusa disse que guardava para esse pessoa dos gatos na passagem do sargento, lá era uma residência, tinha um parente que autorizou entrada e encontrou maconha ou cocaína não estou recordando, uma balança, nessa residência não tinha ninguém, (...) abordagem pessoal não lembro exatamente o soldado que fez, uma moto por traz do residencial em estrada vicinal, desconfiamos e abordamos, Fabrício alegou que tinha negócio errado na pochete e dona Neusa disse que não era dela, guardava para alguém dos gatos que é primo dela (...) "(Depoimento de Sargento PM Raimundo Nonato da Silva) "(...) foi feita abordagem a elemento atras do residencial são francisco numa moto, na pochete tinha droga, ele informou que iria passar para outro rapaz, a todo instante celular tocava do rapaz que ele iria entregar, mas rapaz não estaria mais, ele disse que essa droga vinha do pessoal dos gatos no Salitre e que pegou num bar, a senhora do bar confirmou e que era um primo que trazia essa droga do Passagem do Sargento, são 80 km, pessoal da casa era como se tivesse abandonado casa, fogão aceso e coisas jogadas no chão, como se tivesse feito limpa, foi encontrada droga, cocaína, maconha, sementes e balança de precisão, diante disso retornamos para Juazeiro, ele que indicou o Bar, essa senhora estava lá e confirmou que essa droga seria trazida da Passagem do Sargento, primo dela não estava lá, ouvi falar dessa família dos gatos, que é envolvida em tráfico e homicídios na região (..)" (Depoimento do Soldado PM Higor Braitner Carvalho de Souza). Dessa forma, os policiais afirmaram que tudo começou com a abordagem do indivíduo Fabrício que passava em atitude suspeita naquela região, sendo encontrada droga na sua "pochete" e apontado o bar da acusada Maria Neusa como ponto de droga, que por sua vez recebia as substâncias ilícitas de Genario, sendo apreendido na residência deste último o seguinte material: 01 (uma) balança de precisão; 25,3g de maconha e 133,1g de cocaína. É plenamente válido os depoimentos testemunhais prestados perante a Autoridade Judicial. Ademais, não é crível que os agentes policiais incriminem, de forma deliberada, pessoas inocentes, existindo provas suficientes para a condenação. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA NA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU NA APREENSÃO DAS DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO EM REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. No presente caso, após receberem informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, os policiais avistaram o denunciado com as características físicas e vestimentas noticiadas, atendendo algumas pessoas, ficando, assim, demonstrada a justa causa para a abordagem. 3. Tomando por base a moldura fática estabelecida – cujo reexame é inviável em sede de cognição sumária –, não há falar em nulidade na abordagem pessoal efetivada e, por conseguinte, em ilicitude das provas obtidas na diligência. 4. Esta Corte já decidiu que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe

28/6/2021) – (AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022). 5.(...). 6. Agravo regimental improvido.” (STJ; AgRg no HC n. 839.982/ES, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023) Cumpre salientar, ainda, que para a configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, como no caso em tela, inclusive, pelo modo de acondicionamento da substância ilícita, registrando-se que Fabrício realizava a venda da droga, armazenada por Maria Neusa, que por sua vez recebia a droga de Genário, ressaltando-se que a balança de precisão apreendida na casa deste último, tinha resquícios de cocaína, conforme laudo de exame pericial (ID – 51581949 – fl. 23). Logo, as provas carreadas aos autos são suficientes para condenação. Vejamos a dosimetria da pena do acusado. Em relação à pena basilar pelo crime de tráfico de drogas, mantenho no mínimo legal de 05 (cinco) anos, haja vista que inexistem motivos concretos a embasar como desfavorável qualquer das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal. Na segunda fase, inexistem agravantes/atenuantes a serem sopesadas. Já, na terceira fase correta à aplicação da causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), diante da diminuta quantidade de droga apreendida, bem como por não integrar grupo criminoso e preencher, portanto, os requisitos elencados no dispositivo. Corroborando o entendimento, vale citar julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no qual se estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para afastar o tráfico privilegiado, enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença condenatória: “RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIAS 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. (....) 13. Recurso especial provido.” (STJ; REsp n. 1.977.180/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Assim, mantenho a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 120 (cento e vinte) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. E, por força do art. 44, § 2º, do CP, a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Por derradeiro, resta prejudicado o pleito de recorrer em liberdade, vez que esse já foi concedido pelo Juízo a quo. Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição da preliminar e improvimento do apelo, mantendo-se a sentença integralmente. DA APELAÇÃO INTERPOSTA POR FABRICIO PEREIRA DOS SANTOS E MARIA NEUSA DA SILVA Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso. DA PRELIMINAR DE NULIDADE ALEGADA PELO

RECORRENTE FABRICIO DIANTE DA BUSCA PESSOAL REALIZADA. O recorrente Fabricio Pereira dos Santos, em razões de recurso, requer, preliminarmente, a declaração de nulidade da prova obtida por meio da busca pessoal realizada sem justa causa. Pela leitura dos autos, os policiais faziam ronda nas proximidades do Residencial São Francisco, situado em Juazeiro/BA, avistaram o acusado Fabrício em atitude suspeita, quando resolveram abordá-lo, encontrando em sua “pochete” um invólucro grande contendo cocaína, tendo informado a guarnição que se destinava ao comércio e que a aquisição se deu em um bar de pessoa conhecida como “Galega”, de modo que os agentes da lei se dirigiram ao estabelecimento indicado, flagrando a denunciada Maria Neusa com uma porção de cocaína na bolsa, essa admitiu que vendia e que a aquisição se deu em mãos de seu primo Genário dos Santos. Assim, a busca pessoal foi precedida de fundada suspeita de corpo de delito, ou seja, houve fundadas razões que justificassem a ação dos policiais, com amparo no art. 240, § 2º, do CPP, in verbis: “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.” Nesse sentido vale citar julgado do Supremo Tribunal Federal: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes. 2. Se as circunstâncias concretas da prática do ilícito indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. Precedentes. 3. Nos termos dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes. 4. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido.” (STF; HC 212682 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11-04-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 12-04-2022 PUBLIC 18-04-2022 -g.n.) Logo, rejeito a preliminar aventada. DA PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO ALEGADA PELA RECORRENTE MARIA NEUSA Inicialmente, a recorrente Maria Neusa da Silva requer a declaração de nulidade das provas, diante da suposta violação de domicílio. Não assiste razão ao ora recorrente, pois não se verifica violação de domicílio no presente caso. O art. 5º, XI, da CF/88 estabelece que a residência é asilo inviolável, de modo a atribuir-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e o direito à intimidade. Ao mesmo tempo, prevê, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial. In casu, os policiais afirmaram em Juízo que tudo começou com a abordagem ao indivíduo Fabrício que passava naquela região em atitude suspeita, sendo encontrada droga na sua “pochete” e apontado o bar da acusada Maria Neusa como local que lhe forneceu a droga, a ré por sua vez recebia as substâncias ilícitas de Genario, sendo apreendido na residência

deste último o seguinte material: 01 (uma) balança de precisão; 25,3g de maconha e 133,1g de cocaína. O que motivou a entrada dos policiais naquela residência foi a informação de que havia drogas a serem comercializadas, sendo encontrado entorpecente na bolsa de Maria Neusa e essa forneceu o endereço de seu suposto primo, local onde foi encontrado mais drogas e balança de precisão. Assim, houve fundadas razões para ingresso dos policiais na residência, inexistindo contrariedade, portanto, ao Tema 280 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. Quanto ao ponto, cumpre registrar que o STJ, quando do julgamento do HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 02/03/2021, firmou diretrizes acerca da validade de incursões policiais que impliquem violação de domicílio, propondo nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador (por meio de registros de áudio e vídeo ou por escrito) para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. No entanto, em 30/08/2023, o Min. Alexandre de Moraes, por meio de decisão no RE 1.447.374/Mato Grosso do Sul, reforçou a aplicação do Tema 280 de Repercussão Geral da Suprema Corte, pois “não agiu com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 (...).” E em 02/10/2023, a 1ª Turma do STF julgou sobre o tema em questão: “Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA, PELO TJRS, DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à perseguição penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de “casa” – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “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.” 5.

Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e o suspeito, conhecido como chefe do tráfico na região, tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado. Assim, entendeu que o ingresso dos policiais no imóvel somente poderia ocorrer após “prévias diligências”, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam: denúncia anônima, suspeito conhecido como chefe do tráfico e fuga empreendida após a chegada dos policiais. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno a que se nega provimento.” (STF; RE 1447289 AgR, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023 – g.n.)

Logo, concluo que não houve violação de domicílio no caso sob análise. DO MÉRITO Consta nos autos que no dia 25/10/2018, policiais faziam ronda nas proximidades do Residencial São Francisco, situado em Juazeiro/BA, avistaram o acusado Fabrício em atitude suspeita, quando resolveram abordá-lo, encontrando em sua “pochete” um invólucro grande contendo cocaína, tendo informado a guarnição que se destinava ao comércio e que a aquisição se deu em um bar de pessoa conhecida como “Galega”, de modo que os agentes da lei se dirigiram ao estabelecimento indicado, flagrando a denunciada Maria Neusa com uma porção de cocaína na bolsa, essa admitiu que vendia e que a aquisição se deu em mãos de seu primo Genário dos Santos, sendo apreendido na residência deste último o seguinte material: 01 (uma) balança de precisão; 25,3g de maconha e 133,1g de cocaína. Não assiste razão aos recorrentes, pois o delito se encontra devidamente configurado e o material probatório autoriza a condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada, conforme auto de prisão em flagrante delito (ID 51581949 – fls. 02/14); auto de exibição e apreensão (ID 51581949 – fl. 09); laudo de constatação (ID 51581949 – 21/22); laudo de exame pericial definitivo (ID 51581949 – fls. 21/24). A autoria também é incontroversa, diante das declarações dos policiais prestadas em Juízo: “(...) em rondas pelo residencial são francisco, ele vinha em uma moto e resolveu abordar, de imediato informou que tinha algo errado na pochete, quando abordou tinha droga, cocaína, perguntamos onde tinha pego, na residência conversamos com a esposa, falou que tinha pego com Neusa no restaurante no bairro Dom Thomaz e tinha pedra de cocaína na bolsa dela, falou que guardava pra ele e pegava de um senhor na passagem dos sargento, (...), Neusa disse que guardava para esse pessoa dos gatos na passagem do sargento, lá era uma residência, tinha um parente que autorizou entrada e encontrou maconha ou cocaína não estou recordando, uma balança, nessa residência não tinha ninguém, (...) abordagem pessoal não lembro exatamente o soldado que fez, uma moto por traz do residencial em estrada vicinal, desconfiamos e abordamos, Fabrício alegou que tinha negócio errado na pochete e dona Neusa disse que não era dela, guardava para alguém dos gatos que é primo dela (...)” (Depoimento de Sargento PM Raimundo Nonato da Silva) “(...) foi feita abordagem a elemento atras do residencial são francisco numa moto, na pochete tinha droga, ele informou

que iria passar para outro rapaz, a todo instante celular tocava do rapaz que ele iria entregar, mas rapaz não estaria mais, ele disse que essa droga vinha do pessoal dos gatos no Salitre e que pegou num bar, a senhora do bar confirmou e que era um primo que trazia essa droga do Passagem do Sargento, são 80 km, pessoal da casa era como se tivesse abandonado casa, fogão aceso e coisas jogadas no chão, como se tivesse feito limpa, foi encontrada droga, cocaína, maconha, sementes e balança de precisão, diante disso retornamos para Juazeiro, ele que indicou o Bar, essa senhora estava lá e confirmou que essa droga seria trazida da Passagem do Sargento, primo dela não estava lá, ouvi falar dessa família dos gatos, que é envolvida em tráfico e homicídios na região (..) (Depoimento do Soldado PM Higor Braitner Carvalho de Souza). Dessa forma, os policiais afirmaram que tudo começou com a abordagem ao indivíduo Fabricio que passava em atitude suspeita naquela região, sendo encontrada droga na sua "pochete" e apontado o bar da acusada Maria Neusa como ponto de droga, que por sua vez recebia as substâncias ilícitas de Genario, sendo apreendido na residência deste último o seguinte material: 01 (uma) balança de precisão; 25,3g de maconha e 133,1g de cocaína. É plenamente válido os depoimentos testemunhais prestados perante a Autoridade Judicial. Ademais, não é crível que os agentes policiais incriminem, de forma deliberada, pessoas inocentes, existindo provas suficientes para a condenação. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA NA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU NA APREENSÃO DAS DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO EM REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. No presente caso, após receberem informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, os policiais avistaram o denunciado com as características físicas e vestimentas noticiadas, atendendo algumas pessoas, ficando, assim, demonstrada a justa causa para a abordagem. 3. Tomando por base a moldura fática estabelecida – cujo reexame é inviável em sede de cognição sumária –, não há falar em nulidade na abordagem pessoal efetivada e, por conseguinte, em ilicitude das provas obtidas na diligência. 4. Esta Corte já decidiu que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021) – (AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022). 5.(...). 6. Agravo regimental improvido." (STJ; AgRg no HC n. 839.982/ES, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023 – g.n.) Cumpre salientar, ainda, que para a configuração do crime de tráfico de drogas não é exigida prova do flagrante do comércio ilícito, devendo-se considerar as circunstâncias da prisão que evidenciam a atitude delituosa, como no caso em tela, inclusive, pelo modo de acondicionamento da substância ilícita, registrando que o Fabrício realizava a venda da droga, armazenada por Maria Neusa, que por sua vez recebia a droga de Genário, ressaltando-se que a balança de precisão apreendida na casa deste último, tinha resquícios de cocaína, conforme laudo de exame pericial (ID – 51581949 – fl. 23). Logo, as provas carreadas aos autos são suficientes para condenação, não havendo que se falar em absolvição ou

desclassificação para o tipo previsto no art. 28, da Lei nº 11343/2006. Vejamos a dosimetria das penas. Em relação à pena basilar pelo crime de tráfico de drogas, mantenho no mínimo legal de 05 (cinco) anos, haja vista que inexistem motivos concretos a embasar como desfavorável qualquer das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59, do Código Penal. Na segunda fase, inexistem agravantes/atenuantes a serem sopesadas. Já, na terceira fase correta à aplicação da causa de diminuição disposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços), diante da diminuta quantidade de droga apreendida, bem como por não integrarem grupo criminoso e preencherem, portanto, os requisitos elencados no dispositivo. Corroborando o entendimento, vale citar julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no qual se estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para afastar o tráfico privilegiado, enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença condenatória: “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. (....) 13. Recurso especial provido.” (STJ; REsp n. 1.977.180/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Assim, mantenho as penas definitivas em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial aberto e pagamento de 120 (cento e vinte) dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época. E, por força do art. 44, § 2º, do CP, a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos a serem definidas pelo Juízo da Execução. Diante do exposto, voto pelo conhecimento, rejeição das preliminares e improvimento dos apelos, mantendo-se a sentença integralmente. Sala de Sessões, de 2023. Álvaro Marques de Freitas Filho Juiz Substituto de 2º Grau/Relator A01-BM