

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002508-75.2022.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: YAGO SANTOS MATOS Advogado (s): LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AGENTE CONDENADO PELOS CRIMES INSCULPIDOS NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06, ART. 12, CAPUT E ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/03, ESTES DOIS ÚLTIMOS NA FORMA DO ARTIGO 69 E 70, CP. PREAMBULAR. PUGNAÇÃO PARA RESPONDER O RECURSO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE-UTILIDADE NO PLEITO. SUJEITO COM LIBERDADE NÃO CERCEADA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. REQUERIMENTO DE DECLARAÇÃO NULIDADE DO INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. AFASTADO. AUTORIZAÇÃO PARA ENTRADA DE AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA CONJUGADA COM A OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE. PERMANÊNCIA DELITIVA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E AQUELES LISTADOS NA LEI N. 10.826/03. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, CRFB/88. PRECEDENTES DO STF. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR CONJECTURADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECHAÇADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS EVIDENCIADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. VALIDADE. DECLARAÇÕES EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ SOBRE O TEMA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, LEI DE TÓXICOS NA ESPÉCIE. REJEITADO. ENCONTRADOS, EM PODER DO AGENTE, SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS PROSCRITAS, ARMAS DE FOGO (INCLUSIVE DE USO RESTRITO), ELEVADO NÚMERO DE MUNIÇÕES (MAIS DE QUARENTA) E DINHEIRO. INSTRUMENTOS BÉLICOS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO RECOMENDA A APLICAÇÃO DA TESE REPETITIVA FIXADA NO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO N. 1139 AO CASO DOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES DO TJ/MG E DESTA TURMA JULGADORA SOBRE A MATÉRIA. DISTINGUISHING REALIZADO. PLEITO DE REVISÃO DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO PARA FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIDO. UTILIZAÇÃO DE PARÂMETROS CONCRETOS ADEQUADOS NA SENTENÇA. VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO A QUO AO QUANTO DISPOSTO NOS ARTS. 59 E 68, CP. ATENUANTE DA CONFISSÃO GENÉRICA NÃO INCIDENTE NA HIPÓTESE. SUJEITO QUE NÃO ADMITIU AS PRÁTICAS DELITIVAS PELAS QUAIS FOI CONDENADO. SANÇÃO ARBITRADA ESCORREITA. REQUISIÇÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA DEFINITIVA SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. MANDATORIEDADE DE CUMPRIMENTO INICIAL NO FECHADO. ART. 33, § 2º, a, CP. SOLICITAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ALBERGAMENTO. ART. 44, CP. PENAL FINAL FIXADA SUPERIOR A QUATRO ANOS QUE IMPÕE SEU CUMPRIMENTO COM PRIVAÇÃO DE LIBERDADE. CONCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 8002508-75.2022.8.05.0103, proveniente da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, em que figura como Apelante, Yago Santos Maia e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos exatos termos do voto do Relator. Salvador/BA, de de 2023. T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002508-75.2022.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: YAGO SANTOS MATOS Advogado (s): LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por Yago Santos Maia em face da sentença de id. n. 38067699 que, em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 511 (quinhentos e onze) dias-multa, em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, art. 12, caput e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/03, estes dois últimos na forma dos arts. 69 e 70, do Código Penal. Irresignado, o Recorrente apresentou recurso vertical de id. n. 38067823, onde pugnou, preliminarmente, pela declaração de nulidade das provas obtidas em virtude da invasão de domicílio. No mérito, para a eventualidade de se afastar a invalidade suscitada, pugnou seja procedida sua absolvição por suposta insuficiência de provas de autoria delitiva. De modo subsidiário requereu seja: a) modificada sua sanção para o mínimo legal e incida em seu favor a atenuante da confissão genérica, com respectiva modificação do regime de cumprimento para o aberto; b) sua conduta enquadrada como tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei de Drogas); c) substituída sua pena para restritiva de direitos; e d) deferido o direito de o agente recorrer em liberdade. Em contrarrazões de id. n. 38067827, o Parquet local se pronunciou no sentido de manter-se integralmente o édito condenatório proferido. Após, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (id. n. 44836406) opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo. Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por sorteio, o encargo de Relator (id. n. 38417055). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002508-75.2022.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: YAGO SANTOS MATOS Advogado (s): LAURA ADRIANA VIEIRA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta por Yago Santos Maia em face da sentença de id. n. 38067699 que, em breves linhas, o condenou a uma pena definitiva de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 511 (quinhentos e onze) dias-multa, em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, art. 12, caput e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/03, estes dois últimos na forma dos arts. 69 e 70, do Código Penal. Presentes os pressupostos de intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos apelos. Antes de adentrar o mérito recursal, faz-se premente analisar a preambular do Apelante para responder ao recurso em liberdade seguida da preliminar de nulidade ventilada. É o que, sem mais delongas, passa-se a fazer. 1. PREAMBULAR – SOLICITAÇÃO DO APELANTE PARA RESPONDER AO RECURSO EM LIBERDADE. Ab initio, aquiesço que não é possível processar a solicitação do Recorrente no caminho de recorrerem em liberdade, como pretende, eis que essa não está cerceada. A todas às luzes, a partir dos fólios, se depreende que Yago Santos Maia não se encontra recolhido à unidade prisional por expressa determinação sentencial (id. n. 38067699): Por não vislumbrar mais a presença dos requisitos ensejadores da segregação cautelar, por se tratar de réu primário, de bons antecedentes, sendo que foi apreendida a droga somente do tipo menos nocivo e em pequena quantidade, concedo ao condenado o benefício de poder recorrer em liberdade. Expeça-se alvará de soltura para

cumprimento imediato, se por outro processo não estiver preso. Mas não é só. Curvando-me à bússola dos Tribunais Superiores, entendo que, por ora, não emergem novas notícias que justifiquem renovar sua segregação, exceto com o trânsito e julgado presente voto. Aplicadas eventuais modificações, é esta a inteligência que se extrai dos seguintes arestos: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU À AÇÃO PENAL SOLTO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO QUE JUSTIFIQUE A CUSTÓDIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 3. Segundo a jurisprudência desta Corte, aquele que respondeu solto à ação penal assim deve permanecer após a condenação em primeira instância, se ausentes novos elementos que justifiquem a alteração de sua situação. 4. Agravo regimental improvido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 623482 ES 2020/0291614-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU À AÇÃO PENAL SOLTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS IDÔNEOS. ACÓRDÃO COMBATIDO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. NÃO CABIMENTO. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 3. Hipótese na qual foi detectado pela própria Corte a quo que "a sentença apresentou fundamentação genérica, eis que a autoridade coatora não apontou elementos concretos que indiquem que o paciente se dedica à prática criminoso". 4. Segundo a jurisprudência desta Corte, aquele que respondeu solto à ação penal, assim deve permanecer após a condenação em primeira instância, se ausentes novos elementos que justifiquem a alteração de sua situação. 5. Por outro lado,

novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para suprir eventual deficiência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ. 6. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício. [grifos aditados] (STJ – HC: 455611 ES 2018/0151974-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/10/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2018) Isto posto, NÃO CONHEÇO do pedido por falta de interesse-utilidade em seu requerimento. 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR INVASÃO DOMICILIAR. De início, o Apelante fincou seu descontentamento com a sentença exarada por entender que a invasão domiciliar que acarretou sua prisão estaria maculada por nulidade insanável, uma vez que, de acordo consigo, não houve situação que a autorizasse. Sem razão. A todas às luzes, embora as arguições ventiladas na recurso permeiem a existência de uma atuação supostamente viciada dos policiais civis responsáveis pelo flagrante, o Recorrente não logrou êxito em comprovar em que medida houve excesso estatal. Em verdade, para além das fundadas razões que justificaram o cumprimento de medida de busca domiciliar sem autorização judicial, conforme será exposto, houve a prévia autorização de entrada de pessoa habitava o mesmo local que o Apelante para a realização da diligência de busca na residência, não havendo de se cogitar na ilicitude da medida. Como cediço, o art. 5º, XI da Constituição da Republica Federativa do Brasil aduz que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” [grifos aditados]. Pois bem. Para além da existência de uma aquiescência prévia do próprio companheiro de casa do Recorrente para que os agentes de segurança pública ingressassem em seu lar, a existência de flagrante delito conforma uma exceção constitucional à entrada forçada. Ora, Doutos Pares, a prática do tráfico de drogas é considerada crime permanente e, como tal, admite a prisão em flagrante do agente “inclusive no período noturno, independentemente da expedição de mandado judicial”. Nessa toada, o Pretório Excelso assinala que “a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado”, ipsi litteris: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 3. 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 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 207793 SP 0062962-38.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 18/12/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 28/01/2022) Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Supressão de instância. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. Violação de domicílio. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fatos e provas. 1. As alegações da defesa não foram analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, o que impede o imediato exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob pena de supressão de instância. Precedente. 2. As peças que instruem este processo

não evidenciam situação de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o acolhimento da pretensão defensiva. 3. A orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que a “Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo” (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes). Precedentes. 4. Para chegar a conclusão diversa das instância antecedente, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência impossível na via restrita do habeas corpus. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – HC: 207964 SP 0063142–54.2021.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 14/02/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 17/02/2022) AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES INDICATIVAS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 2. Inviável a reavaliação das premissas fáticas soberanamente estabilizadas nas instâncias ordinárias sobre as circunstâncias do flagrante. 3. Para acolher a tese defensiva de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita, pois os contornos fáticos e probatórios delineados pelas instâncias anteriores apontam no sentido da prática do crime de tráfico de entorpecentes tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 202339 SC 0054411–69.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/08/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/08/2021) Feitos estes esclarecimentos, sublinho que diante da existência de fundados elementos acerca da prática de crime permanente, o ingresso domiciliar foi válido. Sendo assim, não acolho a prefacial aventada. 2. MÉRITO Ultrapassado o tópico preliminar, tem-se que, no mérito, os pontos fulcrais do debate em testilha concernem à análise sobre os pleitos de: a) absolvição por suposta insuficiência probatória no que concerne à Autoria; b) aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima; c) revisão dosimétrica para fazer incidir a pena no mínimo legal e atenuante da confissão genérica, com respectiva modificação do regime de cumprimento para o aberto; d) substituição da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos; e, e) seja deferido o direito de o agente recorrer em liberdade. Listados os motivos de insurreição dos Recorrentes, iniciar-se-à o exame de cada deles de modo pormenorizado. 2.1 DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR SUPOSTA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. Ab initio, consigno que a principal controvérsia meritória dos autos cinge-se em saber se merecem guarida as alegações do Recorrente no prumo de que a instrução processual foi inservível para comprovar a autoria delitiva. A todas às luzes, fazendo-se uma análise dos elementos probatórios que guarnecem os cadernos processuais, depreende-se que tanto a autoria, quanto a materialidade dos crimes previstos no art. 33, da Lei de Tóxicos e arts. 12, caput e 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, restaram devidamente configuradas na situação em apreço. Com efeito, logo na fase inquisitorial já existiam evidências que militavam em desfavor de Yago Santos Maia. Senão vejamos. De plano, saliento que os policiais militares responsáveis pelo flagrante do Recorrente noticiaram à

Autoridade Policial que com ele encontraram substancial quantidade e variedade de drogas, além de armamentos e munições em desacordo com as prescrições legais: QUE ESTAVAM DE SERVIÇO NESTA DATA DE 15.03.2022, EM RONDAS OSTENSIVAS, QUANDO RECEBERAM INFORMAÇÃO DE POPULARES, QUE IAGO, VULGO "CHAPARRAL", ESTAVA TRAFICANDO E ARMADO NA LOCALIDADE DO BAIRRO TEOTÔNIO VILELA, QUE REALIZOU INCURSÃO E CONSEGUIU LOCALIZAR O INDIVÍDUO CITADO NA DENÚNCIA, SENDO QUE O DEPOENTE, JUNTAMENTE COM SUA GUARNIÇÃO, APRESENTOU NESTA UNIDADE A PESSOA DE NOME IAGO SANTOS MATOS, PELO FATO DO MESMO, AO SER ABORDADO, ESTAR DE POSSE DE 13 TROUXINHAS DE UMA ERVA ESVERDEADA PROVAVELMENTE MACONHA E UMA BUCHA MAIOR DA MESMA DROGA, QUE PERFAZEM UM TOTAL DE 48 GRAMAS. TAMBÉM FORA APRESENTADO TRÊS ARMAS SENDO DOIS REVOLVERES DA MARCA TAURUS, UM DELES COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E OUTRO COM NUMERAÇÃO NJ133571 E UMA PISTOLA DE FABRICAÇÃO TURCA DA MARCA CANIK CALIBRE 9MM, COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E DOIS CARREGADORES, ALÉM DE 21 MUNIÇÕES DE CALIBRE 38 E 27 MUNIÇÕES DE CALIBRE 9MM, E A QUANTIA DE R\$ 65,00 SESENTA E CINCO REAIS E DOIS PEQUENOS FRASCOS DE UM LÍQUIDO, SALIENTANDO QUE AS ARMAS FORAM APREENDIDAS EM UMA RESIDÊNCIA DA COMPANHEIRA DO FLAGRANTEADO, ONDE O FLAGRANTEADO INDICOU PARA A GUARNIÇÃO A LOCALIZAÇÃO DAS TRÊS ARMAS E DAS MUNIÇÕES. SALIENTA QUE DAS 14 TROUXINHAS DE MACONHA, QUATRO ESTAVAM EM PODER DO FLAGRANTEADO EM VIA PÚBLICA E AS NOVE RESTANTES E O PEDAÇO MAIOR DE MACONHA PRENSADA, ESTAVAM NUMA RESIDÊNCIA DA AVÓ DO INTERROGADO, ONDE O MESMO GUARDOU E INDICOU PARA A GUARNIÇÃO, QUE REALIZOU A APREENSÃO, SALIENTA QUE FOI O CONDUTOR/ DEPOENTE QUEM REALIZOU A APREENSÃO DAS DROGAS E DA ARMA ENQUANTO QUE OS DEMAIS INTEGRANTES DA GUARNIÇÃO FICARAM INCUMBIDOS DA SEGURANÇA EXTERNA DO PERÍMETRO DA ABORDAGEM QUE A BUSCA PESSOAL FORA REALIZADA PELO SD PM VICTOR MAGALHÃES, QUE APREENDEU AS PRIMEIRAS QUATRO TROUXINHAS DE MACONHA EM PODER DO FLAGRANTEADO, EM VIA PÚBLICA, AINDA NO BAIRRO TEOTÔNIO VILELA, QUE O CONDUZIDO NÃO OFERECEU RESISTÊNCIA À PRISÃO. QUE DO LOCAL DA APREENSÃO, BAIRRO TEOTONIO VILELA, RETORNARAM PARA ESTA DELEGACIA, ONDE APRESENTARAM O FLAGRANTEADO, AS ARMAS, AS MUNIÇÕES E A DROGA PARA LAVRATURA DO AUTO PRISIONAL [grifos aditados] [Declarações do Cb/PM Luciano Correia de Oliveira à Autoridade Policial] QUE COMPARECE NESTA DELEGACIA, COMO INTEGRANTE DA GUARNIÇÃO PETO 70, COMANDADA PELO CB/PM LUICIANO, INFORMANDO QUE ESTAVAM DE SERVIÇO NESTA DATA DE 15.03.2022, EM RONDAS OSTENSIVAS, QUANDO RECEBERAM INFORMAÇÃO DE POPULARES, QUE IAGO, VULGO "CHAPARRAL", LIGADO À ORCRIM TUDO 03, ESTAVA TRAFICANDO E ARMADO NA LOCALIDADE DO BAIRRO TEOTONIO VILELA, AINDA PARTICIPANDO DE ATAQUES A INTEGRANTES DE FACÇÃO RIVAL. QUE REALIZOU INCURSÃO E CONSEGUIU LOCALIZAR O INDIVÍDUO CITADO NA DENÚNCIA, SENDO QUE O CONDUTOR, CABO LUCIANO, JUNTAMENTE A GUARNIÇÃO PETO 70, APRESENTOU NESTA UNIDADE A PESSOA DE NOME IAGO SANTOS MATOS, VULGO "CHAPARRAL", PELO FATO DO MESMO, AO SER ABORDADO, ESTAR DE POSSE DE 13 TROUXINHAS DE UMA ERVA ESVERDEADA PROVAVELMENTE MACONHA E UMA BUCHA MAIOR DA MESMA DROGA, QUE PERFAZEM UM TOTAL DE 48 GRAMAS. TAMBÉM FORA APRESENTADO TRÊS ARMAS SENDO DOIS REVOLVERES DA MARCA TAURUS, UM DELES COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E OUTRO COM NUMERAÇÃO NJ133571 E UMA PISTOLA DE FABRICAÇÃO TURCA DA MARCA CANIK CALIBRE 9MM, COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E DOIS CARREGADORES, ALÉM DE 21 MUNIÇÕES DE CALIBRE .38 E 27 MUNIÇÕES DE CALIBRE 9MM, E A QUANTIA DE R\$ 65,00 SESENTA E CINCO REAIS E DOIS PEQUENOS FRASCOS DE UM LÍQUIDO, QUE SEGUNDO O CONDUZIDO, SERIA O ALUCINÓGENO "LOLÓ", SALIENTANDO QUE AS ARMAS FORAM APREENDIDAS EM UMA RESIDÊNCIA DA COMPANHEIRA DO FLAGRANTEADO, ONDE O MESMO MORA COM A ESPOSA, NO SOL E MAR, ZONA SUL, BAIRRO COUTO, ONDE O FLAGRANTEADO INDICOU PARA A GUARNIÇÃO A LOCALIZAÇÃO DAS TRÊS ARMAS E DAS MUNIÇÕES. SALIENTA QUE DAS 14

TROUXINHAS DE MACONHA, QUATRO ESTAVAM EM PODER DO FLAGRANTEADO EM VIA PÚBLICA E AS NOVE RESTANTES E O PEDAÇO MAIOR DE MACONHA PRENSADA, ESTAVAM NUMA RESIDÊNCIA DA AVÓ DO INTERROGADO, ONDE O MESMO GUARDOU E INDICOU PARA A GUARNIÇÃO, QUE REALIZOU A APREENSÃO. SALIENTA QUE FOI O CONDUTOR/DEPOENTE QUEM REALIZOU A APREENSÃO DAS DROGAS E DA ARMA ENQUANTO QUE OS DEMAIS INTEGRANTES DA GUARNIÇÃO FICARAM INCUMBIDOS DA SEGURANÇA EXTERNA DO PERÍMETRO DA ABORDAGEM. QUE A BUSCA PESSOAL FORA REALIZADA PELO DEPOENTE, QUE APREENDEU AS PRIMEIRAS QUATRO TROUXINHAS DE MACONHA EM PODER DO FLAGRANTEADO, EM VIA PÚBLICA, AINDA NO BAIRRO TEOTÔNIO VILELA. QUE O CONDUZIDO NÃO OFERECEU RESISTÊNCIA À PRISÃO. QUE DO LOCAL, DA APREENSÃO, BAIRRO TEOTÔNIO VILELA, RETORNARAM PARA ESTA DELEGACIA, ONDE APRESENTARAM O FLAGRANTEADO, AS ARMAS, AS MUNIÇÕES E A DROGA PARA LAVRATURA DO AUTO PRISIONAL [grifos aditados] [Declarações do Sd/PM Victor Emanuel Rocha Magalhães à Autoridade Policial] QUE COMPARECE NESTA DELEGACIA, COMO INTEGRANTE DA GUARNIÇÃO PETO 70, COMANDADA PELO CB PM LUCIANO, INFORMANDO QUE ESTAVAM DE SERVIÇO NESTA DATA DE 15.03.2022, EM RONDAS OSTENSIVAS, QUANDO RECEBERAM INFORMAÇÃO DE POPULARES, QUE IAGO, VULGO "CHAPARRAL", LIGADO À ORCRIM TUDO 03, ESTAVA TRAFICANDO E ARMADO NA LOCALIDADE DO BAIRRO TEOTÔNIO VILELA, AINDA PARTICIPANDO DE ATAQUES A INTEGRANTES DE FACÇÃO RIVAL. QUE REALIZOU INCURSÃO E CONSEGUIU LOCALIZAR O INDIVÍDUO CITADO NA DENÚNCIA, SENDO QUE O CONDUTOR, CABO LUCIANO, JUNTAMENTE A GUARNIÇÃO PETO 70, APRESENTOU NESTA UNIDADE A PESSOA DE NOME IAGO SANTOS MATOS, VULGO "CHAPARRAL", PELO FATO DO MESMO, AO SER ABORDADO, ESTAR DE POSSE DE 13 TROUXINHAS DE UMA ERVA ESVERDEADA PROVAVELMENTE MACONHA E UMA BUCHA MAIOR DA MESMA DROGA, QUE PERFAZEM UM TOTAL DE 48 GRAMAS, TAMBÉM FORA APRESENTADO TRÊS ARMAS SENDO DOIS REVOLVERES DA MARCA TAURUS, UM DELES COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E OUTRO COM NUMERAÇÃO NJ133571 E UMA PISTOLA DE FABRICAÇÃO TURCA DA MARCA CANIK CALIBRE 9MM, COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E DOIS CARREGADORES, ALÉM DE 21 MUNIÇÕES DE CALIBRE .38 E 27 MUNIÇÕES DE CALIBRE 9MM, E A QUANTIA DE R\$ 65,00 SESSENTA E CINCO REAIS E DOIS PEQUENOS FRASCOS DE UM LÍQUIDO, QUE SEGUNDO O CONDUZIDO, SERIA O ALUCINOGENO "LOLO", SALIENTANDO QUE AS ARMAS FORAM APREENDIDAS EM UMA RESIDÊNCIA DA COMPANHEIRA DO FLAGRANTEADO, ONDE O MESMO MORA COM A ESPOSA, NO SOLE MAR, ZONA SUL, BAIRRO COUTO, ONDE O FLAGRANTEADO INDICOU PARA A GUARNIÇÃO A LOCALIZAÇÃO DAS TRÊS ARMAS E DAS MUNIÇÕES. SALIENTA QUE DAS 14 TROUXINHAS DE MACONHA, QUATRO ESTAVAM EM PODER DO FLAGRANTEADO EM VIA PÚBLICA E AS NOVE RESTANTES E O PEDAÇO MAIOR DE MACONHA PRENSADA, ESTAVAM NUMA RESIDÊNCIA DA AVÓ DO INTERROGADO, ONDE O MESMO GUARDOU E INDICOU PARA A GUARNIÇÃO, QUE REALIZOU A APREENSÃO, SALIENTA QUE FOI O CONDUTOR/DEPOENTE QUEM REALIZOU A APREENSÃO DAS DROGAS E DA ARMA ENQUANTO QUE OS DEMAIS INTEGRANTES DA GUARNIÇÃO FICARAM INCUMBIDOS DA SEGURANÇA EXTERNA DO PERÍMETRO DA ABORDAGEM. QUE A BUSCA PESSOAL FORA REALIZADA PELO DEPOENTE, QUE APREENDEU AS PRIMEIRAS QUATRO TROUXINHAS DE MACONHA EM PODER DO FLAGRANTEADO, EM VIA PÚBLICA, AINDA NO BAIRRO TEOTÔNIO VILELA. QUE O CONDUZIDO NÃO OFERECEU RESISTÊNCIA À PRISÃO. QUE DO LOCAL DA APREENSÃO, BAIRRO TEOTÔNIO VILELA, RETORNARAM PARA ESTA DELEGACIA, ONDE APRESENTARAM O FLAGRANTEADO, AS ARMAS, AS MUNIÇÕES E A DROGA PARA LAVRATURA DO AUTO PRISIONAL. QUE O CONDUTOR E O SD PM VICTOR MAGALHÃES RALIZARAM AS BUSCAS E ABORDAGEM PESSOAL, ENQUANTO QUE O DEPOENTE FICOU INCUMBIDO DA SEGURANÇA EXTERNA DO PERÍMETRO DA ABORDAGEM. [grifos aditados] [Declarações do Sd/PM Rogério de Souza Neves à Autoridade Policial] Demais disso, em Juízo, as testemunhas ratificaram a versão de que o Apelante foi encontrado na posse de tóxicos e munições durante uma abordagem policial: Que conhecia o réu apenas de ouvir falar; que os populares sempre diziam que um Yago vendendo

drogas mas nunca conseguiam encontrá-lo; que nesse dia abordaram o réu na rua e apreenderam na posse dele buchas de maconha embaladas para venda; que perguntaram por drogas e ele disse que tinha, e as armas estavam na casa da namorada e foram até o local e encontraram três armas; que essa casa ficava na zona sul da cidade, no residencial Sol e Mar e entraram nesse imóvel com autorização do cunhado dele, conforme o réu disse que essa pessoa estaria lá; que o réu acompanhou a diligência e falou o local exato onde estavam as armas; que o réu disse que haviam mais drogas na casa da vó onde ele morava e foram até lá, entraram e o réu mostrou onde estava a droga; que a casa onde as drogas foram apreendidas fica no bairro Teotônio Vilela; que apreenderam maconha e tinha mais um frasco com uma substância que foi apreendido mas não sabia do que se tratava e tudo foi apresentado na Delegacia; que foi o réu quem era o morador, e ele tinha a chave e autorizou a entrada; que não havia mais ninguém nesse imóvel; que apreenderam dinheiro, mas balança de precisão não se recorda; que o pessoal sempre informava que Yago "Chaparral" estava vendendo drogas; que se recorda que tinha arma com numeração suprimida; que foi Magalhães quem fez a primeira busca pessoal no réu e nos imóveis foi o depoente quem fez as revistas; que não tem conhecimento sobre prisão anterior do réu e não houve resistência à prisão; que não se recorda o horário no qual o réu foi preso e apresentado na Delegacia; que primeiro o réu foi levado para o Sol e Mar e depois foram para a casa na qual ele disse que residia; que esse rapaz que estava na casa e autorizou a entrada não apresentou documento; que não se recorda se haviam populares na rua nesse momento; que além da casa da avó e do condomínio Sol e Mar, o réu não foi levado para mais lugar nenhum lugar. [grifos aditados] [Declarações de Cb/PM Luciano Correia de Oliveira em Juízo] Que estava de motorista e em rondas, populares abordaram a viatura e falaram com o comandante de que o réu estava traficando em duas ruas do Teotônio Vilela e andava armado; que incursionaram pelas duas ruas e encontraram o réu em uma dessas ruas; que encontraram buchas e maconha e dinheiro com o réu; que o réu ao ser questionado, disse que tinha uma arma no condomínio Sol e Mar; que no apartamento indicado pelo réu, encontraram as caixas de munições e uma arma de fogo; que o réu disse que tinha mais drogas na sua casa e foram até lá, sendo que apreenderam nessa casa mais maconha e dois frascos que o réu disse que continha "Loló"; que no apartamento o réu disse que morava com a esposa e que o apartamento era dela; que nesse apartamento apreenderam uma pistola, dois revólveres e munições; que nesse apartamento tinha um rapazinho que ele disse que era filho da esposa dele e que o rapaz não era envolvido em nada e que o que tinha lá era dele; que esse rapaz quem autorizou a entrada, e também o réu que disse que morava lá; que o réu indicou o local onde estavam as armas em uma caixa da CoCa-Cola, e o cabo Correia encontrou; que em seguida foram para o Vilela na casa da avó, e no imóvel não tinha ninguém e só o réu estava com a chave; que o réu autorizou a entrada e abriu a porta desse imóvel; que o cabo Correia entrou na casa com o soldado Neves e o depoente ficou na segurança externa e não sabe em qual cômodo da casa foram encontradas mais drogas; que não conhecia o réu e não sabe dizer se ele já havia sido preso antes; que salvo engano, uma pistola estava com numeração suprimida, um revólver estava pintado e o outro revólver não se recorda; que a abordagem ocorreu por volta das 18:30 horas; que foram em uma residência primeiro que ele não disse de quem era, e só disse que tinha uma droga lá, mas resolveram ir para o Sol e Mar e só depois que voltaram nessa casa, pois acharam que a chave era do apartamento do Sol e Mar; que a viatura da 7011 entrou no

Sol e Mar; que a droga encontrada na busca pessoal estava na bermuda do réu. [grifos aditados] [Declarações de Sd/PM Victor Emanuel Rocha Magalhães em Juízo] Que o réu já foi baleado em ataque à facção rival; que receberam denúncia de que o réu estava traficando no bairro Teotônio Vilela e estava em posse de arma de fogo; que em rondas o abordaram e ele estava com quatro buchas de maconha; que perguntaram por arma de fogo e o restante da droga e ele os levou para a casa da companheira no condomínio Sol e Mar, na zona Sul, onde apreenderam três armas, uma pistola 9mm e dois revólveres calibre 38; que depois o réu os levou para a casa da avó no Teotônio Vilela, onde apreenderam mais drogas, munições e mais dois carregadores; que nesse apartamento da companheira, tinha o filho da esposa do acusado que abriu a porta; que a autorização para entrada veio do réu que levou os Policiais até a casa da companheira; que o réu foi até a cozinha, pegou uma caixa com as três armas e entregou; que depois seguiram para a casa da avó dele no Teotônio Vilela e no quarto dele ele pegou o restante da droga que também era maconha; que na casa da avó não havia ninguém e estava aberta; que tem conhecimento de envolvimento do réu em ataques a facção rival; que tinham uma ou duas armas com numeração suprimida e outra tinha numeração; que o réu não resistiu à prisão em momento nenhum; que a abordagem do réu na rua Pitágoras ocorreu por volta das dez horas e ele foi levado para a Delegacia entre onze horas e meia-noite; que entrou no apartamento do condomínio Sol e Mar; que tiveram apoio de outra guarnição; que não se recorda se o rapaz que estava na casa apresentou documento e ele não mencionou ser menor de idade; que a porta e o portão estavam destrancados da casa da sua avó; que a rua estava tranquila e não se recorda de ter visto pessoas observando a abordagem. [grifos aditados] [Declarações de Sd/PM Rogério de Souza Neves em Juízo] Com efeito, a referida exposição feita pelas testemunhas, não deixa dúvidas acerca da traficância cometida, a qual se subsume a alguns dos preceitos elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/06 e alguns dos dispostos art. 12, caput e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003. Art. 33, Lei n. 11.343/06. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [grifos aditados] Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa. Art. 12, Lei n. 10.826/03. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Art. 16, Lei n. 10.826/03. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado; Impera repisar que, com relação aos depoimentos policiais, o Superior Tribunal de Justiça é patente ao admitir a condenação de indivíduos com baluarte em suas falas em toda oportunidade

que suas afirmações, em cotejo com os demais elementos dos autos, revelem-se idôneas e hábeis para a formação do convencimento do julgador – a exemplo do que ocorreu no caso trazido à baila. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. GRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes – A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9) – Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente – Agravo regimental não provido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Deveras, diante de tão farto acervo probatório, está correto o Magistrado a quo quando assentou que “a questionada conduta do acusado para fundamento da prisão e condenação se amolda, aos elementos típicos do trazer consigo e adquirir para fim de comercialização, do artigo 33. da Lei 11.343/06 ” (id. n. 23556328, p. 06). Mas não é só. Nos moldes do quanto elencado pela Instituição Ministerial em seu opinativo (id. n. 44836406, p. 08), é possível concluir que “prova oral coligida é hígida em apontar o Réu como autor do delito de tráfico de entorpecentes, na modalidade trazer consigo substância de uso proscrito”. Noutra senda, uma série de documentos presentes nos cadernos digitais se prestam a atestar a materialidade delitiva in casu, dentre os quais, sublinho: a) o Auto de Exibição e Apreensão (id. n. 38067506, p. 23); b) Laudo de Exame Pericial n. 2022 07 PC 001015-01 (id. n. 38067506, p. 28); c) Laudo de Exame Pericial n. 2022 07 PC 001020-01 (id. n. 38067506, ps. 29/36); e d) Laudo de Exame Pericial n. 2022 07 PC 001015-02 (id. n. 38067506, ps. 29/36) (id. n. 38067684). Sendo assim, confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, confissão do acusado ao Delegado titular, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo Pericial Provisório e Laudos Periciais Definitivo – tenho que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em Primeiro Grau, não residindo

qualquer motivo para absolvê-lo dos delitos a si imputados. 2.2 DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS Para além da absolvição já rebatida, o Recorrente aduziu que deveria ter sua condutade enquadrada na causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual já adianto que, a meu ver, também não merece albergamento. Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser o agente primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [grifos aditados] Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. Na situação trazida à baila, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que, em posse do ora Apelante, além de considerável quantidade de substância análoga a maconha [id. n. 38067506, ps. 23/24], foram encontradas 48 (quarenta e oito munições), 02 (dois revólveres), 01 (uma) pistola e R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais em dinheiro). Confirmam-se: AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO BO Nº 147659/2022 [...] Telefonia móvel, Descrição: PRETO, MARCA REDMI XIAOMI, Marca: XIAOMI, Modelo: REDMI, Cor: PRETO, Valor estimado: 4.000,00, Fabricação: Estrangeira. REAL Brasil, Descrição: R\$ 65,00 (SESSENTA E CINCO REAIS), Qualificação da Moeda: Circulante, Valor Total: 65,00. Revólver, Número de identificação: SUPRIMIDA, Calibre: 38, Maconha TETRAHIDROCANABINOL, Descrição: 13 BUCHINHAS DE ERVA ESVERDEADA E UMA BUCHA MAIOR, Tipo Embalagem: Outro, Quantidade: 0,05 Quilogramas, Cor: ESVERDEADA. 21 Munição, Munição, Marca: CBC, Modelo: SPL+P, Fabricação: Nacional, Calibre: 38, Situação Disparo: Intacta. 27 Munição, Marca: CBC, Modelo: NTA, Fabricação: Nacional, Calibre: 9MM, Uso: Restrito, Situação Disparo: Intacta. Revólver, Descrição: REVOLVER TAURUS, Número de identificação: NJ133571, Calibre: 38, Uso: Permitido, Quantidade de Tiros: 6, Quantidade de Canos: 1, Acabamento: 3 POLEGADAAS, Quantidade de Raias: 6, Fabricação: Nacional, Marca: TAURUS, Arma de Fogo Artesanal?: Não, Cor: OXIDADA. Pistola, Número de identificação: SUPRIMIDA, Calibre: 9 MM, Uso: Restrito, Quantidade de Tiros: 19, Quantidade de Canos: 1, Acabamento: FOSCO, Fabricação: Estrangeira, País de Fabricação: Turquia, Marca: CANIK, Modelo: TP9SF, Arma de Fogo Artesanal?: Não. [grifos aditados] Nesse viés, a jurisprudência pátria, inclusive deste Sodalício, assenta que a ausência que apreensão de armamentos e munições juntamente com drogas demonstra a dedicação do agente a atividades criminosas. Confirmam-se: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E OUTROS – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA – DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS – APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTE – PRIVILÉGIO – NÃO RECONHECIMENTO – ATENUANTE DE CONFISSÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DE PORTE DE ARMA – NÃO CONFIGURAÇÃO – JUSTIÇA GRATUITA – COMPETÊNCIA JUÍZO DA EXECUÇÃO. – Demonstrada a dedicação às atividades criminosas, considerando a elevada quantidade e variedade de droga encontrada e a abordagem do réu na posse de armas, não deve ser aplicada a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado – Não havendo o reconhecimento da prática do delito de porte de arma de uso restrito pelo réu, resta inviável a aplicação da atenuante de confissão espontânea – O juízo da execução penal é o competente para analisar

eventual estado de hipossuficiência financeira do agente. [grifos aditados] (TJ-MG – APR: 00174453720218130073, Relator: Des.(a) Marcos Flávio Lucas Padula, Data de Julgamento: 28/02/2023, 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 28/02/2023) Lado outro, em caso correlato, este Sodalício, em precedente de minha Relatoria (Processo n. 8000055-65.2021.8.05.0193), negou a outro indivíduo o reconhecimento de tráfico privilegiado em virtude das circunstâncias concretas que indicavam a traficância – apreensão de grande quantidade de drogas e significativa quantidade de dinheiro sem comprovação de origem –, indicativos esses que, mutatis mutandis, podem ser trasladados para a situação vertente. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AGENTE CONDENADO PELA CRIME INSCULPIDO NO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. PRELIMINAR DE NULIDADE DO INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. AFASTADA. AUTORIZAÇÃO PARA ENTRADA DE AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA CONJUGADA COM A OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE. PERMANÊNCIA DELITIVA. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, CRFB/88. PRECEDENTES DO STF. MÉRITO. REQUERIMENTO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, LEI DE TÓXICOS NA ESPÉCIE. REJEITADO. ENCONTRADOS, EM PODER DO AGENTE, SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS PROSCRITAS E ALTO VALOR EM DINHEIRO – MORMENTE EM SE CONSIDERANDO A REALIDADE DE UMA CIDADE DO INTERIOR COM MENOS DE 17.000 HABITANTES – SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM LÍCITA. VALORES EM DINHEIRO QUE, SEM DEMONSTRAÇÃO DA PROVENIÊNCIA, INDICAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS, MORMENTE A CORTE CIDADÃ. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO RECOMENDA A APLICAÇÃO DA TESE REPETITIVA FIXADA NO PRECEDENTE OBRIGATÓRIO N. 1139 AO CASO DOS AUTOS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, CP. SANÇÃO FINAL FIXADA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REQUERIMENTO DE DISPENSA DA PENA DE MULTA. REJEITADO. MANDAMENTO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL. COGÊNCIA. VALOR ARBITRADO EM CRITÉRIO RAZOÁVEL E DE ACORDO COM OS NORTES LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [grifos aditados] (TJ-BA – APR: 8000055- 65.2021.8.05.0193, Relator: Des.(a) Jefferson Alves de Assis, Data de Julgamento: 01º/06/2023, 1ª TURMA DA 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/06/2023) Como bem descrito na sentença (id. n. 38067699), in casu, “quanto ao pedido da combativa Advogada de Defesa do Acusado, para que se aplique a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º art. 33 da Lei 11.343/2006, não pode ser aceito pelo fato de que ficou demonstrado que o acusado se dedica às atividades criminosas, mormente se considerarmos que junto com a substância entorpecente também foi apreendida armas de fogo”. Diante dessa conjuntura, inviável aplicar ao procedimento em testilha o entendimento fixado pela Corte Cidadã no tema repetitivo n. 11391, eis que a apreensão de dinheiro, aparelho celular e, sobretudo, elevada quantidade de munições e armamentos, inclusive de uso restrito, demonstra a prática da traficância pelo indivíduo e dedicação a atividades delitivas. Dessa forma, irretocável a compreensão da Procuradoria de Justiça sobre o assunto (id. n. 44836406): Quanto ao benefício do tráfico privilegiado, verifica-se que igualmente não deve prosperar o pleito. O art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 dispõe que os crimes previstos no caput e parágrafo primeiro do mesmo artigo poderão ter as penas reduzidas de um sexto a dois terços, no caso do agente ser primário, de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Nessa trilha, não merece prosperar o pleito defensivo atinente à aplicação da causa de diminuição atinente ao 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à vista de elementos nos autos de que o Réu se dedica a atividade criminosa, com ênfase na quantidade de drogas, armas e

municiões apreendidas, que atestam que o Apelante se dedica a atividades criminosas. Com efeito, é interessante lembrar que há, em relação ao delito de tráfico de drogas, um mandamento constitucional de criminalização, tendo em vista a previsão no artigo 5º, inciso XLIII, que são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. [grifos aditados] Sendo assim, impossível acatar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 à espécie.

2.3 DO PLEITO DE REVISÃO DOSIMÉTRICA E MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO SANCIONATÓRIO. Além das questões anteriores, aduz o Recorrente que a dosimetria da pena não foi feita de modo apropriado. Sem razão. Avistemos. De início, é preciso relembrar que o Brasil adotou o sistema trifásico de Nelson Hungria no que concerne à aplicação da reprimenda que será imposta ao sujeito infrator, nesses termos: Art. 68, CP. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 592; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Como cediço, a adoção do supramencionado procedimento tripartidário, pelo país, no que atine à imposição da pena, implicará na necessidade de o Magistrado seguir uma normativa lógica de valoração de toda a conjuntura que influa no cometimento do crime e, por evidente, na postura do próprio agente antes, durante e após a própria ação delituosa a que tiver dado causa. A toda clareza, a individualização da pena é um ato vinculado-discricionário do julgador, que possui parâmetros legais e jurisprudenciais a fim de respaldar sua aplicação da pena ao transgressor de acordo com as circunstâncias do crime e de sua vida pregressa. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, inexistente a fixação de critério aritmético pré-definido na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena, sobremaneira que “o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 129, §§ 1º E 10, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO JUIZ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. A individualização da reprimenda está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 3 anos acima do mínimo cominado em abstrato para o delito do art. 129, § 1º, do CP pela análise desfavorável da culpabilidade – o crime foi praticado com inúmeros golpes, alguns deles com emprego de faca, o que causou múltiplas lesões graves na vítima – e dos antecedentes – o réu possuía histórico criminal específico na prática de delitos em âmbito doméstico contra a mesma ofendida. 4. Agrado regimental não provido. [grifos aditados] (AgRg no REsp 1756022/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019) A todas às luzes, no bojo do

comando sentencial foram elencadas cada uma das circunstâncias em questão pelo Órgão de Primeira Instância que, com base no arsenal de provas reunidas, se utilizou do espectro de arbitrariedade que possui e chegou à pena total do Apelante no patamar de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 511 (quinhentos e onze) dias-multa. DOSIMETRIA Em vista do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) e em observância ao quanto disposto no art. 68 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, passo a dosar a pena a ser aplicada. Em atenção aos requisitos do artigo 59 do CP, não merece destaque a culpabilidade do agente em razão da reprovabilidade natural da sua conduta. Nenhuma informação desabonadora consta nos autos sobre os seus antecedentes. Sobre a conduta social, uma testemunha de defesa trouxe boas informações. Não foram feitas provas sobre sua personalidade. Os motivos dos crimes são a intenção de lucro. As consequências dos delitos não foram apuradas. As circunstâncias dos crimes são normais para os tipos penais. Não há que se falar em comportamento da vítima, por ser toda a sociedade. Conforme artigo 42 da Lei 11.343/06, deve prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a personalidade, a conduta social, já analisadas, e a natureza e quantidade da droga apreendida, ao que passo analisar: foi apreendido um tipo de droga, fato que não enseja elevação da pena base. A natureza da droga maconha não é tão grave e a quantidade encontrada é não foi grande. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o crime do art. 33, "caput" da Lei 11343/2006 . As mesmas considerações para apuração da pena base deverão ser observadas relativamente ao crime descrito no art. 16, parágrafo único, inc. IV da Lei 10.826/2003, razão pela qual fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, e em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias multa para o crime do artigo 12, da Lei 10.826/2003. Não vislumbro a presença de atenuantes ou agravantes, nem de causas de diminuição ou aumento da pena, e sendo assim, torno definitivas as penas acima dosadas no patamar 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa para o crime de tráfico de entorpecentes, e 03 (três) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa para o crime do art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/2003, e em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa para o crime do artigo 12, da Lei 10.826/2003 sendo o valor de cada dia-multa corresponde a um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, ante a ausência de elementos para averiguar a condição econômica do réu, devendo a multa ser corrigida monetariamente e recolhida ao Fundo Penitenciário, conforme disposições dos artigos 49 e 50 do CP. Em sendo aplicável ao caso a regra prevista no artigo 70, do Código Penal, a vista da existência concreta da prática de crimes de porte e posse de arma de fogo, os quais tiveram suas penas individuais devidamente dosadas em patamares diferentes, aplico apenas a mais grave, aumentada do critério ideal de 1/6 (um sexto), ficando réu definitivamente condenado a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, sendo o valor unitário desta correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). Em sendo aplicável ao caso também a regra de concurso material, disciplinada pelo artigo 69, do Código Penal, somo as penas fixadas, as quais totalizam 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 511 (quinhentos e onze) dias-multa, sendo o regime inicial de cumprimento da pena, o fechado, conforme a dosimetria da pena aplicada. [Sentença, id. n. 49986086] O STJ é bastante objetivo ao negitar que "na

condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no 'caput' do artigo 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador": [...] HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS CONSTANTE DOS AUTOS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EXPLICITADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no "caput" do artigo 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador 2. Utilizada fundamentação concreta para a majoração da pena-base a título de culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime, não há irregularidade na dosimetria da pena. 3. Não há vício no acórdão recorrido que explicita os fundamentos adotados na sentença condenatória ensejadores da majoração da pena-base. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. [grifos aditados] (STJ – AgRg no AREsp: 759277 ES 2015/0197080-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 28/06/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2016) Especificamente no que concerne ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP), não há guarida na solicitação, eis que em nenhum momento o acusado admitiu a posse dos entorpecentes que estavam seu poder e, no que atine ao armamento e munições encontrados, aduziu que "eram de um conhecido que ele pediu para guardar mas prefere não dizer o nome para não se prejudicar". Quanto às acusações de posse ilegal de arma de fogo e de tráfico de drogas ilícitas, por orientação de sua advogada, aqui presente, utiliza-se o seu direito constitucional de permanecer em silêncio, somente falando em juízo sobre as acusações contra si imputadas nos presentes autos. [...]. [Declarações do Acusado à Autoridade Policial] [...] Que as drogas não eram suas; [...] que reviraram a casa da sua mulher toda e acharam essas armas que eles tinham visto na foto do telefone; [...] que não tem conhecimento de nenhum motivo que os Policiais tenham para lhe incriminar; que essas armas eram de um conhecido que ele pediu para guardar mas prefere não dizer o nome para não se prejudicar; [...]. [Declarações do Acusado em Juízo] De mais a mais, a teor do art. 33, § 2º do Código Penal, inviável proceder a modificação do regime fechado para o aberto, como aspira o Apelante, eis que a quantidade de pena a si aplicada é incompatível com a modalidade mais branda de pena privativa de liberdade. Art. 33, CP. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [...] § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. [grifos aditados] 2.4 DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. Em outro ponto da sua peça de insurgência, o Recorrente pleiteia, ainda, seja beneficiado com a substituição de sua reprimenda por restritiva de direitos –, aspecto com o qual, a toda

evidência, também não se pode concordar. Como visto em tópico precedente, ao Recorrente foi aplicada a pena definitiva de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 511 (quinhentos e onze) dias-multa, considerando-se o critério trifásico proposto por Nelson Hungria. Consoante se sabe, o art. 44 do Código Penal é hialino ao prever que as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: Art. 44, CP. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. A respeito do assunto, Fernando Capez, leciona (in: Curso de direito penal, volume 1, parte geral : arts. 1º a 120 / Fernando Capez. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. ps. 728-729) que os requisitos – objetivos e subjetivos – delineados pelo art. 44 do Código Penal devem ser observados para fins de substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa restritiva de direitos de forma criteriosa pelo julgador, o qual deve se atentar para os seguintes parâmetros concretos para fazê-lo: REQUISITOS OBJETIVOS: (i) quantidade da pena privativa de liberdade aplicada: deve ser igual ou inferior a 4 anos. No caso de condenação por crime culposos, substituição será possível, independentemente da quantidade da pena imposta, não existindo tal requisito; (ii) natureza da infração penal: crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. O crime culposos, mesmo quando perpetrado com emprego de violência, como é o caso do homicídio culposos e das lesões corporais culposas, admite a substituição por pena restritiva. A lei, portanto, refere-se apenas à violência dolosa. REQUISITOS SUBJETIVOS: (i) não ser o réu reincidente em crime doloso: atualmente, o reincidente pode beneficiar-se da substituição, pois a atual lei vedou o benefício apenas ao reincidente em crime doloso. Dessa forma, somente aquele que, após ter sido definitivamente condenado pela prática de um crime doloso, vem a cometer novo crime doloso fica impedido de beneficiar-se da substituição. Se entre a extinção da pena do crime doloso anterior e a prática do novo delito doloso tiver decorrido mais de 5 anos, o condenado fará jus à substituição, não subsistindo a vedação (o chamado período depurador, também conhecido como prescrição quinquenal da reincidência); (ii) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta ou a personalidade ou ainda os motivos e circunstâncias recomendarem a substituição: convém notar que esses requisitos constituem uma repetição das circunstâncias constantes do art. 59, caput, do CP, salvo duas: comportamento da vítima e consequências do crime, coincidentemente as únicas de natureza objetiva. Fato é que no caso dos autos a primeira condição – quantidade de pena – já não foi atendida, sendo certo que, de pronto, qualquer pretensão substitutiva já se encontra obstada por critério eminentemente objetivo. Desse modo, rechaça-se o argumento defensivo também no que atine a tal mote, mantendo-se incólume a pena privativa de liberdade em regime a fechado imposta a Yago Santos Maia. 3. CONCLUSÃO. Ante todo o versado, sou pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do apelo, mantendo-se incólume a sentença guerreada. É como voto. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001

1RECURSO 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. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) 2Art. 59, CP. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.