

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0302715-82.2015.8.05.0039 – Comarca de Camaçari/BA Apelante: Otamar da Silva de Jesus Apelante: Sérgio da Silva de Jesus Defensor Público: Dr. Astolfo Santos Simões de Carvalho Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Christian Ribeiro de Menezes Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO AO RECORRENTE SÉRGIO DA SILVA DE JESUS EM RAZÃO DO SEU ÓBITO. DECLARADA, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE. PLEITO ABSOLUTÓRIO EM FACE DE OTAMAR DA SILVA DE JESUS. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE PARA USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. CONTEXTO FÁTICO QUE NÃO INDICA CONDIÇÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006, COM A FIXAÇÃO DAS PENAS EM SEUS PATAMARES MÍNIMOS. ACOLHIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE QUE NÃO JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES. PRECEDENTES DO STJ. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELO PREJUDICADO QUANTO AO RECORRENTE SÉRGIO DA SILVA DE JESUS, declarando, DE OFÍCIO, extinta a punibilidade em razão do seu óbito. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO QUANTO AO RECORRENTE OTAMAR DA SILVA DE JESUS, para redimensionar as penas definitivas para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Otamar da Silva de Jesus e Sérgio da Silva de Jesus, insurgindo-se contra a sentença que os condenou às penas de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, negando ao primeiro o direito de recorrer em liberdade. II – Extraí-se da exordial acusatória (ids. 41516672-41516674), in verbis, que, “[...] Consta dos autos que, no dia 22/04/2015, policiais civis procuravam por OTAMAR DA SILVA DE JESUS, para darem cumprimento a um mandado de prisão expedido contra ele, tendo recebido a notícia de que ele estaria na Rua Amaralina, bairro Verdes Horizontes, Camaçari. Seguindo até o local, os investigadores localizaram OTAMAR numa casa, juntamente com seu irmão, SÉRGIO DA SILVA JESUS, onde o mandado foi cumprido. Realizada uma busca na residência, os policiais encontraram 71 pedras de crack (11,71 g), enroladas em papel-alumínio, dentro de um vasilhame plástico, que pertencia a OTAMAR e SÉRGIO. Na Depol, OTAMAR confessou que a droga encontrada era comercializada por ele e por SÉRGIO. Este, por sua vez, reconheceu que a droga foi encontrada na casa em que estava com seu irmão OTAMAR, acrescentando que ele é o dono da boca de fumo do Campo da Sabedoria e do Beco do Boi. [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, pugna a Defesa dos Apelantes pela absolvição, ante a insuficiência probatória; ou pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da valoração negativa do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, com a fixação da pena-base no mínimo legal e aplicação da minorante do tráfico privilegiado, na fração

máxima, ante a primariedade dos acusados. IV – Inicialmente, diante do óbito do Recorrente Sérgio da Silva de Jesus, como atestado pela certidão constante no id. 59248056, enviada pelo Registro Civil das Pessoas Naturais de Candeias/BA, impõe-se, nos moldes do art. 62 do Código de Processo Penal, a declaração da extinção da punibilidade pela morte do agente, com fundamento no art. 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicada a análise do Recurso de Apelação interposto nos pontos a ele referentes. V – Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do Apelo quanto aos pedidos relativos a Otamar da Silva de Jesus. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A autoria e materialidade delitivas restaram suficientemente comprovadas pelos elementos probatórios, em especial pelo auto de prisão em flagrante (id. 41516690), pelo auto de exibição e apreensão (id. 41516698), pelos laudos de constatação (id. 41516700) e definitivo dos entorpecentes (id. 41516883), bem como pelos depoimentos, em juízo, dos policiais civis Sandro Gonçalves de Jesus, Alexandro Estrela Santos e Marcos Trindade de Jesus Silva, responsáveis pela prisão (transcritos no édito condenatório – id. 41517110). VI – Como cediço, a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. VII – Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade “guardar”. VIII – Assim, em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais são coerentes com todo o arcabouço probatório, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexiste nos autos qualquer indício de que os referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Conclui-se, portanto, que as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. IX – De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de porte para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, inexistindo qualquer indício, nos autos, de que a substância seria utilizada pelo réu, como exige o tipo penal, não tendo com ele sido apreendido qualquer objeto relacionado ao consumo, a exemplo de caixa de fósforos, isqueiro, cachimbo, etc. X – Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. XI – Passa-se à análise da dosimetria das penas. Na primeira fase, a Juíza a quo, entendendo desfavorável a circunstância prevista no art. 42 da Lei 11.343/2006, fixou as penas basilares em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. XII – Neste ponto, assiste razão à defesa, uma vez que, como orienta a jurisprudência de ambas as Turmas do Superior Tribunal de

Justiça, não sendo relevante a quantidade da droga – 11,71g (onze gramas e setenta e um centigramas) –, não se justifica o agravamento das penas, nem mesmo com base na natureza da substância. Impõe-se, assim, o redimensionamento das reprimendas basilares para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. XIII – Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, diante da inexistência de causas de diminuição ou de aumento, ficam as penas definitivas estabelecidas em seus patamares mínimos de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XIV – Não merece acolhimento o pleito defensivo de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, considerando que o Apelante é possuidor de maus antecedentes, conforme folha de id. 41516966, tendo sido definitivamente condenado por tráfico de drogas no processo de nº 0002782-42.2014.8.05.0044, fato ocorrido em 04/08/2014, pretérito, portanto, ao narrado nos presentes autos, com trânsito em julgado em 14/02/2017 (id. 89354592 do referido processo). Assim, por expressa vedação contida no texto do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não faz o Recorrente jus à causa de diminuição do tráfico privilegiado, por ter ficado evidenciada sua dedicação a atividades ilícitas. XV – Na mesma linha intelectual, o parecer da Procuradoria de Justiça (id. 58280559): “[...] É necessário mencionar mais uma vez, que OTAMAR, já possuía condenação (Processo nº 0002782-42.2014.8.05.0044), processo cuja expedição de mandado de prisão ensejou a apreensão das drogas e SÉRGIO, que auxiliava seu irmão na traficância, já que OTAMAR, apontado como o maior líder do tráfico de drogas em Candeias/BA, não poderia estar efetivamente atuante naquela localidade em função de ser procurado pela Polícia [...]”. XVI – Mantém-se o regime inicial semiaberto de cumprimento da reprimenda corporal, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, sendo incabível a substituição por restritiva de direitos ou a suspensão da pena, pelas vedações contidas no art. 44, I, e art. 77 do CP. XVII – Pareceres da d. Procuradoria de Justiça pela prejudicialidade do recurso quanto a Sérgio da Silva de Jesus, em virtude de seu óbito, e pelo improvimento do Apelo quanto a Otamar da Silva de Jesus. XVIII – APELO PREJUDICADO QUANTO AO RECORRENTE SÉRGIO DA SILVA DE JESUS, declarando, DE OFÍCIO, extinta a punibilidade em razão do seu óbito. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO QUANTO AO RECORRENTE OTAMAR DA SILVA DE JESUS, para redimensionar as penas definitivas para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0302715-82.2015.8.05.0039, provenientes da Comarca de Camaçari/BA, em que figuram, como Apelantes, Otamar da Silva de Jesus e Sérgio da Silva de Jesus, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em julgar PREJUDICADO o Recurso quanto ao Apelante Sérgio da Silva de Jesus, declarando, DE OFÍCIO, extinta a punibilidade em razão do seu óbito; e conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso em relação ao Apelante Otamar da Silva de Jesus, para redimensionar as penas definitivas para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA

BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 13 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0302715-82.2015.8.05.0039 – Comarca de Camaçari/BA Apelante: Otamar da Silva de Jesus Apelante: Sérgio da Silva de Jesus Defensor Público: Dr. Astolfo Santos Simões de Carvalho Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Christian Ribeiro de Menezes Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Otamar da Silva de Jesus e Sérgio da Silva de Jesus, insurgindo-se contra a sentença que os condenou às penas de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, negando ao primeiro o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (id. 41517110), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignada, a Defesa dos Sentenciados interpôs Recurso de Apelação, pugnando, em suas razões (id. 54860113), pela absolvição, ante a insuficiência probatória; ou pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da valoração negativa do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, com a fixação da pena-base no mínimo legal e aplicação da minorante do tráfico privilegiado, na fração máxima, ante a primariedade dos acusados. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, para absolver o réu Sérgio da Silva de Jesus, pela ausência de provas suficientes do seu concurso ou participação no ilícito, mantendo-se a sentença recorrida quanto a Otamar da Silva de Jesus (id. 56698644). Pareceres da douta Procuradoria de Justiça pela prejudicialidade do recurso quanto a Sérgio da Silva de Jesus, em virtude de seu óbito, e pelo improvimento do Apelo quanto a Otamar da Silva de Jesus (ids. 58280559 e 60306993). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0302715-82.2015.8.05.0039 – Comarca de Camaçari/BA Apelante: Otamar da Silva de Jesus Apelante: Sérgio da Silva de Jesus Defensor Público: Dr. Astolfo Santos Simões de Carvalho Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Christian Ribeiro de Menezes Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari Procurador de Justiça: Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Otamar da Silva de Jesus e Sérgio da Silva de Jesus, insurgindo-se contra a sentença que os condenou às penas de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, negando ao primeiro o direito de recorrer em liberdade. Extraí-se da exordial acusatória (ids. 41516672-41516674), in verbis, que, “[...] Consta dos autos que, no dia 22/04/2015, policiais civis procuravam por OTAMAR DA SILVA DE JESUS, para darem cumprimento a um mandado de prisão expedido

contra ele, tendo recebido a notícia de que ele estaria na Rua Amaralina, bairro Verdes Horizontes, Camaçari. Seguindo até o local, os investigadores localizaram OTAMAR numa casa, juntamente com seu irmão, SÉRGIO DA SILVA JESUS, onde o mandado foi cumprido. Realizada uma busca na residência, os policiais encontraram 71 pedras de crack (11,71 g), enroladas em papel-alumínio, dentro de um vasilhame plástico, que pertencia a OTAMAR e SÉRGIO. Na Depol, OTAMAR confessou que a droga encontrada era comercializada por ele e por SÉRGIO. Este, por sua vez, reconheceu que a droga foi encontrada na casa em que estava com seu irmão OTAMAR, acrescentando que ele é o dono da boca de fumo do Campo da Sabedoria e do Beco do Boi. [...]". Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, pugna a Defesa dos Apelantes pela absolvição, ante a insuficiência probatória; ou pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da valoração negativa do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, com a fixação da pena-base no mínimo legal e aplicação da minorante do tráfico privilegiado, na fração máxima, ante a primariedade dos acusados. Inicialmente, diante do óbito do Recorrente Sérgio da Silva de Jesus, como atestado pela certidão constante no id. 59248056, enviada pelo Registro Civil das Pessoas Naturais de Candeias/BA, impõe-se, nos moldes do art. 62 do Código de Processo Penal, a declaração da extinção da punibilidade pela morte do agente, com fundamento no art. 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicada a análise do Recurso de Apelação interposto nos pontos a ele referentes. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do Apelo quanto aos pedidos relativos a Otamar da Silva de Jesus. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A autoria e materialidade delitivas restaram suficientemente comprovadas pelos elementos probatórios, em especial pelo auto de prisão em flagrante (id. 41516690), pelo auto de exibição e apreensão (id. 41516698), pelos laudos de constatação (id. 41516700) e definitivo dos entorpecentes (id. 41516883), bem como pelos depoimentos, em juízo, dos policiais civis Sandro Gonçalves de Jesus, Alexandro Estrela Santos e Marcos Trindade de Jesus Silva, responsáveis pela prisão (transcritos no édito condenatório – id. 41517110): "[...] sim senhora (me recordo) [...] eu tava atrás dele já a um tempo pois ele (OTAMAR) tinha um mandado de prisão por condenação em primeira instância aqui em Candeias [...] assim que eu cheguei lá e identifiquei a casa [...] a gente teve a certeza que ele estaria lá, pois vimos o irmão dele que também é envolvido com o tráfico [...] quando eu entrei na casa o 'TEMA' estava sentado no sofá assistindo televisão [...] achamos uma vasilha plástica [...] várias pedra de crack e por esse motivo ele também recebeu voz de prisão em flagrante [...] desde que ele respondeu essa ação aqui (Candeias) ele foi para Camaçari [...] ele (SÉRGIO) servia como uma espécie de Jockey, já que o irmão (OTAMAR) não podia vir aqui (em Candeias) [...] ele (OTAMAR) era apontado como o maior líder do tráfico de drogas aqui de Candeias [...] ele tem homicídio, com prisão preventiva decretada aqui pela Comarca de Candeias [...] a viúva dele está presa por esse homicídio [...] na casa dos 70 (pedras de crack), em um vasilhame [...] ele (OTAMAR) admitiu que comprou essa droga [...] não recordo (se SÉRGIO admitiu alguma coisa) [...]". (depoimento judicial do IPC SANDRO GONÇALVES DE JESUS perante o Juízo Deprecado) "[...] participei sim [...] nós tínhamos recebido informação de que OTAMAR estava escondido em Camaçari [...] conhecido como traficando 'TEMA' [...] ele era um dos líderes do tráfico no Campo da Saboaria [...] quando chegamos encontrando, por sorte, o irmão na frente,

sim, o SÉRGIO, quando abordamos ele e encontramos o irmão 'TEMA' sentado no sofá assistindo televisão [...] em um dos cômodos encontramos uma pequena quantidade de crack [...] em torno de 60 a 70 pedrinhas, em um dos cômodos, em uma vasilha plástica [...] Otamar a princípio negou [...] sim (parecia que eles moravam ali) [...] não esboçaram surpresa não (quando a droga foi encontrada)." (depoimento do IPC ALEXANDRO ESTRELA SANTOS perante o Juízo Deprecado) "[...] diligenciamos e levantamos a casa que ele estava [...] na frente da casa tinha o irmão dele, SÉRGIO, e no ambiente da sala ele estava sentado, assistindo televisão [...] em um dos cômodos encontramos uma vasilha com 71 pedras de crack, envoltas em papel alumínio [...] acredito que ele (OTAMAR) estava ali escondido [...] sim, parecia que sim (já sabiam que a droga estava ali), não esboçaram surpresa [...] 'TEMA' comandava a região do bairro do Sarandi [...] Saboaria [...]." (depoimento do IPC MARCOS TRINDADE DE JESUS SILVA perante o Juízo Deprecado) Como cedo, a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No que concerne à pretensão absolutória, extrai-se do acórdão recorrido que o Tribunal de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos, notadamente diante do auto de apreensão, do auto de constatação provisória de substância entorpecente, do boletim unificado, do laudo definitivo de exame em substância, da prisão do recorrente em flagrante delito, em local conhecido como ponto de intenso comércio de drogas, dos depoimentos dos policiais, tanto na fase inquisitiva quanto na judicial, e a partir da ponderação das circunstâncias do delito – apreensão de 16, 4g (dezesesseis gramas e quatro decigramas) de cocaína, fracionadas em 4 (quatro) papелotes, além da apreensão de dinheiro em espécie, em poder do recorrente, totalizando R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) –, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas (e-STJ fls. 215/218). 2. Nesse contexto, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, vedado nesta via recursal. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Ademais, conforme asseverado pelas instâncias ordinárias, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal colhida na fase judicial, circunstância que afasta a alegada violação do art. 155, do CPP. 4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido". (STJ – AgRg no AREsp: 1997048 ES 2021/0336495-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de

Publicação: DJe 21/02/2022) (grifos acrescentados) “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”. (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) (grifos acrescentados) Confira-se excerto do Parecer Ministerial: “A materialidade do delito de tráfico de drogas está comprovada nos autos, conforme o Auto de Exibição e Apreensão (ID 41516698 – Pág. 10) e Laudo Pericial Definitivo (ID 41516883 – Pág. 01). Quanto à autoria, os depoimentos das testemunhas, constantes nos autos, são convergentes e convincentes, suficientes para comprovar a prática dos crimes atribuídos ao apelante, contribuindo para sustentar a condenação. [...] Observa-se que, os policiais responsáveis pela prisão em flagrante, descrevem de forma bem parecida a apreensão da droga, que foi realizada em local conhecido pela ocorrência de constante tráfico de drogas, onde residiam ambos os apelantes, bem como acrescentam que o apelante OTAMAR DA SILVA DE JESUS já respondia a outro processo.” (id. 58280559) Ressalte-se que o crime contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é permanente, de ação múltipla e de mera conduta, ou seja, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias as ações identificadas pelos diversos verbos, e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. No caso em tela, o delito foi praticado na modalidade “guardar”. Assim, em que pese as alegações formuladas pela defesa, os depoimentos prestados pelos agentes policiais são coerentes com todo o arcabouço probatório, não se vislumbrando discrepâncias nos relatos capazes de afastar a conclusão de que o Apelante praticou o delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Ademais, inexistem nos autos qualquer indício de que os

referidos agentes públicos tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Conclui-se, portanto, que as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação. De igual modo, não se mostra possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de porte para consumo próprio, prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, inexistindo qualquer indício, nos autos, de que a substância seria utilizada pelo réu, como exige o tipo penal, não tendo com ele sido apreendido qualquer objeto relacionado ao consumo, a exemplo de caixa de fósforos, isqueiro, cachimbo, etc. Vale lembrar que a simples alegação de ser usuário de drogas, por si só, não autoriza a desclassificação do crime de traficância. Afinal, nada impede a coexistência, numa mesma pessoa, das figuras do usuário e do traficante, haja vista ser comum o exercício da traficância como meio, inclusive, de sustentar o próprio vício. Nesse sentido: Apelação – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – Pedidos de absolvição por falta de provas e de desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06) – Não acolhimento – Materialidade e autoria comprovadas – Depoimentos de policiais prestados em juízo constituem meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade – Prova oral harmônica e coesa – Apelante que trazia consigo droga perniciosa ("crack"), em quantidade elevada (17 porções) e acondicionadas em embalagens típicas de mercancia – Circunstâncias da prisão reforçam o "animus" de traficância – Policiais militares receberam notícia-crime anônima dando conta de que a apelante praticava a narcotraficância, o que foi confirmado pela prisão em flagrante – Versão da sentenciada dissociada das provas coligidas – Desnecessidade de que os agentes públicos presenciem o ato de mercancia – Crime de ação múltipla ou conteúdo variado – Bastante comum a figura do "traficante-usuário" ou "usuário-traficante", que comercializa entorpecentes para sustentar o próprio vício – Penas bem dosadas e regime inicial fixado corretamente, em atenção aos parâmetros legais aplicáveis à espécie, não merecendo qualquer reparo – Recurso não provido. (TJ-SP – APR: 15002257320198260585 SP 1500225-73.2019.8.26.0585, Relator: Juscelino Batista, Data de Julgamento: 23/03/2021, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/03/2021) (grifos nossos)

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de desclassificação do crime de tráfico para o tipo previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Impossibilidade. Cumprimento de mandado de busca domiciliar na casa do réu que culminou na apreensão de expressiva quantidade de "crack", confirmando o teor das reiteradas denúncias anônimas que motivaram a determinação da diligência pelo juízo a quo. Palavras dos policiais que merecem crédito à míngua de prova idônea em sentido contrário. Condição de usuário que não exclui a de traficante. Réu portador de maus antecedentes e reincidência. Condenação confirmada. Pena e regime prisional bem fixados. Negado provimento ao recurso. (TJ-SP – APR: 15006282520218260374 Morro Agudo, Relator: Leme Garcia, Data de Julgamento: 18/05/2023, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/05/2023) (grifos nossos)

Passa-se à análise da dosimetria das penas. Transcreve-se o trecho correspondente do decreto condenatório (id. 41517110): "[...] III.1- DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS Culpabilidade – Para a valoração desta circunstância judicial, deve o Juízo ater-se não a avaliação da culpabilidade per si, ou seja, da valoração da culpabilidade como pressuposto de aplicação da pena, mas sim da verificação do escalonamento de sua conduta. Em outros termos, deve-se verificar aqui o grau de

reprovabilidade da conduta antijurídica e culpável perpetrado pelo sentenciado dentro do contexto em que o crime foi cometido. É dizer, neste ponto, que a tomada da culpabilidade como circunstância judicial atende ao critério constitucional da individualização da pena, chegando à definição da maior ou menor participação do agente (STF HC 105674/RS). Diante do exposto, tenho que a culpabilidade se encontra normal à espécie, razão por que deixo de valorá-la negativamente; Antecedentes – Sabe-se que a valoração negativa dos antecedentes criminais é possível tão somente a partir da utilização de condenações por fatos anteriores ao delito apurado, independente do momento em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença. O fato tem que ser anterior à prática do delito em julgamento, mas o seu trânsito em julgado poderá ocorrer posteriormente, não havendo nenhum óbice à sua valoração nesta hipótese (STJ HC 237429/SP). O sentenciado não possui sentença penal condenatória transitada em julgado, em que pese já estar em fase de execução provisória de sentença (Certidões de ID nº 282971383, 282971389), razão porque deixo de valorá-la negativamente; Conduta Social – Tal circunstância judicial refere-se à avaliação do comportamento do sentenciado no seio social, familiar e profissional, ou seja, deve ser analisado aqui os elementos indicativos da inadaptação ou o bom relacionamento do acusado perante a sociedade em que está integrado, e não na sociedade em que o julgador considera saudável ou ideal (Ricardo Schmitt, 2015, p. 119–121). Inexiste nos autos, porém, conjunto probatório capaz de atestar a inaptidão para o convívio social, razão por que deixo de valorá-la negativamente; Personalidade – Não possui este Juízo elementos a proceder a tal valoração, razão por que deixo de valorá-la negativamente; Motivo – Os motivos do crime são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal. Os motivos podem ser conforme ou em contraste com as exigências de uma sociedade. Não há dúvidas de que, de acordo com a motivação que levou o agente a delinquir, a sua conduta poderá ser bem mais ou bem menos reprovável. O motivo constitui a fonte propulsora da vontade criminosa. Se submetem ao próprio fato delituoso. Não há nos autos, porém, comprovação de que a motivação para o delito perpetrada extrapola os próprios tipos penais, razão por que deixo de valorá-la negativamente; Circunstâncias – Entendem-se pelas circunstâncias do crime todos os elementos do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não definidos na lei penal, compreendendo, portanto, as singularidades do próprio fato que ao juiz cabe ponderar (Ricardo Schmitt, 2015, p. 128). Diante das provas coligidas, entendo que as circunstâncias submetem ao próprio fato delituoso, razão por que deixo de valorá-la negativamente; Consequências do Crime – É cediço que esta circunstância judicial se revela pelo resultado da própria ação do agente, ou seja, são os efeitos da sua conduta. Deve ser aferido, portanto, o maior ou menor dano causado pelo modo de agir do sentenciado. É o que se extrai das lições de Ricardo Schmitt (2015, p. 130), in verbis “No exame das consequências da infração penal, o juiz avalia a maior ou menor intensidade da lesão jurídica causada à vítima, aos seus familiares ou à sociedade (coletividade)”. Diante das provas coligidas, entendo que as consequências do crime submetem-se aos próprios fatos delituosos e as deixo de valorá-la negativamente; Do comportamento da vítima – A vítima não teve qualquer conduta a qual pudesse contribuir para a prática do delito, razão por que a considero como neutra; Da natureza e quantidade da substância ou produtos apreendidos – Conforme Auto de Exibição e do Laudo Toxicológico Definitivo (ID's nº 282967207 e 282967207), percebe-se que com o ora

sentenciado fora efetivamente encontrado em posse de 11,71g (onze gramas e setenta e um centigramas) de cocaína. Neste compasso, se analisarmos a quantidade bruta, além de inferirmos que esta se mostra exacerbada ao ponto de recrudescer a pena-base, em análise quantitativa de possíveis alvos (usuários) desta quantidade, chegaríamos a quantia considerável de 71 (setenta e um) usuários – já que estavam acondicionadas em pedrinhas de 01g (um grama) cada, perfazendo a monta de 71 (setenta e uma) pedrinhas acondicionadas para comercialização –, demonstrando assim a completude das elementares necessárias para recrudesimento da pena-base neste ponto, razão porque a valoro negativamente. Pena-base: Do exposto, em havendo apenas 01 (uma) circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em exatos 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. III.2- DAS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES Inexistindo circunstância atenuantes e/ou circunstâncias agravantes a serem consideradas, torno a pena base a intermediária. Pena Intermediária: Do exposto, fixo a pena-intermediária em exatos 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. III.3- DAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA Inexistindo, na espécie, qualquer causa de aumento e/ou diminuição de pena, torno a pena intermediária a definitiva. Pena definitiva: Dessa forma, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, a 1/30 (hum trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, conforme art. 49, § 1º do CPB. Pagamento das custas (art. 804, CPP): Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, cuja eventual isenção deverá ser pleiteada perante a Vara de Execuções Penais. Prazo para recolhimento da multa (art. 50, CP): A multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, podendo o Juiz da Execução decidir pelo pagamento em parcelas, a requerimento do ora sentenciado e conforme as circunstâncias. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, CP): A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em regime SEMI-ABERTO, conforme art. 33, §§ 1º e 2º, alíneas "b)". Da substituição da pena privativa de liberdade alhures fixada por restritiva de direito (art. 44 do CPB): O sentenciado não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que condenado a pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos, violando assim o inciso I da norma retromencionada. Da liberdade em recorrer (art. 387 do CPP): Tendo em vista que contra o sentenciado fora noticiado o cumprimento de seu mandado de prisão preventiva expedido pelo Juízo da Comarca de Candeias (quando da prolação de sentença penal condenatória que efetivamente não concedeu o direito de recorrer em liberdade), aliada a diversidade e natureza das substâncias entorpecentes ilícitas apreendidas em sua posse, forçoso a incidência do art. 387, § 1º, do CPP, no intuito de assegurar e garantir a ordem pública, sob pena de colocar-se em risco a sociedade (STJ – RHC: 81492 MG 2017/0044847-7). Ora, a quantidade exacerbada de entorpecentes encontradas em sua posse, aliada a notícia de que contra si fora expedido (e já cumprido) mandado de prisão preventiva expedido por outro Juízo, denota a periculosidade do sentenciado, o que não deve ser tipificado como um "nada penal", a ponto de valer-se de sua própria torpeza para colocar a sociedade em risco. Da decretação da prisão preventiva (art. 387, § 1º do CPP): Diante dos argumentos lançados em linhas antecedentes que, como demonstrado de forma cristalina, impõe a necessidade de custódia preventiva, sob risco a garantia da ordem pública,

DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de OTAMAR DA SILVA DE JESUS, já qualificado, uma vez que premente a garantia da ordem pública (STJ – AgRg no AgRg no HC: 693999 BA 2021/0297295-4). No entanto, com o fito de afastar qualquer constrangimento ilegal, determino a expedição de guia de execução provisória para que o acusado inicie o cumprimento da pena no regime ora estabelecido e em estabelecimento apropriado, observando-se o provimento nº 07/10 da CGJ/BA”. Na primeira fase, a Juíza a quo, entendendo desfavorável a circunstância prevista no art. 42 da Lei 11.343/2006, fixou as penas basilares em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa. Neste ponto, assiste razão à defesa, uma vez que, como orienta a jurisprudência de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, não sendo relevante a quantidade da droga – 11,71g (onze gramas e setenta e um centigramas) –, não se justifica o agravamento das penas, nem mesmo com base na natureza da substância. Impõe-se, assim, o redimensionamento das reprimendas basilares para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Cita-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE AFASTADO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. NATUREZA QUE NÃO JUSTIFICA A MAJORAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Com efeito, para os crimes relacionados ao tráfico de drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. 2. A quantidade de droga apreendida – 8,7g (oito gramas e sete decigramas) de crack –, ainda que de natureza mais gravosa, não permite, por si só, a elevação da pena-base. Ao meu ver, a valoração negativa da natureza da droga deve estar associada à quantidade, de modo a demonstrar risco que extrapole o tipo penal de tráfico de drogas. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no HC: 669286 SC 2021/0160137-9, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 22/06/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2021) (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. AGRAVO PROVIDO. 1. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas com os pacientes (250,9g maconha e 27,13g de cocaína) não constituem uma quantia expressiva, a afastar a elevação da pena-base, por não extrapolarem o tipo penal. 2. “Prevalece, nesta Corte Superior, o entendimento de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa” (AgRg no REsp 1.866.691/ SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020). 3. Agravo

regimental provido para reduzir pena de WILLIAN DOS SANTOS PIRES para 5 anos de reclusão, além do pagamento 500 dias-multa, em regime fechado, e a de LUCAS VICENTE PIRES DOS SANTOS para 1 ano e 8 meses de reclusão, além de 180 dias-multa, em regime aberto, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída pelo juiz da execução, conforme previsto no art. 44, § 2º, do Código Penal". (STJ – AgRg no HC: 656477 SP 2021/0097046-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) (grifos acrescidos) Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, diante da inexistência de causas de diminuição ou de aumento, ficam as penas definitivas estabelecidas em seus patamares mínimos de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Não merece acolhimento o pleito defensivo de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, considerando que o Apelante é possuidor de maus antecedentes, conforme folha de id. 41516966, tendo sido definitivamente condenado por tráfico de drogas no processo de nº 0002782-42.2014.8.05.0044, fato ocorrido em 04/08/2014, pretérito, portanto, ao narrado nos presentes autos, com trânsito em julgado em 14/02/2017 (id. 89354592 do referido processo). Assim, por expressa vedação contida no texto do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, e em consonância com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não faz o Recorrente jus à causa de diminuição do tráfico privilegiado, por ter ficado evidenciada sua dedicação a atividades ilícitas. Confira-se: "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE. NÃO CABIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal. 2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, é lícita a fixação de regime inicial imediatamente mais gravoso do que aquele previsto nas alíneas b e c do § 2º do art. 33 do Código Penal. 3. No caso, a basal foi fixada acima do mínimo legal e a pena definitiva atingiu o montante de 5 anos de reclusão, o que autoriza a fixação do regime inicial fechado. 4. Agravo regimental desprovido". (STJ – AgRg no HC: 783764 MG 2022/0358874-0, Relator: ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 08/05/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/05/2023) "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CONDENÇÃO POR FATO ANTERIOR E TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR GERA MAUS ANTECEDENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO ESTABELECIDO ADEQUADAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado (REsp 1711015/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 31/8/2018). 2. O entendimento da Corte de origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal que é firme no sentido de que "(...) possuindo o acusado maus antecedentes, justificado está o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, uma vez que evidencia a sua dedicação às atividades ilícitas" (AgRg no AREsp 1404783/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 19/2/2019). 3. "Estabelecida a pena definitiva

em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado (previsto como o imediatamente mais grave) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista os maus antecedentes do acusado, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, alíneas a e b, do CP" (AgRg no AgRg no AREsp 1713569/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020). 4. Agravo regimental desprovido". (STJ – AgRg no REsp: 1905160 SP 2020/0295991-6, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/12/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020) Na mesma linha intelectual, o parecer da Procuradoria de Justiça (id. 58280559): "[...] É necessário mencionar mais uma vez, que OTAMAR, já possuía condenação (Processo nº 0002782-42.2014.8.05.0044), processo cuja expedição de mandado de prisão ensejou a apreensão das drogas e SÉRGIO, que auxiliava seu irmão na traficância, já que OTAMAR, apontado como o maior líder do tráfico de drogas em Candeias/BA, não poderia estar efetivamente atuante naquela localidade em função de ser procurado pela Polícia [...]". Mantém-se o regime inicial semiaberto de cumprimento da reprimenda corporal, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, sendo incabível a substituição por restritiva de direitos ou a suspensão da pena, pelas vedações contidas no art. 44, I, e art. 77 do CP. Pelo quanto expendido, VOTO no sentido de julgar PREJUDICADO o Recurso quanto ao Apelante Sérgio da Silva de Jesus, declarando, DE OFÍCIO, extinta a punibilidade em razão do seu óbito; e conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso em relação ao Apelante Otamar da Silva de Jesus, para redimensionar as penas definitivas para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça