

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500169-43.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A DEMONSTRAR A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PERTINÊNCIA. READEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INOCORRÊNCIA. RÉU COM MAUS ANTECEDENTES. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, INCISOS I E II. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. Os elementos probatórios coligidos aos autos são fortes e suficientes para produzir a certeza necessária para dar respaldo ao decreto condenatório, não pairando dúvidas sobre a materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. No tocante ao pleito de exclusão da agravante da reincidência, vê-se que assiste razão ao Apelante, uma vez que é imprescindível que o trânsito em julgado seja anterior à data do crime em julgamento, o que no caso em exame não ocorreu. Não cabe o benefício do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º da Lei 11.343 /06) se demonstrado que o réu se dedica a atividades criminosas. A quantidade, variedade e natureza das drogas podem servir para que o magistrado reconheça que o acusado se dedica a atividades criminosas e afastara o benefício do tráfico privilegiado (precedentes do STJ). Tendo em vista que a carga penal imposta a ré foi fixada em patamar superior ao de 4 (quatro) anos de reclusão, inviável o acolhimento do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Não há ilegalidade no recrudesimento da regime de cumprimento da pena do pena, uma vez que a quantidade e variedade da droga apreendida com o agente e os seus antecedentes criminais justificam a fixação do regime inicial fechado. Precedentes do STJ. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500169-43.2020.8.05.0250, em que figura como apelante ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO e, como apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer do recurso para NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 26 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500169-43.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia ID 49241634, contra ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO, como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra que “no dia 8 de junho de 2020, por volta das 16h30, na localidade denominada como “Desobrigados”, conhecida como ponto de tráfico de drogas, neste município de Simões Filho-BA, o denunciado restou preso em flagrante delito por trazer consigo, para fins de tráfico, 214,60g de maconha, distribuída em 96 porções; 72,72g de cocaína, distribuída em 42 porções,

conforme comprova laudo de constatação de fl. 19, sem autorização e em desacordo com determinação legal.” (sic) A denúncia foi recebida em decisão ID 49241658. Após regular trâmite, sobreveio a sentença ID 49242474 que julgou procedente a ação penal, para condenar o réu, ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto à reprimenda, na primeira fase, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, aplicou-se a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, com o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. A pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa foi acrescida em 1/6 (um sexto) diante do reconhecimento da agravante da reincidência, sendo estabelecida em 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito. Na terceira fase, diante da ausência de outras causas de alteração, a pena foi fixada em definitivo em 5 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do delito, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, sem o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO, assistido pela Defensoria Pública, interpôs recurso de Apelação (ID 49242483). Em suas razões, pugna o Apelante pela absolvição, ao argumento de insuficiência probatória da autoria delitiva. Aduz que não é o responsável pelas drogas apreendidas pelos agentes públicos. Alega que o magistrado a quo utilizou como único fundamento para o pedido de condenação do apelante os testemunhos prestados por policiais, que trouxeram uma série de contradições e inconsistências. Sustenta que, diante da imprecisão dos fatos e da fundada dúvida quanto às informações, deve-se pautar no princípio in dubio pro reo, prevalecendo a versão do Apelante, qual seja, a negativa de autoria delitiva, revelando-se do caso a inexistência de provas concretas a ensejar a manutenção da condenação deste. Assevera que o crime foi supostamente praticado no dia 8 de junho de 2020, e a sentença penal transitou em julgado em 2021. Portanto, no momento do crime em análise, o réu era considerado primário, uma vez que não possuía sentença condenatória transitada em julgado. Assim, subsidiariamente, pleiteia: a) a não aplicação da agravante prevista no art. 61, inciso I e o art. 63, do C. Penal b) a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas em sua razão máxima (2/3); c) a conversão da prisão preventiva em restritiva de direitos, tendo em vista que o réu atende as condições do art. 44, do CPB; d) a fixação de regime prisional inicial menos gravoso ao réu. Nas contrarrazões ID 49242490, o Ministério Público Estadual pugna pelo provimento parcial do recurso, apenas para afastar a majorante da reincidência.. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer ID 53759484, pronuncia-se pelo conhecimento e provimento parcial da apelação, também para afastar a reincidência.. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAUJO DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500169-43.2020.8.05.0250 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Cuida-se de Apelação Criminal interposta por ADENAILTON BARBOSA DA CONCEIÇÃO contra sentença ID 49242474, que julgou procedente a ação penal, para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

Conheço do Apelo porque presentes os requisitos de admissibilidade recursal. 1. Da absolvição por insuficiência de provas acerca da autoria delitiva. Não obstante a Defesa tenha alegado a insuficiência das provas colhidas, depreende-se dos autos que a materialidade encontra-se positivada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão das substâncias proscritas e Laudo de Constatação e Laudo Pericial, os quais atestaram que as substâncias apreendidas com o réu se tratavam de “maconha” e “cocaína”(ID 49241636/ 49241643 – pág. 1). Do mesmo modo, a autoria delitiva é incontestável, como se observa do Auto de Prisão em Flagrante e dos depoimentos das testemunhas na fase indiciária e judicial. Confira-se: “[...] que integra a Polícia Militar, lotado no Batalhão da 22ª CIPM; que, na data do fato, comandava guarnição, realizando patrulhamento na localidade denominada Desabrigados, neste Município de Simões Filho, Bahia; que o dito local é conhecido por abrigar intenso tráfico de drogas; que observaram um indivíduo trazendo consigo um saco; que procederam a abordagem desse indivíduo; que encontraram drogas no saco; que conduziram o acusado e todo o material apreendido até autoridade policial, bem com, que, em razão do grande lapso temporal e do elevado quantitativo de ocorrências com abordagens e apreensões de drogas, não se recorda os tipos de drogas apreendidas nem qual integrante da guarnição encontrou as drogas. .” (Testemunha SB/PM ANDRE LUIS PIRES SANTOS – Lifesize) “[...] que integra a Polícia Militar, lotado no Batalhão da 22ª CIPM; que, na data do fato, integrava guarnição policial, realizando patrulhamento; que, na localidade denominada Desabrigados, neste Município de Simões Filho, Bahia, perceberam um suspeito empreender fuga ao avistar a guarnição policial; que o suspeito carregava consigo um saco plástico e o dito local é conhecido por abrigar intenso tráfico de drogas, assim como o entorno; que conseguiram capturar o suspeito; que foi realizada a revista do acusado; que encontraram drogas em poder do acusado; que a droga estava acondicionada num saco plástico; que, no momento da abordagem, o acusado estava segurando o saco plástico com as drogas; que viu as drogas no momento em que foram encontradas; que, na referida área, assim como em outras dominadas por facções criminosas no Município de Simões Filho, a modalidade de tráfico de drogas mais frequente é denominada “tráfico formiguinha” porquanto os traficantes escondam a quantidade maior de droga nas próprias residências, em imóveis abandonados, em matagais ou em terrenos baldios e realizem o tráfico portando menor quantidade de entorpecentes, com o propósito de diminuir o prejuízo e alegar dependência química, em caso de abordagem ou prisão, bem com, que conduziram o acusado e todo o material apreendido até autoridade policial, bem com, que, em razão do grande lapso temporal e do elevado quantitativo de ocorrências com abordagens e apreensões de drogas, não se recorda os tipos de drogas apreendidas nem qual integrante da guarnição encontrou as drogas. (Testemunha SD/PM LAURÊNCIO SANTOS PEREIRA – Lifesize) Em interrogatório prestado em juízo o réu nega a autoria delitiva ao declarar que: “[...] que já foi preso em outras oportunidades; que foi preso em 2014 em decorrência de homicídio; que na data dos fatos narrados na denúncia, estava na residência de uma senhora, trabalhando como pedreiro; que os policiais o capturaram sem que estivesse portando droga; que os policiais o espancaram, desferindo murros, chutes e joelhadas em sua barriga e costas; que não foi submetido a exame de lesões corporais; que foi preso num dia e solto no dia seguinte; que os policiais entraram numa área de mata e saíram com um saco de drogas, bem como, que não sabe explicar a razão dos policiais o terem espancado. (Réu ADENAILTON

BARBOSA DA CONCEIÇÃO – Lifesize) Verifica-se que a declaração do réu se mostra isolada nos autos, além disso percebe-se que o réu mente em juízo quando afirma que, apesar de exposto às agressões físicas por parte dos policiais militares, não foi realizado exame de corpo e delito. De certo que em evento ID 49241653, ao contrário do que sustenta, depreende-se que o sentenciado, ora apelante, foi submetido a exame de lesões corporais, não tendo a perícia, entretanto, constatado nenhum dano físico no periciando (ID 49241653) Desta forma, verifica-se que os depoimentos dos policiais prestados sob o crivo do contraditório, além de encontrarem respaldo nas demais provas dos autos, como o Auto de Exibição e Apreensão e Laudos Pericial e de Constatação das substâncias proscritas, convergem entre si, não se mostrando contraditórios ou inconsistentes como sustentado pela Defesa. Vale consignar, ainda em relação aos depoimentos dos policiais, que compartilho do entendimento majoritário relativamente à sua validade como meio de prova para sustentar condenação. Com relação à utilização do depoimento dos policiais para validar um édito condenatório, o STJ já decidiu: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL LOCAL. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VERTICALIZAÇÃO DA PROVA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. IDONEIDADE PARA EXASPERAR A PENA-BASE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM ENTRE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE AO PACIENTE LEANDRO. PRETENSÃO RECHAÇADA PELA INSTÂNCIA A QUO. ALTERAÇÃO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DRAGAS APREENDIDAS. CONVICÇÃO DA CORTE LOCAL QUE O PACIENTE EXERCIA A TRAFICÂNCIA DE FORMA HABITUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – No que se refere ao pedido de nulidade, tendo em vista a alegação de ausência de concessão do direito ao silêncio na fase extrajudicial, observa-se que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido: HC n. 480.651/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 10/04/2019; e HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017. III – Quanto à autoria e a materialidade delitiva, segundo a Corte local, essas se encontram devidamente demonstradas nos autos. O Tribunal de origem, com arrimo no depoimento dos policiais responsáveis pela prisão dos pacientes, confirmou a imputação da autoria aos pacientes. Registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...].Nsse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma,

Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 627596 SP 2020/0301149–0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 02/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2021) Ressalte-se, por oportuno, que ao apontar perseguição dos agentes que diligenciaram sua abordagem e prisão em flagrante, o apelante não apresentou nenhuma prova concreta neste sentido, não tendo a Defesa, assim, se desincumbido de tal ônus. De outro modo, a quantidade e variedade das drogas encontradas com o réu, assim como a forma de acondicionamento dos entorpecentes são indicativos de que eles se destinavam ao comércio espúrio. Nesse sentido, já se posicionou o STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NA FORMA DO CPC E DO RISTJ. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONFIGURAÇÃO. QUANTIDADE, VARIEDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REGIME LEGAL MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O relator no STJ está autorizado a proferir decisão monocrática, que fica sujeita à apreciação do respectivo órgão colegiado mediante a interposição de agravo regimental, não havendo violação do princípio da colegialidade (arts. 932, III, do CPC e 34, XVIII, a e b, do RISTJ). 2. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dediqu e a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 3. A quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas são critérios que evidenciam a dedicação a atividades criminosas, justificando o não reconhecimento do tráfico em sua forma privilegiada. 4. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a natureza ou a quantidade da droga, até mesmo sua forma de acondicionamento, desde que fundamente a decisão. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 576459 SP 2020/0096980–0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27/10/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/11/2020) Posto isso, a meu ver, a materialidade e autoria do apelante no delito sub judice restaram sobejamente comprovadas, não havendo espaço para a absolvição pleiteada. 2. Da não aplicação da agravante prevista no art. 61, inciso I e o art. 63, do C. Penal (reincidência). No tocante ao pleito de exclusão da agravante da reincidência, vê-se que assiste razão ao Apelante, uma vez que é imprescindível que o trânsito em julgado seja anterior à data do crime em julgamento, o que no caso em exame não ocorreu, posto que os fatos denunciados neste processo aconteceram em 08/06/2020 e a sentença condenatória prolatada nos autos de nº 2001550–46.2021.8.05.0001 transitou em julgado em 19/07/2021 (SEEU – evento 4.1). Logo, assiste razão ao Recorrente quanto a este ponto, não podendo ser considerado reincidente. Desta forma, tendo em conta que na primeira fase foi fixada a pena-base de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias–multa à base de 1/30 do salário–mínimo vigente à época do delito, fica esta mantida na fase intermediária, em razão do afastamento da agravante da reincidência. Na terceira fase, a pena de 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias–multa à base de 1/30 do salário–mínimo vigente à época do delito tornando-se definitiva pela ausência de outras causas de alteração. 3. Da aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em sua razão máxima. O tráfico privilegiado não foi aplicado na hipótese tendo em vista o não atendimento

aos requisitos legais taxativamente previstos no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, em virtude da existência de condenação definitiva em desfavor do apenado por fato anterior, tratando-se, pois, de vedação legal à aplicação da minorante, que pressupõe primariedade e bons antecedentes. De certo que a condenação definitiva por fato anterior ao crime que se julga serve para macular os antecedentes criminais do agente ainda que o trânsito em julgado ocorra no curso da ação penal do novo crime. A propósito, precedentes das Cortes Superiores: RECURSO ORDINÁRIO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENÇÃO CUJO TRÂNSITO EM JULGADO OCORREU NO CURSO DA AÇÃO PENAL EM EXAME. POSSIBILIDADE. 1. É viável, para fins de maus antecedentes, a consideração de condenação por fato anterior quando o seu trânsito em julgado tiver ocorrido no curso da ação penal em exame, diferentemente do que se exige para a configuração da reincidência. Doutrina. Precedentes. 2. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (STF – RHC: 194878 SP 0159180-97.2020.3.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 02/09/2021, Data de Publicação: 09/09/2021) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. FATO ANTERIOR. TRÂNSITO EM JULGADO SUPERVENIENTE À CONDOTA E CONTEMPORÂNEA À CONDENÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. WRIT NÃO CONHECIDO. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 3. Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, não é possível considerar a condenação transitada em julgado, correspondente a fato posterior ao narrado na denúncia, para valorar negativamente os antecedentes do réu. Entrementes, plenamente viável que a condenação por fato anterior à infração penal em processo de dosimetria, mas com trânsito em julgado superveniente a ela e contemporânea à condenação, seja utilizada como circunstância judicial negativa. 4. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"; e com a Súmula 719/STF, "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 5. Os fundamentos utilizados no decreto condenatório constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena imposta ao agente (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), nos termos da Súmula 440 desta Corte. Tratando-se de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, e que foi condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, deve a reprimenda ser cumprida em regime inicial fechado. 6. Habeas corpus não conhecido. Liminar revogada. (STJ – HC: 459108 SP 2018/0172886-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/02/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/02/2019) Além disso, porque a expressiva quantidade e variedade de

entorpecentes, apreendida com o Recorrente e a forma de acondicionamento das drogas não permitem que se conclua senão pela dedicação contumaz do réu ao tráfico. 4) Da conversão da prisão preventiva em restritiva de direitos. In casu, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. A afirmação dos maus antecedentes e a pena mínima imposta ao delito (cinco anos) assim o impede (art. 44, incisos I e III, do CP). Ademais, na condenação anterior, pelo crime de homicídio, foi o réu agraciado com liberdade provisória e, ainda assim, voltou a delinquir, o que indica ser a medida restritiva não recomendável no caso dos autos. 5) Da fixação de regime prisional inicial menos gravoso ao réu. Desta forma, a despeito dos fundamentos constantes do recurso, entendo que agiu com acerto o juiz sentenciante, porquanto circunstância judicial negativa (maus antecedentes), a quantidade e variedade da droga apreendida com o Apelante representam fundamentos suficientes para, in casu, o recrudesimento do regime para início do cumprimento de pena. Sobre o tema, precedente do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO ART. 41 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS. REGIME INICIAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – As instâncias ordinárias deixaram de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006 por entender que, embora o paciente tenha indicado onde estavam os entorpecentes, não cooperou com a identificação e a prisão de coautores ou partícipes. Dessarte, a ausência de atendimento dos requisitos previstos em lei justifica a vedação da benesse, de acordo com o disposto no texto legal e com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. III – As instâncias ordinárias, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a quantidade e a natureza da droga apreendida 'mais de mil porções de cocaína e crack, com alto potencial lesivo', com o paciente, para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Precedentes. IV – A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos, como no presente caso. Precedentes. V – Na hipótese, a fixação do regime fechado se mostra adequada para o início de cumprimento da pena em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como pela negativação da circunstância judicial dos maus antecedentes e a reincidência do paciente, elementos que justificam o recrudesimento do regime inicial de cumprimento de pena. Precedentes. VI – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 753790 SP 2022/0204648-2, Data de Julgamento: 13/12/2022, T5 –

QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2022) Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso para JULGÁ-LO DESPROVIDO, nos termos acima alinhados. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO DESEMBARGADOR RELATOR