

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8021412-52.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLAUDIO DA SILVA SANTOS Advogado (s): JULIANA DIAS DE FREITAS, HENRIQUE NOGUEIRA OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DESACOLHIMENTO. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DA POLÍCIA SEM AUTORIZAÇÃO OU MANDADO JUDICIAL. NOTITIA CRIMINIS ESPECÍFICA. INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS E CAMPANAS. DOSIMETRIA. MANTIDA A PENA-BASE FIXADA EM 05 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO. EXASPERAÇÃO FUNDADA NA EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. AÇÃO PENAL ANTERIOR JÁ TRANSITADA EM JULGADO. SEGUNDA FASE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. DESPROVIMENTO. COMPENSAÇÃO JÁ REALIZADA. RÉU MULTIRREINCENTE. TRÊS AÇÕES PENAIS ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. UMA CONDENAÇÃO USADA NA PRIMEIRA FASE, COMO MAUS ANTECEDENTES, E AS OUTRAS DUAS, NA SEGUNDA FASE, COMO REINCIDÊNCIA. REALIZADA A COMPENSAÇÃO ENTRE UMA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. PERMANECER AINDA UMA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, QUE FOI APLICADA NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). MANTIDA A PENA PROVISÓRIA DE 06 ANOS E 05 MESES DE RECLUSÃO. TERCEIRA FASE. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. TESE DE QUE A MINORANTE SÓ DEVE SER AFASTADA SE HOUVER REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DESPROVIMENTO. RÉU COM MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA BENESSE LEGAL. MANTIDA A PENA DEFINITIVA DE 06 ANOS E 05 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO OU ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. DESPROVIMENTO. NORMA COGENTE. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DESPROVIMENTO. APELANTE FORAGIDO DA JUSTIÇA E REINCENTE. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDA. 1.Trata-se de apelação criminal proposta por Cláudio da Silva Santos, irresignado com a sentença proferida pela MM. Juíza da Vara do Feitos de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/Ba, Dr.ª Marcele de Azevêdo Rios Coutinho, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a sanção de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por ser reincidente, além de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 2. Conforme a denúncia, em 20/08/2021, o setor de investigação da DTE recebeu uma notitia criminis informando que o imóvel nº 175, localizado na rua Canoa, bairro Rua Nova, município de Feira de Santana/Ba, estaria funcionando como um ponto de tráfico de drogas e teria como responsável um homem de vulgo BIGU, pessoa de pele negra, estatura baixa e com várias tatuagens no corpo, que supostamente seria foragido da justiça. De posse dessas informações, a equipe realizou buscas nos arquivos da Unidade Policial, encontrando outra notitia criminis em desfavor do Acusado. Em 24/08/2021, foi realizada campana nas proximidades da referida residência, ocasião em que, por volta das 16:30h, a equipe policial visualizou um homem, com características físicas semelhantes às descritas na denúncia, saindo da residência de nº 175. Diante da suspeita, a guarnição realizou a abordagem pessoal do Apelante, sendo encontrado 18 pinos de cocaína, no bolso da bermuda que trajava. Do lado de fora da residência, um dos

policiais avistou um material que aparentava se tratar de pedras de crack, acompanhado de algumas cédulas de dinheiro e um celular, localizados em cima de um armário, na sala do imóvel. Ao realizar buscas na residência, a equipe confirmou que o material se tratava de pedras de crack e de R\$ 163,50 (cento e sessenta e três reais e cinquenta centavos) em espécie, também fora encontrada outra porção de crack, localizada no segundo quarto à esquerda, dentro do bolso de uma bermuda, totalizando 180 (cento e oitenta) pedras de crack. 3. Preliminar de nulidade de prova por violação de domicílio. Desacolhimento. O arcabouço probatório coligido aos autos evidencia a existência de fundadas razões para o ingresso dos policiais no imóvel, uma vez que a diligência foi precedida de notitia criminis prévia e bem específica em relação às características físicas do acusado e endereço do imóvel. Ademais, houve a realização de campanhas, evidenciando a credibilidade da notícia de crime. Saliente-se que houve a revista pessoal do Apelante, logo após sair da sua residência, sendo encontrados com ele 18 pinos de cocaína no bolso da bermuda que trajava. Não obstante isto, os policiais, que estavam em frente à residência do Apelante, perceberam que a porta entreaberta do imóvel permitia a visualização de um material aparentando ser pedras de crack. Ante todo o exposto, evidencia-se a existência de fundadas razões para o ingresso da polícia no imóvel, pois havia um juízo não de mera possibilidade, mas sim de probabilidade da ocorrência de crime permanente no interior do domicílio. 4. Mérito. Dosimetria. Pena-base fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 550 (quinhentos) dias-multa, em virtude do desvalor conferido aos antecedentes criminais. Dosimetria mantida. Ação penal anterior transitada em julgado. 5. Segunda fase. Utilização de duas ações penais anteriores, transitadas em julgado, como reincidência. Compensação de uma delas com a atenuante da confissão. A defesa requer a compensação integral da confissão com as duas agravantes da reincidência, no que não lhe assiste razão. O STJ possui o firme entendimento de que a multirreincidência evidencia uma maior reprovabilidade da conduta, devendo prevalecer sobre a confissão e, portanto, a compensação deve se dar em relação a apenas uma das ações penais, permanecendo a agravante quanto à outra ação. Mantida a pena provisória de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, além de 641 dias-multa. 6. Terceira fase. Pedido de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A defesa sustenta a tese de que a “aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas é possível para o réu condenado pela prática de um crime anterior não relacionado ao tráfico de entorpecentes.” Desprovisamento. O Apelante não faz jus à causa de diminuição de pena referida, pois o texto legal se refere expressamente aos maus antecedentes como óbice à benesse referida, não exigindo a reincidência específica. Mantida a pena definitiva de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, além de 641 dias-multa. 7. Regime inicial. Não prospera o pedido de alteração para regime inicial mais brando, uma vez que o Apelante é reincidente em crime doloso. Assim, conforme a redação do art. 33, § 2º, b, do CP, é cabível o regime fechado para início de cumprimento de pena. 8. Resta improvido o pleito de isenção da pena de multa, por se tratar de norma cogente. 9. Não conheço do pedido de isenção ao pagamento de custas processuais, pois a gratuidade de justiça é matéria afetado ao juízo da execução penal. Neste sentido: AgRg no AREsp 1550208/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019, grifos aditados. 10. Fica improvido o pleito de recorrer em liberdade, por se tratar de Apelante foragido da Justiça e multirreincidente, estando

configurada a necessidade de garantir a ordem pública, nos exatos termos da sentença condenatória. 11. Parecer da d. Procuradoria de Justiça opinando pelo conhecimento e improvimento da apelação. 12. Recurso não conhecido somente no que pertine ao pedido de isenção do pagamento de custas (gratuidade de justiça). 13. Recurso CONHECIDO EM PARTE e, nesta extensão, IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8021412-52.2021.8.05.0080, em que figura como Apelante CLÁUDIO DA SILVA SANTOS e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso e, nesta extensão, julgá-lo IMPROVIDO, conforme certidão de julgamento. Salvador, 2023 (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 20 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8021412-52.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLAUDIO DA SILVA SANTOS Advogado (s): JULIANA DIAS DE FREITAS, HENRIQUE NOGUEIRA OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O ilustre Ministério Público ofertou denúncia em face de CLÁUDIO DA SILVA SANTOS, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A acusatória narra o seguinte: “[...] 1. Consta no inquérito policial anexo, da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes – Feira de Santana/BA, que, no dia 24 de agosto de 2021, o denunciado foi preso em flagrante delito pelo crime de tráfico de drogas. 2. Em 20/08/2021, o setor de investigação da DTE recebeu uma denúncia anônima informando que o imóvel nº 175, localizado na rua Canoa, bairro Rua Nova, nesta cidade, estaria funcionando como um ponto de tráfico de drogas e teria como responsável um homem de vulgo BIGU, pessoa de pele negra, estatura baixa e com várias tatuagens no corpo, que supostamente seria foragido da justiça. 3. De posse dessas informações, a equipe realizou buscas nos arquivos da Unidade Policial, encontrando uma denúncia do CICOM, n.º 272696, datada de 27/02/2021, noticiando o crime de tráfico de drogas no endereço supramencionado, envolvendo um homem de apelido BIGU e sua companheira de prenome KELLY. 4. Em 24/08/2021, foi realizada campana nas proximidades da referida residência, ocasião em que, por volta das 16:30h, a equipe policial visualizou um homem, com características físicas semelhantes as descritas na denúncia, saindo da residência de nº 175. 5. Diante da suspeita, a guarnição realizou a abordagem pessoal do indivíduo identificado como CLAUDIO DA SILVA SANTOS, sendo encontrado 18 pinos de cocaína, no bolso da bermuda que trajava. 6. Do lado de fora da residência, um dos policiais avistou um material que aparentava tratar-se de pedras de crack, juntamente com algumas cédulas de dinheiro e um celular, localizados em cima de um armário, na sala do imóvel. 7. Ao realizar buscas na residência, a equipe confirmou que o material se tratava de pedras de crack e de R\$ 163,50 (cento e sessenta e três reais e cinquenta centavos) em espécie, também fora encontrada outra porção de crack, localizado no segundo quarto a esquerda, dentro do bolso de uma bermuda, totalizando 180 (cento e oitenta) pedras de crack. 8. Inquirido, informalmente, pelos policiais CLAUDIO DA SILVA SANTOS, vulgo BIGU, assumiu a propriedade dos entorpecentes e informou que integrava a facção BDM e que estava foragido da justiça, há aproximadamente seis meses. 9. No

interior do imóvel também estava a pessoa de prenome KELLY, a qual estava grávida e alegou não ter conhecimento do envolvimento do seu companheiro no tráfico de drogas. 10. Interrogado pela autoridade policial, o denunciado exerceu o direito de permanecer em silêncio. 11. O laudo pericial de constatação (fls. 26/27) identificou que o material apreendido se tratava de 180 (cento e oitenta) pequenos fragmentos de cocaína, com massa bruta de 24,0g (vinte e quatro gramas) e 18 (dezoito) microtúbulos de plástico da mesma substância, com massa bruta de 31,7g (trinta e um gramas e sete centigramas). Totalizando 55,7g (cinquenta e cinco gramas e setenta centigramas) de cocaína. 12. Insta salientar que o denunciado é reincidente, visto que já foi condenado por crime de furto qualificado (processo 0509716-20.2016.8.05.0001) e que perpetrou este crime enquanto estava foragido da justiça, uma vez que após uma saída temporária não retornou ao Conjunto Penal Lafayete Coutinho (processo 0309655-32.2018.8.05.0080). Auto de prisão em flagrante e Auto de exibição e apreensão de ID 40309442. Laudo definitivo de ID 40309456 – Pág. 1, com resultado positivo para benzoilmetilecgonina (cocaína). Transcorrida a instrução, o MM. Juiz da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/Ba, Dr.ª Marcele de Azevêdo Rios Coutinho, na sentença de ID 40309729, julgou PROCEDENTE o pedido para condenar CLÁUDIO DA SILVA SANTOS pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, impondo-lhe a sanção de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por ser reincidente, além de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Não foi concedido o direito de recorrer em liberdade. Inconformado com a sentença, CLÁUDIO DA SILVA SANTOS apresentou razões de apelação no ID 40309737, suscitando uma preliminar de nulidade por violação de domicílio e, subsidiariamente, a reforma na dosimetria para que seja aplicada a agravante uma única vez, a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, o afastamento da pena de multa e do pagamento das custas processuais, além do direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões de ID 40309742, o Ilustre Representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso. A d. Procuradoria de Justiça, no parecer subscrito pela Dr.ª Marilene Pereira Mota, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, conforme ID 40698790. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR AC15 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8021412-52.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: CLAUDIO DA SILVA SANTOS Advogado (s): JULIANA DIAS DE FREITAS, HENRIQUE NOGUEIRA OLIVEIRA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço parcialmente do recurso, por estarem presentes, em parte, os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade. 1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO A defesa requer a nulidade do processo, desde o seu início, argumentando que as drogas foram apreendidas em seu domicílio de forma irregular pela polícia. Assevera que não houve fundadas razões para o ingresso da polícia na residência do Apelante sem autorização ou mandado judicial. Afirma: “Ocorre que, as circunstâncias que motivaram a ação dos policiais não justificam, por si só, a dispensa de investigações prévias ou de mandado judicial, vez que o Recorrente afirma em seu interrogatório que estava no interior do quarto com sua companheira quando fora surpreendido pelos policiais que já

estavam dentro da casa.” Todavia, não prospera a alegação defensiva. O arcabouço probatório coligido aos autos evidencia a existência de fundadas razões para o ingresso dos policiais no imóvel, uma vez que a diligência foi precedida de denúncia prévia e bem específica em relação às características do acusado e endereço do imóvel. Ademais, houve a realização de campanhas realizadas, dias antes da prisão, evidenciando a credibilidade da notícia de crime. Saliente-se que houve a revista pessoal do Apelante, logo após sair da sua residência, sendo encontrados com ele 18 pinos de cocaína no bolso da bermuda que trajava. Não obstante isto, os policiais, que estavam em frente à residência do Apelante, perceberam que a porta entreaberta do imóvel permitia a visualização de um material aparentando ser pedras de crack. Ante todo o exposto, evidencia-se a existência de fundadas razões para o ingresso da polícia no imóvel, pois havia um juízo não de mera possibilidade, mas sim de probabilidade da ocorrência de crime permanente no interior do domicílio. O IPC Jarbas Carmo disse que a denúncia anônima tinha característica bem específicas, como as tatuagens do Apelante. Fizeram campanhas por três vezes. O depoente abordou o Acusado em frente a residência e verificou que ela estava na posse de pinos de cocaína. Disse que como a residência é um portão de ferro pequeno e a porta estava aberta, logo na entrada da casa, deu para ver uma porção que parecia pedras de crack. Assim, entraram no imóvel, recolheram as cerca de vinte pedras de crack, que já tinham visualizado, e procederam a uma busca na residência. No segundo quarto da casa, encontraram várias pedrinhas de crack no bolso de uma bermuda. Relatou que o Apelante informou pertencer ao grupo criminoso Bonde do Maluco e que, no imóvel, havia 180 pedras de crack. (link de ID 40309744 – Pág. 1). Saliente-se que as demais testemunhas ouvidas (IPC Wesley Souza Santos e IPC Denilson Carvalho) corroboraram o quanto afirmado pela testemunha supracitada, consoante links de ID 40309744 – Pág. 1. Não se pode olvidar ainda que os policiais gozam de fé pública e os seus depoimentos servem perfeitamente como prova testemunhal do crime. O só fato de serem policiais não os descredenciam da qualidade de testemunhas, principalmente porque assumem o compromisso de dizer a verdade, como qualquer outro cidadão, sob pena da prática de crime. Este é o entendimento do STJ, que encontra ressonância nesta Turma Criminal. Confira-se: “(...) 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. (...) (Classe: Apelação, Número do Processo: 0306017-92.2013.8.05.0103, Relator (a): NAGILA MARIA SALES BRITO, Publicado em: 16/07/2021, grifos aditados). Além disso, não havia razões para que as testemunhas atribuissem falsamente um fato criminoso ao Acusado, no intuito de prejudicá-lo. Ante todo o exposto, resta desacolhida a preliminar de nulidade de provas. Embora a defesa não tenha realizado pleito absolutório, vale mencionar que a autoria e a materialidade do crime são incontestes, consoante os depoimentos judiciais das testemunhas, a confissão judicial do réu, bem como o auto de exibição e apreensão e o laudo definitivo de ID 40309456 – Pág. 1, com resultado positivo para benzoilmetilecgonina (cocaína). Passemos, pois, ao exame de mérito. 2. DA PENA FIXADA PELO JUÍZO A QUO A julgadora primeva identificou três ações penais anteriores em desfavor do Apelante, utilizando uma delas para exasperar a pena-base e as demais como agravante de reincidência. Confira-se a fundamentação da basilar: “No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social e personalidade), há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa

ao agente na medida em que triplamente reincidente. No que tange às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta do tráfico de drogas. Aqui considerada uma das condenações (AP nº 0036546-90.2010.805.0001) como Maus antecedentes, sendo que as demais serão valoradas na fase seguinte da dosimetria. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 550 (quinhentos) dias-multa." Na segunda fase, a multirreincidência foi compensada com a atenuante da confissão. Confira-se: "Presente a agravante da reincidência, tendo em vista a condenação do réu nos autos de n. 0562464-58.2018.8.05.0001 e de nº 0308005-37.2011.805.0001, bem como a atenuante da confissão. Dada a concorrência de agravante e atenuante, uma das condenações será valorada para fins de compensação com a confissão, ao passo em que, em razão da outra, agravo a pena em 1/6." (grifei). Na terceira fase, houve o afastamento do tráfico privilegiado, in verbis: "Inexistem causas de aumento de pena. O que se extrai do procedimento obsta a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, tendo em vista que o acusado não é primário, além de responder a outras ações penais, a denotar dedicação à atividades criminosas. Assim, torno definitiva a pena em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, além de 641 dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado." Passemos à análise dos pedidos da defesa relacionados à dosimetria. 3. DOSIMETRIA DE PRIMEIRA FASE A julgadora primeva fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 550 (quinhentos) dias-multa, em virtude do desvalor conferido aos Maus antecedentes criminais, pela existência de ação penal anterior tombada sob o nº 0036546-90.2010.805.0001. Breve consulta ao Sistema SAJ de 1º Grau demonstra que a ação penal de nº 0036546-90.2010.805.0001 transitou em julgado em 2013, conforme o despacho de fl. 29, determinando a expedição de guia definitiva para cumprimento de pena. Assim, não há o que se reformar na pena-base, pois a exasperação ocorreu em virtude de ação penal já transitada em julgado. Ademais, a fração de aumento não demonstra ser exagerada. Outrossim, resta mantida a pena-base de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 550 (quinhentos) dias-multa. 4. DOSIMETRIA DE SEGUNDA FASE As ações penais consideradas pela julgadora primeva são aptas a caracterizar a reincidência, pois já transitaram em julgado. Breve consulta ao sistema Saj de 1º grau demonstra que a ação de nº 0562464-58.2018.8.05.0001, pelo crime de furto, já se encontra transitada em julgado desde 2019, conforme certidão de fl. 234. Por sua vez, a ação penal de nº 0308005-37.2011.805.0001, pelo crime de roubo, teve o seu trânsito em julgado certificado em 03/06/2014, conforme documento de fl. 187. A julgadora primeva usou uma destas condenações para compensar a confissão e a outra para agravar a pena em 1/6 (um sexto). A defesa requer a compensação integral da confissão com as duas agravantes da reincidência, no que não lhe assiste razão. O STJ possui o firme entendimento de que a multirreincidência evidencia uma maior reprovabilidade da conduta, devendo prevalecer sobre a confissão e, portanto, a compensação deve se dar em relação a apenas uma das ações penais, permanecendo a agravante quanto à outra ação. Neste sentido: "(...) 2. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não

deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas nos casos de multirreincidência deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes. 3. No caso em exame, não se mostra possível proceder à compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, tendo em vista que o recorrente possui múltiplas condenações definitivas, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, permite a preponderância da circunstância agravante. 4. Recurso especial desprovido. Acolhida a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”. (STJ, REsp nº 1931145/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/06/2022). Saliente-se que não há nos autos ou no Sistema SEEU qualquer informação acerca do cumprimento ou extinção das penas relativas às ações de nº 0562464-58.2018.8.05.0001 e nº 0308005-37.2011.8.05.0001. Há indícios de que as penas não tenham sido cumpridas, uma vez que a testemunha Jarbas do Carmo informou em seu depoimento extrajudicial que o Apelante relatou que usufruiu do benefício de saída temporária, mas não retornou ao estabelecimento prisional. Destarte, resta mantida a pena provisória de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, além de 641 dias-multa. 5. DOSIMETRIA DE TERCEIRA FASE. APLICAÇÃO DO § 4º, ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06 A defesa sustenta a tese de que a “aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas é possível para o réu condenado pela prática de um crime anterior não relacionado ao tráfico de entorpecentes.” Em suma, entende que o afastamento do tráfico privilegiado deve ser contextualizado aos crimes de drogas. Consulta ao sistema Saj de 1º grau demonstra que as três ações penais anteriores, já transitadas em julgado, dizem respeito a crimes contra o patrimônio praticados anteriormente, motivo pelo qual a defesa sustenta que a reincidência não específica não deve afastar o tráfico privilegiado. Todavia, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 diz que a benesse não se aplica a indivíduo com maus antecedentes. Confira-se: “§ 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.” A despeito de entendimentos contrários, o Apelante não faz jus à causa de diminuição de pena referida, pois o texto legal se refere a maus antecedentes, não exigindo a reincidência específica. Vale colacionar decisão a este respeito: “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. 2.

Sendo o paciente portador de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. 3. Embora a sanção tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo fechado é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (quantidade da droga e maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC n. 775.779/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 15/12/2022.) (grifos aditados). Destarte, resta mantida a pena definitiva de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, além de 641 dias-multa. 6. REGIME Não prospera o pedido de alteração para regime inicial mais brando, uma vez que o Apelante é reincidente em crime doloso. Assim, conforme a redação do art. 33, § 2º, b, do CP, é cabível o regime fechado para início de cumprimento de pena. Neste sentido: “ (...) 2. Ainda que a pena final não supere 4 anos de reclusão, trata-se de réu reincidente, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, inexistindo, pois, ilegalidade na fixação do regime fechado. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no REsp: 1894601 SP 2020/0233613–5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 02/03/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2021). Destarte, fica mantido o regime inicial fechado. 7. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA Resta improvido o pleito de isenção da pena de multa, por se tratar de norma cogente. Neste sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) 2. Cominada a pena de multa ao crime, a sua imposição ao agente é de caráter necessário, visto se tratar de sanção penal, sendo impossível a sua isenção na fase de conhecimento, ante a inexistência de previsão legal para tanto. Nestes moldes, cabe ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado e suas condições socioeconômicas para o pagamento da multa sem prejuízo do seu sustento e de sua família.” (TJ-BA – APL: 05019955020198050150, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) 8. ISENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS Não conheço do pedido de isenção ao pagamento de custas processuais, pois a gratuidade de justiça é matéria afetado ao juízo da execução penal. Neste sentido: AgRg no AREsp 1550208/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019, grifos aditados. 9. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE Fica improvido o pleito de recorrer em liberdade, por se tratar de Apelante foragido da Justiça e multirreincidente, estando configurada a necessidade de garantir a ordem pública, nos exatos termos da sentença condenatória, que passo a transcrever: “Com efeito, há risco não só de reiteração delitiva – já que o réu é multireincidente – como também para a aplicação da lei penal, já que o mesmo se encontrava foragido (mandado de prisão n. 0341673–91.2014.8.05.0001), a denotar tendência a se furtar da responsabilidade criminal. Neste diapasão, presentes os fundamentos da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, deixo de conceder ao réu o direito de apelar em liberdade.” 10. CONCLUSÃO Ante o exposto, o recurso de apelação resta CONHECIDO PARCIALMENTE e, nesta extensão, IMPROVIDO. Salvador, 2023 (data registrada no sistema) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC 15