

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n.
0500545-79.2020.8.05.0201.1.EDCrim

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

EMBARGANTE: EMERSON PEREIRA SOLIDADE e outros

Advogado (s): TAMITA RODRIGUES TAVARES, KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS ALEGANDO OMISSÃO NO JULGADO. NOVO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EMBASADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS A SEREM SANADOS. EMBARGOS REJEITADOS.

A manutenção da sentença condenatória baseou-se no conjunto probatório disposto nos autos, não sendo a via dos embargos de declaração a adequada para que seja pleiteada, novamente, a absolvição.

Se os embargantes não concordam com a fundamentação expendida e com a conclusão no v. Acórdão embargado, e se a questão não comporta solução pela via estreita e bem definida dos embargos de declaração, deve a irresignação, se for o caso, ser deduzida por outra senda.

Embargos de declaração rejeitados.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0502319-87.2016.8.05.0039/50000 na Apelação nº 0502319-87.2016.8.05.0039, opostos por TIAGO JUNIO OLIVEIRA FERREIRA e EMERSON PEREIRA SOLIDADE.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em REJEITAR OS PRESENTES EMBARGOS, pelas razões dispostas no voto.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Rejeitado Por Unanimidade
Salvador, 16 de Dezembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n.
0500545-79.2020.8.05.0201.1.EDCrim

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

EMBARGANTE: EMERSON PEREIRA SOLIDADE e outros

Advogado (s): TAMITA RODRIGUES TAVARES, KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pelos acusados TIAGO JÚNIO OLIVEIRA FERREIRA e EMERSON PEREIRA em face do v. Acórdão de ID 32712400 dos autos principais.

A ementa do referido Acórdão ficou assim consignada:

“APELAÇÕES CRIMINAIS. APELANTES EMERSON PEREIRA SOLIDADE E TIAGO JÚNIO OLIVEIRA FERREIRA. CRIMES CAPITULADOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI Nº 11.143/2006. PEDIDOS PRELIMINARES. DENÚNCIA INEPTA. NÃO ACOLHIMENTO. PRECLUSÃO OPERADA COM A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PLEITO PARA ANULAÇÃO DAS PROVAS DIANTE DE SUPOSTA TORTURA SOFRIDA PELOS APELANTES. NÃO ACOLHIMENTO. APELANTES INFORMARAM AOS PERITOS QUE FORAM ESPANCADOS POR OUTROS DETENTOS. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DOS CRIMES. CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 33 PARA O DO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS NOS AUTOS DE QUE AS DROGAS APREENDIDAS ESTAVAM SENDO VENDIDAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS DE QUE OS APELANTES MANTINHAM UM VÍNCULO ASSOCIATIVO. PLEITO PARA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33 § 4º DA LEI Nº 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS NOS AUTOS DE QUE O APELANTE EMERSON PEREIRA SOLIDADE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELANTE TIAGO JÚNIO OLIVEIRA FERREIRA CONDENADO PELA PRÁTICA DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRECEDENTES DO STJ. PLEITO PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 44 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO MERECE REPARO POR TER O MAGISTRADO A QUO CONDENADO OS APELANTES À PENA BASE DOS CRIMES IMPUTADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1- A Defesa inicialmente alega que a denúncia seria inepta. Tal preliminar levantada, à toda evidência, merece ser afastada, cabendo anotar o entendimento segundo o qual, após prolação de sentença, torna-se preclusa qualquer discussão acerca da inépcia da denúncia, uma vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (STJ, AgRg no REsp 1714916/SP, rel. Min. Félix Fischer, j. 19.06.2018; do TJSC, AC 0002406-09.2012.8.24.0073, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 16.08.2018)..

2- A Defesa também aduz que as provas devem ser anuladas, pois os

Apelantes supostamente teriam sido vítimas de tortura praticada pelos policiais que os prenderam, alegação esta que não merece acolhimento tendo em vista que apesar dos Laudos de Exame de Lesões Corporais (ID. 26307745 e ID. 26307746) constatarem a presença de “equimoses violáceas e arroxeadas; extensas no tórax nas regiões anteriores e posteriores” dos acusados, estes informaram ao Perito Médico-Legal que foram espancados por outros detentos na cela conjunta da custódia da delegacia Civil e não pelos policiais.

3- A materialidade dos delitos restaram plenamente comprovadas, conforme se depreende pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 26307563, fl. 07), Laudo de Exame Pericial de Constatação da droga (id. 26307563, fl. 09), Laudos Periciais Definitivos da droga (id. 26307698 e id. 26307708); Laudos de Exame Pericial das armas (id. 26307709), bem como pelas declarações dos Policiais Militares responsáveis pela prisão dos apelantes.

4-A autoria dos crimes, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo.

5-Os depoimentos realizados pelos policiais que prenderam os apelantes servem perfeitamente como prova testemunhal do crime, sendo dotados de credibilidade e veracidade.

6-Também não assiste razão à defesa quanto aos pedidos de desclassificação do delito do art. 33 da Lei 11.343/06 para o do art. 28 da Lei 11.343/06. O delito de tráfico de drogas possui núcleo múltiplo, de conteúdo variado, permitindo que várias condutas caracterizem a prática, não sendo necessário que o agente seja flagrado vendendo a droga ou que esta esteja na sua posse, bastando que as circunstâncias e demais elementos colhidos comprovem a prática do delito.

7- Configurada também a prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, sendo este considerado delito de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de um resultado naturalístico para sua consumação. Basta a mera conduta de possuir a arma de fogo em desacordo com determinação legal para violar o bem jurídico tutelado, não havendo que se falar em absolvição da prática de tal crime.

8-Quanto ao pleito de absolvição do crime previsto no art. 35 Lei 11.343/2006, também não merece prosperar. Após compulsar os autos, na esteira de entendimento do juiz a quo, entendo que há elementos suficientemente convincentes a indicarem que os apelantes mantinham um vínculo associativo com ânimo de estabilidade.

9-No que tange à reprimenda aplicada, analisando-a, nota-se serem despidas quaisquer modificações. Em que pese o juiz a quo ter desvalorado a circunstância judicial “personalidade do agente” quanto ao réu Emerson, ao fazer o cálculo da dosimetria da pena do crime capitulado no art. 33 da lei nº 11.343/06, não aplicou tal aumento.

10- O regime inicial de cumprimento da pena também foi fixado corretamente de acordo com o art. 33, § 2º, a do CP.

11-A pena privativa de liberdade não pode ser substituída por uma pena restritiva de direito, vez que o réu não preenche os requisitos objetivos do artigo 44, do Código Penal.

Recurso conhecido e improvido.”

O v. Acórdão negou provimento à Apelação interposta pelos réus TIAGO JUNIO OLIVEIRA FERREIRA e EMERSON PEREIRA, mantendo a sentença condenatória nos termos em que foi prolatada.

Nos embargos opostos no ID 37069117, requer a Defesa dos Embargantes a absolvição do delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, por alegar não ter sido comprovada a estabilidade e permanência dos acusados na suposta associação. Por fim, prequestionou a matéria com fins recursais.

Instada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pela rejeição dos embargos (ID 37572390 dos autos principais).

É o relatório.

Salvador/BA, 5 de dezembro de 2022.

Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL n.
0500545-79.2020.8.05.0201.1.EDCrim

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

EMBARGANTE: EMERSON PEREIRA SOLIDADE e outros

Advogado (s): TAMITA RODRIGUES TAVARES, KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA

EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração tem alcance definido no artigo 619 do Código de Processo Penal: eliminar da decisão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento.

Vale dizer, o recurso só permite o reexame do Acórdão quando utilizado com o objetivo específico de viabilizar pronunciamento jurisdicional de caráter integrativo-retificador.

In casu, cuida-se de Embargos de Declaração opostos ao v. Acórdão de ID 32712400 dos autos principais, sem que tenham os Embargantes apontado a existência de vícios que tornariam possível o conhecimento dos aclaratórios. Insurge-se, em verdade, contra a decisão de manutenção da sentença condenatória, alegando os mesmos fundamentos contidos nas razões recursais.

Analizando as razões expostas pelos embargantes, entendo que os presentes embargos não merecem acolhimento, pois não verifico vícios de contradição, omissão e de obscuridade a serem sanados no v. Acórdão.

Omissão, por exemplo, em termos de embargos de declaração, é a falta de manifestação sobre ponto suscitado pelas partes, ou sobre matéria cujo pronunciamento se impunha de forma obrigatória.

Assim, existe omissão quando falta apreciação de tema suscitado, ou quando se trata de matéria de ordem pública, da qual o órgão colegiado não pode se abster de apreciar, independentemente de suscitação, tal como se dá com a verificação de prescrição.

O conceito jurídico de omissão a justificar os aclaratórios é pacífico na jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONCEITO. EXISTÊNCIA. PRAZO (DECADENCIAL) DE REPETIÇÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITO MODIFICATIVO. 1. Omissão, em termos de embargos de declaração, é a falta de manifestação do julgador sobre ponto em que se impunha o seu pronunciamento de forma obrigatória, dentro dos ditames da causa de pedir. (...) " (EDAC nº 2251 AM 2000.32.00.002251-0. TRF 1. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, Data de Julgamento: 26/08/2003, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 10/10/2003 DJ p.29).

No mesmo sentido: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONCEITO." A omissão que justifica opor embargos de declaração diz respeito apenas à matéria que necessita de decisão por parte do órgão jurisdicional (arts. 897-A/CLT e 535-II/CPC). Não é omissão o Juízo não retrucar todos os fundamentos expendidos pelas partes ou deixar de analisar individualmente todos os elementos probatórios dos autos. A sentença é um ato de vontade do Juiz, como órgão do Estado. Decorre de um prévio ato de inteligência com o objetivo de solucionar todos os pedidos, analisando as causas de pedir, se mais de uma houver. Existindo vários fundamentos (raciocínio lógico para chegar-se a uma conclusão), o Juiz não está obrigado a refutar todos eles. A sentença não é um diálogo entre o magistrado e as partes. Adotado um fundamento lógico que solucione o binômio "causa de pedir/pedido" "inexiste omissão" (Processo: RO 00291-2009-016-10-00-3. TRT 10, Relator (a): Desembargador André R. P. V. Damasceno Julgamento: 19/01/2010, 1ª Turma).

No presente caso, as matérias arguidas na apelação foram devidamente analisadas, não havendo de se falar em quaisquer hipóteses relacionadas à possibilidade de oposição de embargos de declaração.

Observe-se o seguinte trecho da fundamentação do v. Acórdão:

“O pedido de absolvição apresentado nos recursos de apelação interpostos pelos réus EMERSON PEREIRA SOLIDADE e TIAGO JÚNIO OLIVEIRA FERREIRA, que tem como fundamento a alegação de que não restou provada a autoria dos crimes que lhes são imputados, não merece albergamento.

A materialidade dos delitos restaram plenamente comprovadas, conforme se depreende pelo Auto de Exibição e Apreensão (id. 26307563, fl. 07), Laudo de Exame Pericial de Constatação da droga (id. 26307563, fl. 09), Laudos Periciais Definitivos da droga (id. 26307698 e id. 26307708); Laudos de Exame Pericial das armas (id. 26307709), bem como pelas declarações dos Policiais Militares responsáveis pela prisão dos apelantes.

A autoria dos crimes, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo.

Em seu interrogatório extrajudicial, o acusado TIAGO JÚNIO OLIVEIRA FERREIRA alegou que “EMERSON PEREIRA SOLIDADE estaria com uma pistola nas mãos, uma pistola calibre.380, municada com 17 cartuchos intactos, de numeração KRL93134, tendo a guarnição se aproximado e encontrado próximo ao interrogado uma espingarda Calibre 12 de repetição n.º 07250, municada com seis cartuchos intactos, no chão ao lado do interrogado, o qual portava uma bolsinha contendo as munições calibre 12 (vinte e seis) e munições 12 munições calibres 9mm e 17 munições calibre,380 sendo que também estava ao lado de ambos no mesmo local, uma espécie de acampamento típico de tráfico de drogas, um tablete grande de maconha, outro tablete um pouco menor da mesma droga e 04 pequenas buchas de maconha e a quantia de R\$ 56,00 (cinquenta e seis reais), uma balança de precisão, plástico filme para embalar drogas e duas facas sujas de drogas. Respondeu: Que de fato no dia de hoje , 09/09/2020, por volta das 15h:15min estava no Bairro Vila Vitória, juntamente com EMERSON em um local nos fundos de uma escola recebendo a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) por dia para fazer segurança da boca utilizando uma espingarda calibre .12 para fazer a segurança da boca, tendo recebido a armadas mãos de um rapaz conhecido pelo vulgo de “cachorro” que sabia que o interrogado tinha habilidade de manusear a espingarda calibre,12 uma vez que já serviu o exército por quatro anos na cidade de Belo Horizonte – MG. Que não sabe onde encontrara referida pessoa que lhe entregava a arma durante a manhã e apanhava de volta durante a noite todos os dias (...) (fls. 30 processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201) .

Em juízo, negou os crimes, modificando os termos de seu interrogatório extrajudicial, alegando “(...) que nega ter posse dos objetos; que não é morador de Porto Seguro; que estava na cidade apenas visitando seus filhos; que é usuário de drogas; que estava no local apenas para comprar entorpecente .”

Por sua vez, o réu EMERSON PEREIRA SOLIDADE alegou que "todos os objetos da acusação eram de sua posse; que já foi preso; que estava vendendo drogas e que as armas eram para sua própria proteção; que é usuário de droga; que não pertence a facção criminosa; que o Tiago não participou do crime e ele tinha chegado no local a pouco tempo e depois teve a prisão; que o Tiago estava com a arma escorada na parede; que o Tiago foi para o local comprar droga; que não se lembra de ter ouvido seu amigo dizer que tinha servido o exército; que vendia droga para poder ganhar uma quantia para consumo; que nega ter dito que pertenceu a alguma facção e que só conhece" um tal "de cachorro e só conhece ele e pegava droga com ele; que foi preso por homicídio é solto 10 (dez) dias depois por falta de prova; que é pai de duas filhas; que trabalhava fazendo serviços gerais; que tem 22 (vinte e dois) anos, fez aniversário dois dias antes de ser preso; que se arrepende de ter cometido o crime." (fls. 23 processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201)

Todavia, o conjunto probatório constante nos autos é firme no sentido de serem os Recorrentes autores dos delitos que lhes são imputados, em concurso material de crimes, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Nessa senda, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos Apelantes, consignaram:

"(...) que se recorda da prisão; que estavam intensificando as rondas na localidade, devido ao número de homicídios; que tiveram denúncias que indivíduos estavam utilizando esse local para se homizarem; que o local fica atrás de um colégio, na Vila Vitória; que encontraram os denunciados com os materiais, faca, arma e droga; que deram voz de prisão; que os acusados se entregaram e conduziram até a delegacia; que os acusados confirmaram que a posse da droga era para comercialização; que no momento eles disseram que pertenciam à facção de Eunápolis PCE; que os acusados relatavam que estavam armados pois estavam em guerra com pessoal do MPA; quem domina a Vila Vitória é o PCE; que estavam associados, estavam juntos; que no local não tinha ninguém; que numa rua atrás souberam que tinham mais três elementos, sendo uma mulher, os quais teriam evadido; que na delegacia souberam que eles poderiam estar envolvidos nos homicídios que estava ocorrendo no bairro Vila Vitória; que a calibre 12 poderia ter sido usados em alguns dos homicídios que anteriormente aconteceu naquela área; que o delegado informou que provavelmente poderiam ter sido os acusados estarem envolvidos nos homicídios anteriores; que não realizaram campana; que não conhecia os acusados; que a calibre 380 estava na posse de um dos acusados; que a calibre 12 estava escorada numa árvore ou na parede do colégio; que eles estavam atrás de um colégio, que era uma área de mata; que encontraram as munições na arma (calibre 12) e outras no bolso de um dos acusados; que salvo engano, o acusado Tiago tinha chegado há pouco tempo na cidade e estava atuando na contenção com a arma calibre 12; que não teve notícia de agressão em sede policial. (...)” (depoimento do SD/PM Johnley Ferreira dos Santos, no PJe mídias)

No mesmo sentido foi o depoimento do Policial SD/PM José Ribeiro Torres Netto (constante no PJe mídias):

"(...)“Que tiveram uma denúncia onde tinham homens armados estariam homiziados numa mata no fundo do bairro Vila Vitória; que estavam tentando

invadir a Vila Vitória para tomar o território; que estavam tentando tomar o bairro; que foram pelo fundo da embasa e acabaram surpreendendo os dois com arma em punho; que não ofereceram resistência, resistiram quando viram que era policiais, eles abaixaram as armas; que se entregaram; que efetuaram as prisões; que era um acampamento; que no momento que foi achado tinha faca, droga cortada, droga para ser cortada; que o moreno portava um revólver calibre 12 e o branco uma pistola 380; que a droga estava numa mochila; que não tinha cobertura, era o ar livre; que fizeram um tapume; que utilizaram o material da embasa para construir; que é no bairro Vila Vitória; que atuava a facção criminosa PCE; que hoje na guerra não sabe quem está lá; que não sabe se os acusados participam de alguma facção; que os acusados pediram para ficar na cela do PCE, salvo engano; que estavam lá para defender o território; que não queria confronto com a polícia; que estava para defender o território; que estavam juntos no acampamento; que cada um tinha uma função; que o que portava o revólver calibre 12 disse que era o olheiro; que se recorda que tinha uma bolsinha contendo munição de calibre 12; que confessaram estavam vendendo drogas e fazendo a segurança da boca de fumo; que estavam em progressão na área de mata; que foram surpreendidos pela presença; que não conhecia os acusados; que as munições encontravam numa bolsa; que o que portava veio de fora da Bahia, que veio de fora para fazer esse trabalho; que tinha uma parte da droga no solo, que estava sendo cortada; que a outra parte da droga estava na mochila; que na época perguntou quanto tempo o acusado estava na Bahia e ele disse ser pouco tempo; que segundo o outro colega, um dos acusados estava com arma na mão; que o colega pediu para soltar; que os acusados informaram que anteriormente tinha um casal que há pouco tinha ido embora (...)"

A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada de credibilidade e veracidade.

Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho.

Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade.

Compulsando os autos, verifica-se que também não assiste razão à defesa quanto aos pedidos de desclassificação do delito do art. 33 da Lei 11.343/06 para o do art. 28 da Lei 11.343/06.

O delito de tráfico de drogas possui núcleo múltiplo, de conteúdo variado, permitindo que várias condutas caracterizem a prática, não sendo necessário que o agente seja flagrado vendendo a droga ou que esta esteja na sua posse, bastando que as circunstâncias e demais elementos colhidos comprovem a prática do delito.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI 11343/06 – NÃO CABIMENTO – Confirmada autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas, independente do núcleo do tipo praticado, a condenação é medida que se impõe, não sendo cabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. (TJ-MG – APR: 10352210008335001 Januária, Relator: Bruno Terra Dias, Data de Julgamento: 17/05/2022, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/05/2022)

Como bem asseverou a douto membro do Parquet “sublinhe-se que, a quantidade das drogas apreendidas e a forma de acondicionamento dos entorpecentes, por si só, arredam a possibilidade de conceber os apelantes apenas como usuários. Na presente situação, foram apreendidas 06 porções da droga maconha, pesando aproximadamente 429,6g (quatrocentos e vinte e nove gramas e seis decigramas). Ressalta-se que, as drogas estavam acondicionadas em pedaços grandes que ainda seriam divididos e a outra parte em buchas, já fracionadas e separadas para venda (imagens às fls. 45/47)” (ID. 26307753)

Consta ainda dos fólios, que os Apelantes foram presos com 01 (uma) espingarda cartucheira calibre .12 mm, marca CBC, modelo 586, numeração 07250, municiada com 32 (trinta e duas) munições, 01 (uma) pistola calibre .380, marca Taurus, modelo 938, numeração krl93134, municiada com 17 (dezessete) munições e 12 (doze) projéteis de arma de fogo calibre .9mm intactos.

O porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é considerado delito de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de um resultado naturalístico para sua consumação. Basta a mera conduta de possuir a arma de fogo em desacordo com determinação legal para violar o bem jurídico tutelado, não havendo que se falar em absolvição da prática de tal crime.

Quanto ao pleito de absolvição do crime previsto no art. 35 Lei 11.343/2006, também não merece prosperar. A doutrina ensina que “haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria. O tipo é especial em relação ao art. 288 do Código Penal (...). O conteúdo do crime, porém, é igual ao do seu similar (Vicente Greco Filho, *Tóxicos: prevenção-repressão*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, página 209).

Por isso, por mais que o art. 35 da Lei de Drogas faça uso da expressão ‘reiteradamente ou não’, a tipificação desse crime depende da estabilidade ou da permanência (*societas sceleris*), características que o diferenciam de um concurso eventual de agentes (CP, art. 29).

Após compulsar os autos, na esteira de entendimento do juiz a quo, entendo que há elementos suficientemente convincentes a indicarem que os apelantes mantinham um vínculo associativo com ânimo de estabilidade.

Com efeito, destaco, inicialmente, que o apelante Emerson alegou perante a

autoridade policial que estava “juntamente com Tiago Júnio Oliveira Ferreira em uma pequena boca de fumo vendendo maconha e fazendo segurança”, “que Tiago fazia a segurança da boca enquanto o interrogado vendia as drogas” e que outro traficante de nome “Diego” os auxiliava, sendo que este teria conseguido fugir (fls. 23 e 24 do processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201).

Já o apelante Tiago asseverou que estava “(....) juntamente com EMERSON em um local nos fundos de uma escola recebendo a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) por dia para fazer segurança da boca utilizando uma espingarda calibre .12 para fazer a segurança da boca, tendo recebido a armadas mãos de um rapaz conhecido pelo vulgo de “cachorro” que sabia que o interrogado tinha habilidade de manusear a espingarda calibre,12 uma vez que já serviu o exército por quatro anos na cidade de Belo Horizonte – MG. Que não sabe onde encontrara referida pessoa que lhe entregava a arma durante a manhã e apanhava de volta durante a noite todos os dias” (fls. 30 processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201) .

Desse modo, compulsando os fólhos verifica-se que os apelantes são integrantes de facção criminosa que distribui drogas no local, sendo que perante a autoridade policial o Apelante Emerson afirmou também que já trabalhou para facções criminosas PCE e MPA, mas atualmente estava recebendo drogas da facção do Campinho MB (Marrocos e Big Mel) (fls. 23 e 24 do processo Saj nº 0500545-79.2020.8.05.0201).

Como bem asseverou o ilustre membro do Parquet “(...) alie-se a tudo isso o fato de que seria impossível que os apelantes estivessem vendendo entorpecentes naquele local sem estarem integrando alguma facção criminosa, uma vez que é de conhecimento de todos que pessoas que atuam sozinhas e sem permissão nas áreas dominadas por esses grupos são punidos severamente e, até mesmo, assassinados. Destaca-se, ainda, que se delineou o papel específico dos recorrentes, sendo Emerson Pereira Solidade o responsável por vender as drogas e Tiago Júnio Oliveira Ferreira encarregado de fazer a segurança da “boca de fumo”(ID. 26307753).

Diante dessas razões, concluo por preservar a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico.” (Grifei)

Analisando as razões defensivas da Apelação, dispostas nos ID's 26307743 e 26307744, verifica-se que todas as alegações e pedidos foram analisados no Acórdão embargado, que optou por entender pela existência de provas suficientes do ilícito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, mantendo a condenação efetuada pelo Magistrado de Primeiro Grau.

É dizer, foram expostos os motivos que levaram o Colegiado a confirmar a sentença penal condenatória, existindo, no conjunto probatório, elementos suficientes para comprovar a autoria e a materialidade dos ilícitos imputados aos réus.

Inviável, assim a absolvição, não se constatando qualquer vício no Acórdão embargado.

Se os embargantes não concordam com a fundamentação expendida e com a

conclusão no v. Acórdão embargado, e se a questão não comporta solução pela via estreita e bem definida dos embargos de declaração, deve a irresignação, se for o caso, ser deduzida por outra senda.

A finalidade dos aclaratórios é de elucidar ou esclarecer o julgado, não de alterar o conteúdo, eis que existem mecanismos na legislação processual específicos para esse desiderato, ou seja, somente em situações excepcionais admite-se a aplicação do efeito modificativo, o que, contudo, não se revela cabível na espécie.

Em sede de embargos declaratórios, o que se deve verificar é se todas as questões foram decididas, isto é, se a lide foi composta.

Data venia, pretendem os embargantes, com o presente recurso, simplesmente o exame de matéria não arguida, não existindo no v. Acórdão omissão, contradição e nem obscuridade a sanar.

Portanto, observa-se, claramente, a inadequação da via escolhida pelos recorrentes para discutir temas dessa natureza, porquanto alheios ao objeto do recurso em referência, qual seja, o desfazimento de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão eventualmente contidas no Acórdão.

Logo, a meu ver, data venia, nenhuma razão assiste aos embargantes, pois os limites dos embargos de declaração estão claramente especificados na parte final do artigo 619 do CPP, vislumbrando-se que, dentre aquelas hipóteses, não está previsto o reexame da matéria.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. CONCEITO. EFEITO INFRINGENTE. DESCABIMENTO. – Segundo o cânon inscrito no art. 619, do CPP, os embargos de declaração tem por objetivo tão-somente expungir do acórdão ambiguidade, contradição ou obscuridade ou ainda para suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal. – Tal recurso não se presta para rediscutir o tema analisado e proclamado no julgamento, pois o mesmo é desprovido de efeito infringente, salvo se a modificação decorrer da correção dos citados defeitos. – Embargos de declaração rejeitados"(STJ, 6.ª Turma, EDcl no RCH 6275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, Dj. 19.08.97).

De igual forma, entende a jurisprudência pátria: "Em sede de Embargos de Declaração, é impossível ao embargante questionar a valoração das provas dos autos, conferindo àqueles o caráter de infringência e ultrapassando os limites estabelecidos pelo art. 620 do CPP." (TACRSP – RJDTACRIM 40/288)

Ora, o v. Acórdão esgotou, de maneira consentânea, as questões colocadas no processo, não havendo como os embargantes insurgirem-se, neste momento processual, contra o entendimento sufragado, com o propósito de alterar o julgado, pois não lhes cabe arguir tal matéria em sede de embargos declaratórios, visto que não existe omissão, contradição, ambiguidade e obscuridade. Forçoso reconhecer o acerto do Acórdão embargado que, não só primou pela cristalina fundamentação e análise exauriente dos pontos levantados no recurso, como também pelo total acerto jurídico em seu

decisio.

Em outras palavras, a via escolhida é imprópria. Os presentes embargos, tecnicamente, têm por fim dirimir contradição, preencher omissão ou explicar parte obscura ou ambígua do ven. Acórdão. Não se prestam, porém, para modificar ou complementar o julgado em sua essência. (art. 619 c/c 620, do CPP).

Por fim, ante o prequestionamento apresentado, saliento nenhuma ofensa aos dispositivos de lei e princípios invocados (princípio do devido processo legal, art. 5º, LIV, regra de distribuição do ônus da prova e presunções contrárias ao estado de inocência; princípio da persuasão racional das provas; modelo acusatório do processo penal – suprimento pelo Judiciário das deficiências da prova acusatória; presunção de inocência ou de não-culpabilidade – art. 5º, LVII; súmula 444 do STJ e art. 35 da Lei nº 11.343/06), porque o posicionamento deste decisio representa a interpretação da colenda Turma Julgadora quanto à matéria em discussão, conforme seu convencimento, não se cogitando negativa de vigência a tais dispositivos. Desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de todas as matérias debatidas ou de dispositivos legais suscitados pelas partes, mesmo diante do prequestionamento. Por fim, tocante ao pedido de manifestação acerca dos dispositivos legais mencionados para fins de prequestionamento, verifica-se discutida e analisada, no Acórdão, toda matéria recursal levantada.

Diante do exposto, não vislumbrando omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade no v. Acórdão impugnado, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Salvador, data registrada no sistema.

DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO
RELATOR