

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA APELAÇÃO Nº 0000109-84.2020.8.05.0135 COMARCA DE ORIGEM: ITUBERÁ PROCESSO DE 1.º GRAU: 0000109-84.2020.8.05.0135 APELANTE: ERLAN DA HORA DOS SANTOS ADVOGADO: DIJEANE SILVA COSTA E ROGÉRIO OLIVEIRA ANDRADE JÚNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO REGIME. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. INVIABILIDADE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, pelas provas produzidas na instrução criminal, impõe-se a condenação. De acordo com o art. 563 do CPP, somente se proclama a nulidade de um ato quando há efetiva demonstração de prejuízo. Alegações genéricas e desprovidas de concreto substrato não detêm o condão de invalidar atos processuais, quando ausentes naquelas firme indicação do real dano experimentado. No cálculo da pena-base aplica-se a fração de 1/8 (um oitavo), por circunstância judicial negativada, considerando o intervalo entre a pena mínima e a máxima prevista para o delito, conforme critério matemático adotado predominantemente pelos Tribunais Superiores e nesta Segunda Turma Criminal. As peculiaridades do caso concreto, somadas à existência de outras ações penais em andamento contra o agente por tráfico ilícito de entorpecentes, justificam a exclusão da causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, com fulcro na expressa dedicação daquele ao exercício da criminalidade. Nos termos do § 2.º, do art. 387, do CPP, verificado que a subtração entre a pena definitiva dosada e o tempo de prisão provisória não induz à fixação de regime mais benéfico, cabe ao Julgador indeferir o pedido. Cabe ao Juízo da Execução o exame da respectiva progressão de regime no momento oportuno, visto ser o tema afeto à Lei n.º 7.210/84 – Lei de Execução Penal. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0000109-84.2020.8.05.0135, da comarca de Ituberá em que figura como apelante Erlan da Hora dos Santos e apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer, rejeitar as preliminares aduzidas e, no mérito, dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto da Relatora. . Salvador, data e assinaturas registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 0000109-84.2020.8.05.0135 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 4 de Agosto de 2022. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença (id. 26286562), prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Ituberá. Acrescento que findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou “procedente a pretensão punitiva estatal”, para condenar o “réu Erlan da Hora dos Santos, vulgo 'PELE' (...) nas sanções previstas no art. 33, caput, na modalidade 'trazer consigo', da Lei 11.343/06, em concurso material com o crime previsto no art. 16, IV da Lei 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso restrito/numeração raspada/adulterada)”, à pena definitiva somada de 09 (nove) anos e 06

(seis) meses de reclusão, em regime fechado, com pena de multa de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Inconformados com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação no id. 26286620, com suas respectivas razões no id. 26581598, pelas quais requer, preliminarmente, a inépcia da denúncia e ilegitimidade passiva “por não ser o proprietário da droga e da arma supostamente apreendida”, bem como, no mérito, a absolvição do Réu, a revisão da dosimetria da pena, a incidência da causa de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, a modificação do regime, a aplicação da detração e da progressão de regime. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo não provimento do recurso (id. 27448255). A Procuradoria de Justiça opina pelo provimento em parte do recurso de Apelação, para “aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º., da Lei nº. 11.343/06, o que enseja a alteração do regime prisional para o semiaberto” (id. 29403580). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 0000109-84.2020.8.05.0135 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade. Conta a denúncia, que no “dia 17 de agosto de 2020, por volta das 17h40min, no Bairro das Pedreiras, no município de Ituberá-BA, o denunciado, acima qualificado, estava em desacordo com determinação legal ou regulamentar, trazendo consigo 53 (cinquenta e três) pinos de cocaína e 20 (vinte) porções de cocaína, bem como possuindo 1 (uma) arma de fogo, tipo pistola, semiautomática, calibre nominal 9mm, com número de série raspado, com 16 (dezesesseis) cartuchos de munição, além de balança digital e embalagens plásticas”. Relata o Ministério Público, que “no dia, hora e lugar acima mencionados, prepostos da Polícia Militar estavam realizando ronda de rotina quando avistaram pelo menos cinco indivíduos comercializando drogas, os quais, ao avistarem a viatura, evadiram do local, sendo apenas Erlan da Hora dos Santos capturado e detido”. Aponta o Ministério Público, que os “militares realizaram uma busca pessoal, onde encontram, na posse denunciado, os itens supracitados, razão pela qual foi efetuada a sua prisão em flagrante”, que “os Laudos de Exame Pericial confirmaram a natureza ilícita da droga apreendida e a aptidão da arma de fogo encontrada na posse do flagranteado”, bem como que “o denunciado já fora preso anteriormente por porte ilegal de arma de fogo, tráfico de drogas e homicídio, estando atualmente em condicional”, havendo indícios de que o mesmo faça parte da facção chefiada pelo traficante 'Veio' (...). (id. 26286474). Preliminar Em relação ao pedido de reconhecimento da inépcia da denúncia, assevero que o Ministério Público atendeu na exordial acusatória todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal. A peça vestibular expõe os fatos que poderiam, em tese, indicar a existência de crime, qualificou o denunciado e individualizou as pretensas condutas delituosas, juntando, por fim, rol de testemunhas, sem obstar o pleno exercício da ampla defesa pelo acusado (id. 26286474). Nesta direção, consignam ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça: “(...) conforme se observa na denúncia, houve a narrativa da conduta criminosa imputada ao acusado acerca da prática dos crimes em questão, com todas as circunstâncias relevantes, de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa. Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do

direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no art. 41 do Código de Processo Penal (...)" (AgRg no AgRg no AREsp 1746539/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 12/11/2020); "É afastada a inépcia quando a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, com a individualização das condutas, a descrição dos fatos e a classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa do acusado." (RHC 131.886/PA, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19/10/2020). Sobre o tema, preleciona o professor Guilherme de Souza Nucci: "(...) é a petição inicial, contendo a acusação formulada pelo Ministério Público, contra o agente do fato criminoso, nas ações penais públicas. (...) Diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia ou queixa deve primar pela concisão, limitando-se a apontar os fatos cometidos pelo autor (...) sem juízo de valoração ou apontamentos doutrinários e jurisprudenciais. A peça deve indicar o que o agente fez, para que ele possa se defender. (...) Inépcia da denúncia ou queixa: configura-se a inépcia da peça acusatória quando não se prestar aos fins aos quais se destina, vale dizer, não possuir a menor aptidão para concentrar, concatenadamente, em detalhes, o conteúdo da imputação, permitindo ao réu a exata compreensão da amplitude da acusação, garantindo-lhe, assim, a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa." (in Código de Processo Penal Comentado, 11. ed rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 págs. 161/163 e 760) Nestes termos, reconheço a regularidade formal da denúncia e rejeito a preliminar aduzida. No que se refere à suscitada ilegitimidade passiva do Apelante, "por não ser o proprietário da droga e da arma supostamente apreendida", registre-se que a matéria ventilada e fundamentos indicados pelo Recorrente em nada se distinguem do bojo meritório relacionado ao pedido de absolvição posto. Destarte, ausente motivação adequada à demonstração de qualquer ilegitimidade de parte no caso concreto, indefiro o pleito prefacial e relego ao mérito o exame da pertinência, ou não, da propriedade ilícita atribuída ao Recorrente pelo Ministério Público. Mérito Quanto à absolvição do Recorrente, consigno incabível o pedido formulado pela defesa, visto inexistir nos autos lastro probatório apto a sustentar eventual modificação do decisio combatido, conforme indicam as provas a seguir apreciadas. Vejamos. Judicialmente, as testemunhas, na esteira dos seus depoimentos preliminares (id. 26286475), confirmaram a versão acusatória, o reconhecimento do Recorrente, a apreensão realizada e as circunstâncias da prisão em flagrante, conforme demonstra resumo sentencial elaborado em consonância com o material presente PJe mídias: TEN/PM Geane Andrade de Souza Sobrinha: "(...) que estavam efetuando a ronda no Bairro das Pedreiras quando se depararam com uns 5 elementos; que quando eles avistaram a viatura empreenderam fuga e a maioria correram para o matagal; que Erlan correu para uma residência e foi para o quintal; que então a depoente cercou o acusado; que ele pulou para o quintal e para outro, para tentar sair na outra rua; que ele foi cercado ; que a depoente recebeu apoio da guarnição; que o réu tentou dispensar a arma de fogo; que conseguiram capturar o réu com uma pochete contendo a droga, dinheiro e bastante munição; que ele tinha bastante munição não só na arma, mas dentro da bolsa; (...) que a droga era cocaína, bastante pinos e saquinhos; que tinha uma balança de precisão, dinheiro e munições; que a arma era uma 9mm Israelense; que essa arma vem sendo constantemente apreendida com a facção que ele (réu) faz parte; (...) que

eles denominam a facção de PPP; que ele é de Igrapiuna; que ele dominava Igrapiúna, tem várias passagens por Igrapiúna e Camamu; que a depoente já fez uma prisão anterior do réu quando ele estava portando uma trezentos e oitenta; que ele tem várias passagens; (...) que Erlan tentou dispensar a arma; que Erlan estava com uma sacola pendurada no pescoço; (...) que a droga foi localizada com Erlan; que houve a certeza que Erlan portava o material; que haviam recebido denúncias de que Erlan estava gerenciando o local; que a arma localizada é de alto poder destrutivo (...) ” (id. 26286563 – grifei); SD/PM Edinildo dos Santos: “(...) que estavam fazendo ronda e avistaram cerca de 5 elementos na pratica de tráfico de drogas; que ao perceberem a presença da viatura os indivíduos correram; que um dos indivíduos adentrou na residência; que conseguiram adentrar a residência e localizá-lo em um quintal no terreno baldio; que ele passou pelo quintal e passou por um terreno que dava acesso a rua; que a Tenente Geane o rende-o e fizeram com que ele soltasse a arma que estava em mão; que ao fazer a busca pessoal nele e na bolsa preta que foi localizada toda quantidade de droga; que então ele foi encaminhado à delegacia; que na bolsa preta tinha vários papелotes de cocaína; que tinha vários papелotes já embalados de cocaína; que tinha também várias quantidades de munições; que também tinha uma balança de precisão; que ele estava com uma pistola calibre 9mm de fabricação Israelense; que ele já tem outras passagens pela polícia e é muito conhecido dos policiais (...) que ele faz parte de uma facção que se denomina independente, o PPP, Prainha, Poeira e Poeirão (...) que nunca efetuou outras prisões do réu além dessa; (...) que o réu não sofreu nenhum tipo de agressão física; que os outros indivíduos que estavam com o réu fugiram e não foram alcançados; que tem certeza que o réu estava portando os objetos apreendidos; que a droga estava na pochete e a arma estava com o réu; que neste ato reconhece o réu como sendo a pessoa de Erlan (...). ” (id. 26286563 – grifei). Na etapa preliminar, o Recorrente “manifestou o seu direito constitucional ao silêncio” (id. 26286457). Judicialmente, negou a autoria delitiva ao afirmar, conforme resumo sentencial (PJe mídias): “(...) que nega o crime; que não estava portando nada; que não estava com arma; que não estava no meio do pessoal que correu; que os policiais estão falando isso pois o interrogado já foi preso uma vez; que não tem nenhum outro processo; que não responde a outros processos; (...) que não sabe de onde apareceu a bolsa e a arma; (...) que o interrogado estava em casa e saindo de casa; que quando a viatura veio o pessoal estava lá; que por isso o interrogado foi preso (...)” (id. 26286562). A materialidade de ambos os crimes (drogas e arma) restou confirmada pelo auto de exibição/apreensão e laudos periciais (id. 26286475 – fls. 08/09, id. 26286479 – fls. 01/05 e 06/08 e id. 26286527). Diante dos termos dispostos, indubitosa as materialidades e autoria delitiva, no caso concreto. Efetivamente, o Apelante consumou os delitos previstos no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 16, IV, da Lei n.º 10.826/03. Ressalte-se, que os depoimentos dos policiais envolvidos na prisão em flagrante constituem meios de prova idôneos a consubstanciar a condenação do Recorrente, quando em consonância com o lastro probatório produzido nos autos, livres de eventual inaptidão e corroborados pelas demais provas colhidas. Por outro lado, evidente que a versão exposta pela defesa é frágil, o que, somada à ausência de outros elementos probatórios que a robusteçam, sem dúvida, inviabiliza a desconstituição do édito condenatório. Desta forma, ausente, in casu, motivo plausível e concreto para modificação do decisio combatido, na esteira do parecer da d. Procuradoria de Justiça (id. 29403580), incabível a absolvição proposta e

corroboro a condenação do Recorrente pelos crimes previstos no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 e art. 16, IV, da Lei n.º 10.826/03. Dosimetria da Pena Crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 Na primeira fase, o Magistrado sentenciante fixou a pena-base com fulcro na negativação das circunstâncias do crime, ao fundamentar: “As circunstâncias do crime são desfavoráveis ao acusado, já que foram apreendidas cinquenta e três pinos e porções de cocaína, além de uma balança de precisão, quantidade razoável considerada tratar-se de pequena cidade do interior, embalada de forma individualizada e pronta para o comércio. Isso posto, a conduta em tela exige uma maior punição.” (id. 26286562). Ratifico, integralmente, a motivação exposta, haja vista evidente, conforme narrado, que as peculiaridades da casuística extrapolam o limite do vetor citado e justificam a negativação realizada; bem como, mantenho a fixação da pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, a Sentenciante afastou o reconhecimento da causa de diminuição do § 4.º, do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, com base na seguinte fundamentação: “(...) a razoável quantidade de droga encontrada, a diversidade, bem como a arma de fogo, com numeração raspada e municiada, balança de precisão e dinheiro, permite concluir que, no caso concreto, o réu não faz jus a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ante a ausência dos requisitos legais subjetivos, razão pela qual rejeito o pedido da defesa.” (id. 26286562). Resta inegável, que as circunstâncias do caso concreto, os depoimentos policiais, o local da prisão e a compartimentalização dos entorpecentes apreendidos em pinos e porções evidenciam, in casu, dedicação relevante daquele ao exercício da criminalidade, sobretudo quando somado aos processos criminais, em trâmite, atrelados ao Recorrente – 04 (quatro) no SAJ, e informação cedida, judicialmente, pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante de que este faz parte de uma facção criminosa local; cenário incompatível com a aplicação da benesse pugnada. Nestes termos, indefiro o pedido defensivo e mantenho intacta a pena final do Recorrente, por este delito, em 06 (seis) anos de reclusão, com pena de multa de 600 (seiscentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso (id. 26286562). Crime do art. 16, IV, da Lei n.º 10.826/03 Na primeira fase, o Magistrado sentenciante fixou a pena-base com fulcro na negativação da culpabilidade, expondo: “(...) trata-se da reprovação social elevada. O réu agiu com culpabilidade anormal à espécie, haja vista que a arma apreendida trata-se de uma pistola, moderna, de fabricação estrangeira (Israelense), pouco conhecida no país. Os próprios policiais afirmaram que tal armamento é incomum no Estado da Bahia e de alto valor de mercado. Assim, considero tal circunstância como desfavorável” (id. 26286562). Ratifico, integralmente, a motivação exposta. Conforme narrado, as peculiaridades do caso extrapolam o limite do vetor citado e justificam a negativação realizada; todavia, com fulcro em critério matemático adotado por esta Turma Criminal, reduzo a pena-base para 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena. Nestes termos, estabeleço a pena final por este delito em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Com fulcro no princípio da proporcionalidade, fixo a respectiva pena de multa em 48 (quarenta e oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Concurso Material Nos

termos do art. 69 do Código Penal, estabeleço a pena definitiva do Recorrente em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, com pena de multa de 648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Reitero a não concessão do direito de recorrer em liberdade, conforme escoreita fundamentação sentencial (id. 26286563). No que concerne ao pedido de detração, vale dizer que, nesta etapa, cabe ao Tribunal de Justiça a análise desta nos termos do art. 387, § 2.º, do CPP. In casu, vê-se que a subtração do período resultante entre a data da prisão em flagrante (17/08/2020) e a sentença condenatória (19/08/2021) da pena dosada – 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, não autoriza a modificação do regime de pena, pelo que indefiro o pedido. Quanto à progressão de regime, registre-se que a matéria posta é afeta à Lei n.º 7.210/84, pelo que relego ao Juízo da Execução o exame do tema no momento oportuno. Ante o exposto, conheço, rejeito as preliminares aduzidas e, no mérito, dou provimento em parte ao recurso, para reduzir a pena definitiva do Recorrente. É como voto. Dê-se ciência deste Acórdão ao Juízo a quo. Serve o presente como ofício. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA (02) APELAÇÃO N.º 0000109-84.2020.8.05.0135