

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Embargos de Declaração nº 0001004-39.2019.8.05.0213.1 Embargante: Luan Silva de Oliveira Defensor Público: Dr. Astolfo Santos Simões de Carvalho Embargado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Alan Cedraz Carneiro Santiago Promotor de Justiça: Dr. Davi Gallo Barouh Origem: Vara Criminal da Comarca de Ribeira do Pombal/BA Processo referência: 0001004-39.2019.8.05.0213 Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ACLARATÓRIOS OPOSTOS PARA FINS DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO E DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. I – Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por Luan Silva de Oliveira, com pedido de atribuição de efeitos infringentes e para fins de prequestionamento, em face do acórdão de ID. 40844174 (dos autos do processo n.º 0001004-39.2019.8.05.0213), que conheceu e deu parcial provimento ao Recurso de Apelação por ele interposto, a fim de afastar a valoração negativa atribuída aos vetores culpabilidade e motivos do crime e, conseqüentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se, em relação ao aludido Recorrente, os demais termos da sentença vergastada. II – Em suas razões de inconformismo (ID. 41230571), em apertada síntese, sustenta o Embargante a existência de contradição/omissão no aresto embargado, alegando que, embora preencha todos os requisitos para a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tal benefício não lhe foi aplicado, em evidente error in judicando. Aduz, ainda, que a pena de multa fixada foi desproporcional, diante da sua hipossuficiência financeira, sendo assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia. Pugna, ao final, pelo acolhimento dos presentes Aclaratórios, a fim de que os vícios apontados sejam afastados, com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a redução da pena de multa de maneira proporcional à sanção privativa de liberdade. III – Como cediço, os Embargos Declaratórios, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal, prestam-se a sanar ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição eventualmente presentes na decisão recorrida. No caso sob exame, não existe vício a ser sanado, pois a matéria posta nos autos restou claramente apreciada, consoante se depreende da análise do acórdão embargado (ID. 40844174 dos autos do processo n.º 0001004-39.2019.8.05.0213). IV – In casu, constam, expressamente, no decisio recorrido, os fundamentos que conduziram à conclusão pelo provimento parcial do Apelo defensivo. Da leitura da exordial dos Embargos de Declaração resta nítido que o Embargante pretende, em verdade, uma nova apreciação da matéria já analisada por este órgão julgador, finalidade para a qual não se presta o presente recurso horizontal. Inexiste, portanto, qualquer defeito no acórdão que julgou o Recurso interposto, uma vez que todas as teses ventiladas no Apelo foram examinadas, refugindo os presentes Aclaratórios ao espectro legal e taxativamente delimitado para sua oportunização. V – Finalmente, ainda que se reconheça aos Embargos de Declaração a destinação de prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos especial ou extraordinário, é indispensável que se configure ao menos um dos vícios elencados no art. 619 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie. VI – Determinada a intimação

do Embargado para apresentar contrarrazões, a douta Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo não conhecimento e, acaso conhecidos, pelo não acolhimento dos Embargos Declaratórios. VII – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. Vistos, relatados e discutidos os autos dos Embargos de Declaração n.º 0001004-39.2019.8.05.0213.1, provenientes da Comarca de Ribeira do Pombal/BA, em que figuram, como Embargante, Luan Silva de Oliveira, e, como Embargado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, e assim o fazem nos termos do voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Rejeitado Por Unanimidade Salvador, 21 de Março de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Embargos de Declaração nº 0001004-39.2019.8.05.0213.1 Embargante: Luan Silva de Oliveira Defensor Público: Dr. Astolfo Santos Simões de Carvalho Embargado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Alan Cedraz Carneiro Santiago Promotor de Justiça: Dr. Davi Gallo Barouh Origem: Vara Criminal da Comarca de Ribeira do Pombal/BA Processo referência: 0001004-39.2019.8.05.0213 Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por Luan Silva de Oliveira, com pedido de atribuição de efeitos infringentes e para fins de prequestionamento, em face do acórdão de ID. 40844174 (dos autos do processo n.º 0001004-39.2019.8.05.0213), que conheceu e deu parcial provimento ao Recurso de Apelação por ele interposto, a fim de afastar a valoração negativa atribuída aos vetores culpabilidade e motivos do crime e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se, em relação ao aludido Recorrente, os demais termos da sentença vergastada. Em suas razões de inconformismo (ID. 41230571), em apertada síntese, sustenta o Embargante a existência de contradição/omissão no aresto embargado, alegando que, embora preencha todos os requisitos para a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tal benefício não lhe foi aplicado, em evidente error in judicando. Aduz, ainda, que a pena de multa fixada foi desproporcional, diante da sua hipossuficiência financeira, sendo assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia. Pugna, ao final, pelo acolhimento dos presentes Aclaratórios, a fim de que os vícios apontados sejam afastados, com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a redução da pena de multa de maneira proporcional à sanção privativa de liberdade. Determinada a intimação do Embargado para apresentar contrarrazões, a douta Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo não conhecimento e, acaso conhecidos, pelo não acolhimento dos Embargos Declaratórios (ID. 41371419). É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Embargos de Declaração nº 0001004-39.2019.8.05.0213.1 Embargante: Luan Silva de Oliveira Defensor Público: Dr. Astolfo Santos Simões de Carvalho Embargado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Alan Cedraz Carneiro Santiago Promotor de Justiça: Dr. Davi Gallo Barouh Origem: Vara Criminal da Comarca de Ribeira do Pombal/BA Processo referência: 0001004-39.2019.8.05.0213 Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por Luan Silva de Oliveira, com pedido de atribuição de efeitos infringentes e para fins de

prequestionamento, em face do acórdão de ID. 40844174 (dos autos do processo n.º 0001004-39.2019.8.05.0213), que conheceu e deu parcial provimento ao Recurso de Apelação por ele interposto, a fim de afastar a valoração negativa atribuída aos vetores culpabilidade e motivos do crime e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas do Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo-se, em relação ao aludido Recorrente, os demais termos da sentença vergastada. Em suas razões de inconformismo (ID. 41230571), em apertada síntese, sustenta o Embargante a existência de contradição/omissão no aresto embargado, alegando que, embora preencha todos os requisitos para a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tal benefício não lhe foi aplicado, em evidente error in judicando. Aduz, ainda, que a pena de multa fixada foi desproporcional, diante da sua hipossuficiência financeira, sendo assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia. Pugna, ao final, pelo acolhimento dos presentes Aclaratórios, a fim de que os vícios apontados sejam afastados, com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a redução da pena de multa de maneira proporcional à sanção privativa de liberdade. Analisando os pressupostos objetivos de admissibilidade, verifica-se a tempestividade dos presentes Aclaratórios. Como cediço, os Embargos Declaratórios, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal, prestam-se a sanar ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição eventualmente presentes na decisão recorrida. No caso sob exame, não existe vício a ser sanado, pois a matéria posta nos autos restou claramente apreciada, consoante se depreende da análise do acórdão embargado (ID. 40844174 dos autos do processo n.º 0001004-39.2019.8.05.0213), cuja ementa segue transcrita: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. APELANTE CARLOS PEREIRA DA CRUZ CONDENADO PELOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003. APELANTE LUAN SILVA DE OLIVEIRA CONDENADO PELO DELITO CAPITULADO NO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA O DE USO PRÓPRIO (ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006). INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENÇÃO PELA INFRAÇÃO PENAL TIPIFICADA NO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME, COM A CONSEQUENTE FIXAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES NO MÍNIMO LEGAL. ALBERGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REPUTADAS COMO DESFAVORÁVEIS COM ESTEIO EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA EM RELAÇÃO A AMBOS OS DELITOS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE MACONHA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENAS DEFINITIVAS DE AMBOS OS APELANTES REDIMENSIONADAS. FIXADO, DE OFÍCIO, O REGIME PRISIONAL ABERTO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO QUANTO AO RECORRENTE CARLOS PEREIRA DA CRUZ. CONCURSO MATERIAL DE INFRAÇÕES COM PENAS DISTINTAS (RECLUSÃO E DETENÇÃO). IMPOSSIBILIDADE DE SOMATÓRIA PARA APLICAÇÃO DO REGIME. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INADMISSIBILIDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE MANTIDA PELO JUIZ DE 1º GRAU. APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, a fim de afastar, em relação a ambos os Apelantes, a valoração negativa atribuída aos vetores culpabilidade e motivos do crime e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas de Carlos Pereira da Cruz para 05 (cinco) anos de reclusão, 01 (um) ano de detenção

e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, bem como as reprimendas de Luan Silva de Oliveira para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; além de fixar, DE OFÍCIO, como aberto o regime prisional inicial do delito de posse irregular de arma de fogo para o Recorrente Carlos Pereira da Cruz, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recursos de Apelação interpostos por Carlos Pereira da Cruz e Luan Silva de Oliveira, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ribeira do Pombal/BA, que condenou o primeiro às penas de 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 760 (setecentos e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003; bem como o segundo às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, negando-lhes o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 24553289, págs. 02/04), in verbis, que “[...] No dia 03/09/2019, por volta das 18h30min, na Fazenda Brejo de Cima, Bairro Pombalzinho, Ribeira do Pombal/BA, CARLOS PEREIRA DA CRUZ fora surpreendido mantendo sob sua guarda arma de fogo e munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência, bem como associou-se com LUAN SILVA DE OLIVEIRA, EDMILSON DA SILVA E MARIA JOSE DOS SANTOS para o fim de transportar, trazer consigo, guardar drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo o apurado, na data, horário e local acima relatados, os policiais militares da CIPE NORDESTE receberam uma denúncia anônima informando que havia chegado uma considerável quantidade de drogas na residência de uma pessoa conhecida como “CARLINHOS”, localizada no Bairro Pombalzinho, Ribeira do Pombal/BA. Destarte, a guarnição empreendeu diligência e chegou ao local acima mencionado e encontrou o increpado CARLOS PEREIRA DA CRUZ com o indigitado LUAN SILVA DE OLIVEIRA, ambos foram revistados, sendo que na posse de “CARLINHOS” encontraram 04 (quatro) trouxinhas da droga Benzoilmetilecgonina, popularmente conhecida como “cocaína” e 01 (uma) trouxa da droga cannabis sativa, popularmente conhecida como “maconha”, tendo ainda achado dentro de sua residência 01 (um) revolver calibre .32, marca Taurus, municiado com 03 (três) cartuchos intactos. Ato contínuo, os sobreditos policiais militares dirigiram-se até a residência de LUAN, localizada naquelas proximidades, pois fora afirmado por CARLINHOS que a droga estava escondida lá. Assim, fora encontrado, em um dos quartos, diversas barras de maconha prensada, embaladas em diversos tamanhos, totalizando a quantia de 25,950 kg (vinte e cinco quilos e novecentos e cinquenta gramas), além de 02 (duas) balanças de precisão, 01 (um) celular Samsung J5, a quantia de R\$110,00 (cento e dez reais) e diversas sacolas plásticas utilizadas para embalar drogas. Por fim, ambos pagaram ao denunciado EDMILSON DA SILVA a quantia de R\$100,00 (cem reais) para que guardasse em sua residência a droga acima descrita e todo o material utilizado para a pesagem e embalagem da droga. Tendo sua companheira, a delatada MARIA JOSE DOS SANTOS aderido à conduta deste último. [...]”. Registre-se que Edmilson da Silva e Maria José dos Santos foram absolvidos das imputações que lhes foram direcionadas na denúncia. III – Irresignado, o Sentenciado Carlos Pereira da Cruz interpôs Recurso de Apelação (ID. 24553492), pleiteando a Defesa, nas respectivas razões (ID. 24553506), a desclassificação do delito de tráfico de drogas para aquele capitulado no art. 28 da Lei 11.343/06, em observância ao princípio in dubio pro reo,

sob o argumento de não haver provas suficientes de que os entorpecentes encontrados destinavam-se à traficância; subsidiariamente, a fixação das reprimendas basilares no mínimo legal, afastando-se a valoração desfavorável do vetor relativo ao motivo do crime, bem como a incidência da causa de diminuição elencada no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços). O Sentenciado Luan Silva de Oliveira, também inconformado, manejou Recurso de Apelação (ID. 24553477), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 29973160), o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e ao motivo do crime, com a fixação das penas-base no patamar mínimo, ou, caso assim não se entenda, que a exasperação tenha como parâmetro a pena mínima abstratamente cominada; o reconhecimento e a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois o Apelante preenche os requisitos legais, não podendo a quantidade de droga apreendida ser utilizada para justificar a inaplicabilidade do benefício; e, por fim, a concessão do direito de recorrer em liberdade, ao argumento de inexistirem os requisitos autorizadores da custódia cautelar. IV – O pleito desclassificatório postulado pela Defesa do Recorrente Carlos não merece acolhimento. In casu, ao serem ouvidos perante a Autoridade Policial na presença de advogado particular, os Réus negaram a propriedade da grande quantidade de maconha apreendida e demais apetrechos, alegando que pertenciam a uma pessoa conhecida como “Homem de Ferro”, que morreu em confronto com a polícia e teria pago aos acusados o total de R\$ 600,00 para que escondessem o material, e esses, por sua vez, deram R\$ 100,00 (cem reais) do montante a Edmilson, a fim de que ocultasse a droga na sua residência, tendo Carlos asseverado que as trouxinhas de maconha e cocaína encontradas em seu poder eram para o próprio uso (ID. 24553290, págs. 15/17 e 18/19). V – Contudo, tem-se que a materialidade e a autoria não só do delito de tráfico de drogas em relação a ambos os Apelantes, mas também do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido quanto ao Recorrente Carlos restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 24553290, pág. 08); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 24553291, págs. 01/02 e ID. 24553292, pág. 49), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 25,890kg (vinte e cinco quilogramas, oitocentos e noventa gramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 1,90g (um grama e noventa centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; o Laudo Pericial da arma de fogo e munições apreendidas (ID. 24553292, págs. 45/46), atestando que o artefato se encontrava apto para a realização de disparos; o Laudo das balanças de precisão, sacos plásticos e celulares encontrados (ID. 24553292, págs. 47/48); os depoimentos judiciais dos policiais militares Luciano Fernandes Souza, Italo José da Silva, José Jonoaldo Alves da Silva e Thiago Vieira dos Santos, responsáveis pela prisão em flagrante dos Recorrentes; além dos próprios interrogatórios dos Apelantes em Juízo, nos quais confessam parcialmente a prática delitativa, no sentido de que estavam guardando as drogas encontradas, não tendo os demais denunciados ciência do que se tratava, pois estavam embriagados, além de Carlos ter afirmado que o revólver lhe pertencia (ID. 24553450 e PJe Mídias), consoante transcrito no édito condenatório. VI – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, e narraram de forma harmônica a diligência realizada, em consonância com o

relatado na fase preliminar (ID. 24553290, págs. 03/04 e 09/14), descrevendo que receberam uma denúncia anônima informando sobre uma grande quantidade de droga que havia chegado para abastecer a região de Ribeira do Pombal e cidades vizinhas, razão pela qual se deslocaram ao local indicado e avistaram os Réus em frente à residência, procedendo à abordagem, quando encontraram drogas com Carlos, estando Luan na companhia dele. Na sequência, com a anuência dos acusados, entraram no imóvel e localizaram uma arma, tendo os Apelantes levado os policiais a outra residência, onde foi achada, em um dos quartos que estava trancado e foi aberto com chave por Luan, grande quantidade de maconha em blocos e prensada, sacos plásticos, balança de precisão, oportunidade na qual, segundo o PM José Jonoaldo, o Recorrente Carlos falou que a casa era de “movimento” de droga dele. VII – Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e consonantes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar os Sentenciados, não havendo elementos que apontem para a ocorrência de rixa anterior com os Recorrentes ou de flagrante forjado. VIII – Vale lembrar que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício, bem assim que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei de Drogas, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. IX – In casu, como bem ponderado pelo Magistrado de origem, “[no] tocante à finalidade com que os réus CARLOS PEREIRA DA CRUZ e LUAN SILVA DE OLIVEIRA guardavam a substância entorpecente, não há nenhuma dúvida de que a sua intenção era a de entregá-la ao consumo de terceiros, em razão da confissão da posse da droga; da balança apreendida e das embalagens que, por si só, já são suficientes para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, sendo incompatível com o uso momentâneo, uma vez que, caso fosse somente usuário não se explicaria o uso da balança e a manutenção de embalagens vazias. Além disso, as drogas estavam acondicionadas da forma como as substâncias entorpecentes costumam ser embaladas para o comércio, conforme o laudo toxicológico”. X – Do mesmo modo, restou demonstrado que o Recorrente Carlos possuía, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo de uso permitido, tipo revólver, marca Taurus, calibre .32, com 03 (três) munições intactas de mesmo calibre. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação dos Denunciados Carlos e Luan pelo crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, bem assim pela condenação de Carlos quanto ao delito

descrito no art. 12 da Lei nº 10.826/2003, não havendo, portanto, que se falar em desclassificação para o ilícito de uso pela incidência do princípio in dubio pro reo. XI – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Acerca do delito de tráfico de drogas, na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), o Juiz a quo reputou como desfavoráveis para ambos os Réus os vetores referentes à culpabilidade e ao motivo do crime, fixando para cada um deles a pena-base privativa de liberdade em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão. No que se refere à culpabilidade, o Sentenciante apenas consignou que era “evidente” sem, contudo, explicitar, com esteio em elementos concretos dos autos, de que maneira a conduta dos acusados se mostrava mais censurável do que aquela ínsita ao tipo penal e já coibida pelo legislador, razão pela qual a valoração negativa do aludido vetor fica de logo afastada para ambos os Apelantes. XII – Quanto ao motivo do crime, o Magistrado singular o reputou desfavorável ao argumento de que os Réus pretendiam obter lucro fácil com a prática criminosa. Entretanto, consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “[a] busca por lucro fácil constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base” (AgRg no AgRg no HC n. 704.098/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.). Assim, consequentemente, tal circunstância resta decotada para ambos os Recorrentes. Como cediço, a análise desfavorável das vetoriais do art. 59 do Código Penal deve estar amparada em fundamentação adequada e específica, indicando as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial, o que não ocorreu na situação em apreço. Destarte, afastadas as valorações negativas referentes à culpabilidade e ao motivo do crime, mister acolher os pleitos de ambas as Defesas para redimensionar as basilares de cada um dos Apelantes ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XIII – Na etapa intermediária, o Juiz de origem, de forma escorreita, reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP) em favor de ambos os Réus. Desse modo, ausentes agravantes, restam mantidas como provisórias as penas aplicadas na fase anterior para cada Recorrente, uma vez que, de acordo com a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, “[a] incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, entendimento esse ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2009, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, em sede de Repercussão Geral, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. XIV – Avançando à terceira fase, o Sentenciante afastou a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sob o argumento de que “[os] acusados, embora tecnicamente primários e sem antecedentes [criminais], não fazem jus ao benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, pois as circunstâncias do caso em tela, em particular, a natureza a quantidade do entorpecente apreendido, juntamente com a balança de precisão e os sacos plásticos, aliado ao fato, constituem sérios indícios de razoável envolvimento com a criminalidade”. Como é sabido, a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem

como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. XV – Nesse contexto, não se olvida que a quantidade e a natureza das drogas não podem ser utilizadas, por si sós, para concluir que o réu se dedica a atividades criminosas. Nada obstante, a Terceira Seção da Corte Especial de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021, decidiu que “[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa”, cabendo destacar que tais circunstâncias preponderantes não foram sopesadas na primeira fase da dosimetria na situação em deslinde. XVI – Logo, no caso em exame, além da expressiva quantidade de droga apreendida, mais de 25kg (vinte e cinco quilogramas) de maconha, tendo sido encontrado também pequena porção de cocaína de 1,90g, as circunstâncias em que se deram o flagrante dos entorpecentes guardados pelos Apelantes, consoante destacado no bojo da sentença, com apreensão de apetrechos sabidamente destinados à mercancia, a saber, 02 (duas) balanças, sendo uma de precisão e outra digital; várias sacolas plásticas; dinheiro em espécie; além de uma arma de fogo com 03 (três) munições, pertencente ao Recorrente Carlos, evidenciam, de maneira incontestada, que os Sentenciados não se tratam de traficantes eventuais, não fazendo jus ao benefício do tráfico privilegiado requerido pelas Defesas, por se dedicarem a atividades criminosas. XVII – Imperioso salientar que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 689.994/T0, DJe de 27/6/2022), a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas (como, por exemplo, posse de arma de fogo e munições), justifica, no contexto da prática delitiva, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas, ainda que a posse de arma e munições caracterize delito autônomo, não havendo que se falar, nesse aspecto, em bis in idem. Portanto, ausentes causas de aumento ou diminuição, ficam as penas definitivas de cada um dos Apelantes referentes ao delito de tráfico de entorpecentes estabelecidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XVIII – Registre-se que, apesar da detração penal efetuada pelo Magistrado de origem, cujo cômputo nesta oportunidade acarretaria em penas de reclusão a cumprir inferiores a 04 (quatro) anos, pois as reprimendas definitivas de ambos os Réus foram redimensionadas, mister a manutenção do regime semiaberto para inicial cumprimento da sanção corporal, diante da gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que perpetrado, especialmente considerando a elevada quantidade de droga apreendida, ainda que as basilares tenham sido reduzidas ao mínimo legal, na esteira da jurisprudência do STJ. XIX – Ademais, o posicionamento uníssono da Corte Cidadã é no sentido de que “o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e fixação do regime prisional, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu” (AgRg no HC n. 653.368/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021). XX – No que concerne ao delito de posse irregular de arma de

fogo, pelo qual a condenação do Apelante Carlos também foi referendada, o Juiz de 1º grau, na primeira fase da dosimetria, valorou como negativo o vetor atinente à culpabilidade, consignando ter sido ela evidente. Contudo, tal fundamentação não se afigura idônea, conforme ressaltado nas linhas antecedentes em relação ao delito de tráfico de drogas, razão por que fica decotada a aludida circunstância judicial e, conseqüentemente, redimensionadas as penas-base do referido crime para o mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, cumprindo frisar que a sanção privativa de liberdade cominada pelo tipo do art. 12 da Lei nº 10.826/03 é de detenção e, não, de reclusão, como consignado em sentença. XXI – Na segunda etapa, embora acertadamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea, inviável aplicá-la para reduzir as penas aquém do mínimo legal (Súmula 231 do TJ), restando mantidas como intermediárias as reprimendas estabelecidas na fase anterior. Avançando à terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, aplicam-se como definitivas as sanções de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, devendo a pena privativa de liberdade ser cumprida em regime inicial aberto, que fica fixado de ofício, a teor do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, uma vez que, diante do concurso material de crimes com penas distintas, afigura-se impossível proceder ao somatório das reprimendas para fins de imposição de regime prisional, devendo a de reclusão, mais gravosa, ser executada primeiro do que a de detenção, consoante previsão dos arts. 69 e 76 do Código Penal. De maneira que, tendo em vista a regra do concurso material de crimes, as penas finais do Recorrente Carlos ficam estabelecidas em 05 (cinco) anos de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, com a observância dos regimes prisionais pertinentes. XXII – Finalmente, o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade formulado pela Defesa do Apelante Luan não merece albergamento. A prisão preventiva dos Recorrentes foi devidamente decretada para garantia da ordem pública e para evitar a reiteração de práticas criminosas do mesmo jaez, diante da gravidade concreta das condutas, revelada sobremodo em razão da expressiva quantidade de droga apreendida (ID. 24553291, págs. 10/19), a indicar o perigo gerado pelo estado de liberdade dos Réus, sendo certo, ainda, que a confirmação do édito condenatório nesta seara recursal robustece o juízo de certeza, ainda que não definitivo, acerca da materialidade e autoria delitivas, afigurando-se, assim, persistentes os requisitos que ensejaram a imposição das custódias cautelares. XXIII – Outrossim, consoante pontuado pelo Magistrado singular, a orientação pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (STJ, HC 442.163/MA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018), não havendo incompatibilidade entre a custódia cautelar e o regime semiaberto (vide STJ, AgRg no HC n. 761.032/R0, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.), motivos pelos quais fica referendada a prisão preventiva dos Recorrentes. XXIV – Ressalte-se que o Sentenciante cuidou de determinar a expedição das Guias de Recolhimento Provisórias, o que foi devidamente cumprido com observância do regime prisional imposto (IDs. 24553488 e 24553489), respondendo o condenado Carlos Pereira da Cruz à Execução Penal nº 2000023-88.2021.8.05.0250 – SEEU; e o condenado Luan Silva de Oliveira à

Execução Penal nº 2000024-73.2021.8.05.0250 – SEUU, tendo sido agraciados com a progressão ao regime aberto. XXV – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial dos Apelos, a fim de que as penas-base sejam fixadas no mínimo legal. XXVI – APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, a fim de afastar, em relação a ambos os Apelantes, a valoração negativa atribuída aos vetores culpabilidade e motivos do crime e, consequentemente, redimensionar as penas definitivas de Carlos Pereira da Cruz para 05 (cinco) anos de reclusão, 01 (um) ano de detenção e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, bem como as reprimendas de Luan Silva de Oliveira para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; além de fixar, DE OFÍCIO, como aberto o regime prisional inicial do delito de posse irregular de arma de fogo para o Recorrente Carlos Pereira da Cruz, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. In casu, constam, expressamente, no decisio recorrido, os fundamentos que conduziram à conclusão pelo provimento parcial do Apelo defensivo. Da leitura da exordial dos Embargos de Declaração resta nítido que o Embargante pretende, em verdade, uma nova apreciação da matéria já analisada por este órgão julgador, finalidade para a qual não se presta o presente recurso horizontal. Sobre o tema: PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. 2. No caso dos autos, embora o embargante aponte a existência de omissão e contradição no julgado, o que ele pretende, apenas, é a rediscussão de matéria já julgada. 3. Não se constata qualquer omissão do julgado, que negou provimento ao agravo regimental, diante da não expressiva quantidade de entorpecente apreendido – 18,19 gramas de cocaína – a não dedicação do embargado à atividade criminosa e sua primariedade, mantendo assim, a fração máxima de diminuição de pena. 4. Conforme a consolidada jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado, tal como ocorre no presente caso. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1908942/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021) (grifos acrescidos). PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, o recurso de embargos de declaração destina-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida. 2. A alegada nocividade do crack não tem o condão de impor a cautela máxima ao agente flagrado com apenas 4g (quatro gramas) desta substância. 3. Percebe-se que há uma insatisfação da parte quanto ao resultado do julgamento e a pretensão de modificá-lo por meio de instrumento processual nitidamente inábil à finalidade almejada, o que não pode ser admitido. 4. Embargos de declaração não acolhidos. (STJ, EDcl no AgRg no RHC 140.470/AL, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021) (grifos acrescidos). Inexiste, portanto, qualquer defeito no acórdão que julgou o Recurso

interposto, uma vez que todas as teses ventiladas no Apelo foram examinadas, refugindo os presentes Aclaratórios ao espectro legal e taxativamente delimitado para sua oportunização. Confirma-se trecho do Parecer Ministerial: [...] Adite-se que o Tribunal foi escorreito ao dar parcial provimento ao apelo defensivo para fixar a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão, bem assim ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa [...] Veja-se que, já na ementa esta Colenda Corte especificamente pontuou que “conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 689.994/T0, DJe de 27/6/2022), a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas (como, por exemplo, posse de arma de fogo e munições), justifica, no contexto da prática delitativa, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas, ainda que a posse de arma e munições caracterize delito autônomo, não havendo que se falar, nesse aspecto, em bis in idem. Portanto, ausentes causas de aumento ou diminuição, ficam as penas definitivas de cada um dos Apelantes referentes ao delito de tráfico de entorpecentes estabelecidas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.”. Registre-se que, conforme já ponderado quando da análise do Apelo, o Juízo a quo agiu de forma acertada e fundamentada, ao afastar o privilégio, senão vejamos: “Os acusados, embora tecnicamente primários e sem antecedentes criminal, não fazem jus ao benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, pois as circunstâncias do caso em tela, em particular, a natureza a quantidade do entorpecente apreendido, juntamente com a balança de precisão e os sacos plásticos, aliado ao fato, constituem sérios indícios de razoável envolvimento com a criminalidade.”. (Sentença, fl. 07 do Id. Num. 24553468) [...] Portanto, ao contrário do que faz querer crer a Defesa, não há que se falar em contradição. Assim, convém ressaltar, por oportuno, que os embargos não se prestam a possibilitar a rediscussão da causa já julgada, como pretende o Recorrente. [...] Finalmente, ainda que se reconheça aos Embargos de Declaração a destinação de prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos especial ou extraordinário, é indispensável que se configure ao menos um dos vícios elencados no art. 619 do Código de Processo Penal, o que não ocorreu na espécie. Nesse sentido: DIREITO PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. QUESTÕES ANALISADAS POR ESTA CORTE DE FORMA CLARA E ADEQUADA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS INERENTES AO DELITO IMPUTADO. CONFIGURADOS. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, ainda que manejados para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos ditames do art. 619 do Código de Processo Penal, bem como para sanar eventual erro material, o que não se verifica na espécie. [...]. 3. Embargos rejeitados. (STJ, EDcl no RHC 101.043/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018). (grifos acrescidos). De tudo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e REJEITAR os presentes Embargos de Declaração. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2023. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça